



STEFANO PIETROPAOLI

*Dopo lo Stato e oltre lo Stato.
Istituzione e ordinamento concreto nella “filosofia del diritto
internazionale” di Carl Schmitt*

Abstract: Schmitt's interest in international law and politics does not match a thematic and doctrinal caesura in his theoretical itinerary. This path can be considered continuous, and thus the subject of a unitary analysis. However, it would be wrong to consider it devoid of even sudden changes of direction. And it is precisely one of these turns - the origin of which is to be found in the four-year period 1933-1936 - that needs to be analysed with particular attention.

An alternative had to be found to the concept of the state, which until then had best expressed a territorially concrete spatial order. It was not Nazi biologism that provided Schmitt with a cue in this direction, but the institutionalist conception. Through it, he focused on the inadequacy of the decisionist interpretation of experiences other than the modern European state, recovering the possibility of thinking of a law without a state. In addition to explaining 'what was before the state', it allows the possibility of proposing interpretative hypotheses of 'what will be after the state and beyond the state'.

Keywords: Carl Schmitt; international law; war; institution; legal order.

1. Premessa. A ciascuno il suo Schmitt

Molte sono le ragioni della persistente fortuna del pensiero di Carl Schmitt. Nel suo lunghissimo itinerario teorico egli ha colto alcune linee di faglia che segnano il superamento della modernità politica e giuridica, e lo ha fatto con una lucidità e intensità di sguardo che rendono le sue riflessioni ancora attuali. Ma, al di là di tale aspetto, dobbiamo registrare che il suo perdurante successo manifesta tutta la propria latitudine nella pluralità di saperi che ancora oggi esso sollecita. Dalla filosofia del diritto al diritto costituzionale, dal diritto internazionale alla filosofia politica, dalla storia delle dottrine politiche alla teoria delle relazioni internazionali: è assai difficile, se non impossibile, ricostruire unitariamente il pensiero schmittiano, ed è per questo motivo che a seconda del particolare punto di osservazione da cui si interpella ci si trova di fronte a molti Schmitt.



Tuttavia, anche la strategia di avvicinamento al pensiero schmittiano a partire da un particolare campo del sapere non è un'operazione esente da difficoltà e rischi, capace di per sé di ridurre la complessità nel suo pensiero. Si tratta di un problema particolarmente evidente per chi, come il sottoscritto, intenda avvicinarsi a Schmitt nella prospettiva della “filosofia del diritto internazionale”. Cercando di mettere a fuoco la questione nella maniera più sintetica possibile: come è possibile conciliare le riflessioni dell'autore di *Teologia politica* con quelle affidate a *Il nomos della terra*? È possibile una strategia interpretativa che riesca a tenere insieme l'approccio decisionista e la teoria del nomos come ordinamento concreto?

Un coerente sviluppo dell'approccio decisionista al particolare tema del diritto internazionale avrebbe potuto dare luogo a due esiti. Da una parte, l'apologia di una *cosmopolis* dominata da un Leviatano universale, capace di superare le entità statuali e di assicurare la costruzione di un ordinamento giuridico planetario. Dall'altra, l'opposta soluzione della negazione della possibilità stessa di un diritto internazionale, con la conseguente affermazione del primato del diritto statale inteso come fonte suprema e ultima di ogni ordinamento giuridico. In altre parole, un approccio decisionista al diritto internazionale prefigurerebbe l'affermazione di una sovranità sovrastatale oppure la negazione del diritto internazionale come ordinamento autonomo. *Tertium non datur*.

Schmitt non ha intrapreso nessuno di questi due percorsi. Se il rifiuto della prima soluzione era scontato — stante la sua opposizione frontale a prospettive cosmopolitiche kantiane e in particolare alla teoria kelseniana dell'ordinamento internazionale — non è neppure la strada dell'esaltazione del diritto statale e della sua primazia sul diritto internazionale che Schmitt imboccherà.

La filosofia del diritto internazionale di Carl Schmitt passa da una terza via. Ma è una via che non passa dal decisionismo.

Il ruolo delle teorie dell'ordinamento internazionale nell'itinerario teorico schmittiano è stato interpretato in modi profondamente diversi, se non addirittura antitetici. Due sono le principali linee di lettura reperibili nella ormai vasta letteratura che ha affrontato la questione. Da una parte, si è sostenuto che la riflessione



giusinternazionalistica di Schmitt altro non è stato che il tentativo di un avventuriero intellettuale di formulare teorie giuridiche che potessero innestarsi nella dottrina nazista del *Lebensraum*, considerando poi gli scritti schmittiani del secondo dopoguerra solo una manovra funzionale alla giustificazione *ex post* di una scelta rivelatasi disastrosa¹. Dall'altra, c'è invece chi, concentrando l'attenzione sul ripudio di Schmitt da parte del regime hitleriano del 1936, ha interpretato l'interesse di Schmitt per il diritto internazionale come un espediente per sottrarsi al dibattito su delicate — e pericolose — questioni di diritto costituzionale².

La prima interpretazione vede la produzione internazionalista schmittiana dei primi anni Trenta come un tentativo di accreditamento verso il regime nazionalsocialista; la seconda, concentrandosi sugli scritti successivi al 1936, legge l'interesse di Schmitt per tematiche internazionaliste come il rifugio nella “sicurezza del silenzio” da parte di un giurista che non era abbastanza ortodosso per sottrarsi alle critiche a lui formulate dai teorici nazionalsocialisti di stretta osservanza. Queste due letture, prese insieme, potrebbero essere coerenti soltanto se esistesse una cesura teorica tra gli scritti della prima metà degli anni Trenta e i successivi. Ma un simile scarto non sembra in alcun modo rintracciabile. Esaminate singolarmente, entrambe risultano poco convincenti perché sottovalutano o ignorano del tutto un elemento che sembra invece essenziale: l'interesse di Schmitt per le questioni di diritto internazionale non può essere interpretato correttamente se ci si limita a esaminare la produzione schmittiana del decennio che ha preceduto la Seconda guerra mondiale.

¹ In questo senso si veda, ad esempio W.E. Scheuerman, *Carl Schmitt. The End of Law*, Lanham, Rowman & Littlefield, 1999, in cui l'autore definisce l'opera internazionalista di Schmitt “one of his most terrible contributions in a long and often sordid intellectual career” (p. 141).

² Com'è noto, nel 1936, all'indomani della pubblicazione sulle pagine di *Das Schwarze Korps* (l'organo di stampa ufficiale delle SS) di pesanti accuse di ‘non ortodossia’, Schmitt era stato costretto a dimettersi da tutti gli incarichi pubblici mantenendo solo la cattedra universitaria. Sul tema rinvio a J.W. Bendersky, “The Expendable ‘Kronjurist’: Carl Schmitt and National Socialism, 1933-1936”, in *Journal of Contemporary History*, 14 (1979), 2, pp. 309-328, e Id., J.W. Bendersky, *Carl Schmitt: Theorist for the Reich*, Princeton, Princeton University Press, 1983; trad. it. *Carl Schmitt teorico del Reich*, Bologna, il Mulino, 1989, in particolare pp. 233-317.



Carl Schmitt ha dedicato ai problemi dell'ordine giuridico internazionale una fitta serie di saggi, articoli e recensioni, già a partire dagli anni Venti. Questi testi non possono essere considerati semplici scritti di occasione legati alla pur fondamentale “questione renana”. Ne è prova il fatto che a molti anni dalla loro pubblicazione, in uno scenario politico europeo ormai profondamente mutato, Schmitt raccolse i più significativi tra quegli interventi in un volume dal titolo che non lascia dubbi sul valore programmatico che l'autore intendeva attribuirgli: *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles 1923-1939*.

L'interpretazione proposta nelle prossime pagine tenta dunque un approccio alternativo alle letture sopra ricordate. In questa prospettiva appare difficile negare che via sia un filo rosso che collega i saggi sulla questione renana degli anni Venti con *Il nomos della terra*, passando per gli scritti degli anni Trenta e Quaranta dedicati alle trasformazioni della guerra e della neutralità e alle istituzioni universalistiche occidentali. In altre parole, appare legittimo collocare l'interesse di Schmitt per i problemi dell'ordinamento internazionale nella dimensione di una lunga e ininterrotta battaglia teorica. L'interesse di Schmitt per il diritto e la politica internazionale non corrisponde a una cesura tematica e dottrinale del suo itinerario teorico. Tale percorso può essere considerato continuo, e quindi oggetto di un'analisi unitaria. Tuttavia, sarebbe errato considerarlo privo di cambi di rotta anche repentini. Ed è proprio una di queste svolte — quella “istituzionalista” — che necessita di essere analizzata con particolare attenzione.

2. I primi scritti schmittiani di diritto internazionale

A partire dalla seconda metà degli anni Venti Schmitt mostra un interesse crescente per il diritto e la politica internazionale, testimoniato da una lunga serie di scritti in cui critica in maniera serrata l'assetto stabilito dal Trattato di Versailles e il ruolo della Società delle Nazioni. In questa prima fase della produzione giusinternazionalistica



schmittiana, centrale risulta in particolare il problema della Renania³. Schmitt, che era nato e cresciuto in Nordrhein-Westfalen, considerò il problema renano come una “questione personale”. Ma la sua reazione non può essere considerata una banale espressione dello spirito nazionalista che pure caratterizzò larga parte della comunità intellettuale tedesca di quegli anni. Dai primi saggi dedicati da Schmitt al tema del diritto internazionale emerge un’impostazione tutt’altro che semplicistica e appiattita sulle tesi del nazionalismo intransigente. Nell’itinerario teorico schmittiano l’analisi dell’occupazione della Renania è soltanto il punto di partenza di una riflessione che, originata da un problema concreto, si sviluppa in un’ampia critica che va molto al di là della contingenza storica.

Il primo di questi saggi, apparso nel 1924, ha un tono ancora non apertamente polemico, ed è dedicato a un inquadramento giuridico del regolamento elettorale varato dalla commissione incaricata di amministrare la regione della Saar. Ma già l’anno successivo segna l’inizio di una riflessione molto più ampia e incisiva, inaugurata con *Die Rheinlande als Object internationaler Politik* e proseguita con una serie di altri scritti fino ai primi anni Trenta.

La situazione concreta che innesca e anima questi testi è la trasformazione dei meccanismi di “annessione” in seguito al Trattato di Versailles. Formalmente, il Trattato non prevedeva meccanismi di annessione nel senso tradizionale della dottrina giusinternazionalistica, stabilendo invece forme di amministrazione da parte di commissioni internazionali permanenti, dotate di ampie facoltà di controllo. Tale regime,

³ Com’è noto, a seguito della decisione del governo tedesco di interrompere le riparazioni di guerra imposte dal Trattato di Versailles, nel gennaio del 1923 le truppe di Francia e Belgio avevano fatto ingresso nella Ruhr. Presentata ufficialmente come una “missione di controllo”, l’operazione militare aveva in realtà l’obiettivo di occupare *sine die* la riva sinistra del Reno. Solo per citare i contributi di Schmitt ai problemi di diritto internazionale legati alla questione renana si vedano: “Die Wahlordnung für das Saargebiet vom 29 April 1920. Ein Beitrag zur Lehre von den Prinzipien rechtlicher Ordnung“, in *Niemeyers Zeitschrift für Internationales Recht*, XXXIV (1924), pp. 415-20; *Die Rheinlande als Object internationaler Politik*, Köln, Verlag der Rheinischen Zentrumsparthei und Kommissionsverlag der Rheinischen Volkswacht, 1925; „Der Status quo und der Friede“, in *Hochland*, XXIII (1925), 1, pp. 1-9; „Völkerrechtliche Probleme in Rheingebiet“, in *Rheinischer Beobachter*, VII (1928), 22, pp. 340-44; „Die politische Lage der entmilitarisierten Rheinland“, in *Abendland*, V (1930), 10, pp. 307-11.



osserva Schmitt, non era assimilabile alle forme e ai metodi di politica internazionale adottati nell'Ottocento, ma era qualcosa di nuovo. Il concetto classico di “annessione” definiva l'atto mediante il quale uno Stato estendeva la propria sovranità su nuovi territori in modo effettivo e tendenzialmente definitivo, sulla base di un titolo legittimo di acquisto territoriale. Tuttavia, il principio di autodeterminazione dei popoli solennemente sancito dopo la Prima guerra mondiale impediva di continuare a servirsi di tale categoria. Il trionfo del *Selbstbestimmungsrecht* incoraggiava l'aspettativa che nessun popolo potesse essere degradato a mero “oggetto di politica internazionale”. Ma, per Schmitt, la rinuncia alla tradizionale procedura di annessione non significava abdicare ai fini che questa si proponeva. I nuovi metodi di sottomissione risultavano anzi più vantaggiosi ed efficaci. Le nuove forme di dominazione permettevano di celare il reale vincolo di subordinazione sotto il velo di uno “Stato apparente”.

In altre parole, secondo Schmitt, invece di anettere una regione si creava un nuovo Stato, del quale si proclamavano formalmente l'indipendenza, la libertà e la sovranità, solo per nascondere l'effettiva soggezione politica. La nuova procedura adottata dalle grandi potenze consisteva nel lasciare alla regione sottomessa la libertà di azione in politica estera, in modo tale da riconoscerla formalmente come Stato indipendente. Dietro all'apparenza vi era però la nuda realtà della dominazione nella forma dell'occupazione dei punti strategici, dello sfruttamento economico o della previsione di particolari “diritti di intervento”. Il protettorato inglese sull'Egitto e il controllo statunitense su Cuba, Haiti, Panama e Santo Domingo sono esemplificativi di questo metodo: paesi formalmente liberi, indipendenti e sovrani, dovevano la propria esistenza politica esclusivamente a potenze straniere. Al classico diritto di occupazione (*Besetzungsrecht*) si sovrapponeva un diritto di intervento (*Interventionsrecht*) al quale si poteva ricorrere in virtù di clausole elastiche della cui interpretazione era arbitro il titolare stesso del diritto, che si ritrovava così l'unico soggetto capace di decidere in che cosa consistessero la sicurezza e l'ordine di un paese, quanto la sua indipendenza fosse ampia e se il paese fosse in grado di auto-governarsi.



Grazie alle nuove tecniche di controllo territoriale, le grandi potenze avevano l'ulteriore vantaggio di poter negare il diritto di cittadinanza che invece un'annessione tradizionale avrebbe comportato. Nello stesso tempo esse evitavano l'obbligo di subentrare nelle obbligazioni del governo precedente. L'aver trovato una strada alternativa all'esplicita annessione comportava quindi, oltre al consenso dell'opinione pubblica, la possibilità di eludere le conseguenze giuridiche che l'annessione avrebbe comportato. In tal modo veniva svuotato di significato il concetto di sovranità. Lo Stato "occupato" era indipendente e libero soltanto nei limiti imposti dallo Stato "occupante". Lo Stato controllore si assicurava tutti i vantaggi militari ed economici senza subire alcuno svantaggio sul piano della responsabilità politica e giuridica.

Parallelamente alla polemica sull'occupazione renana e all'analisi della trasformazione del concetto di annessione, Schmitt sviluppa una critica radicale della Società delle Nazioni. La costante presenza di questo tema nella lotta di Schmitt contro il sistema di Ginevra (la cui eco si avvertirà ancora nitidamente in tante pagine de *Il nomos della terra*) è testimoniata da una serie di interventi, tra i quali i principali sono *Die Kernfrage des Völkerbundes* (1924), *Der Völkerbund und Europa* (1927), *Der Völkerbund und das politische Problem der Friedenssicherung* (1930), *Der Völkerbund* (1930/31).

Due sono le principali accuse che Schmitt rivolge alla Società delle Nazioni: per un verso, essa legittimava l'ordinamento internazionale risultante dalla "pace imposta" (*Diktatfrieden*) di Versailles; per un altro verso, essa si definiva una "federazione" (*Bund*) quando era invece espressione di un semplice "rapporto interstatale". Mentre una federazione avrebbe potuto vantare diritti di sovranità sui territori degli Stati membri, la Società delle Nazioni non aveva poteri effettivi né sui territori statali, né sui territori sotto mandato, che rimanevano protettorati o colonie sotto il controllo diretto degli Stati mandatarî.

Schmitt denuncia così la contraddittorietà di un'istituzione che, contrariamente a come si presentava, era tutt'altro che una "società universale" spolicizzata. L'apparente rimozione della dimensione politica della Società delle Nazioni era dovuta al suo essere



un prodotto del liberalismo, che aveva snaturato in modo sistematico tutte le concezioni politiche dell'Ottocento riducendole a categorie economiche. L'ideologia liberale aveva così sviluppato una serie di strumenti di coercizione economica che possono paradossalmente provocare effetti peggiori della guerra, come la sospensione dell'approvvigionamento dei mezzi di sussistenza alla popolazione civile.

In questo senso, secondo Schmitt, la Società delle Nazioni era uno strumento dell'imperialismo economico che non eliminava né gli Stati né la guerra, ed era in realtà un'alleanza fra Stati che permetteva i conflitti armati e che introduceva forme di guerra nuove ma non per questo meno violente. Il termine stesso di "guerra" era stato quasi integralmente rimosso dal linguaggio giuridico e politico internazionale, per lasciare il posto a un "nuovo vocabolario pacifistico [...] che non conosce più la guerra ma solo esecuzioni, sanzioni, spedizioni punitive, pacificazioni, difesa dei trattati, polizia internazionale, misure per la preservazione della pace"⁴. Secondo la stessa logica, l'avversario veniva individuato non più come "nemico" ma come "violatore della pace" (*Friedensbrecher*). Schmitt non esita ad affermare che l'abolizione della guerra e del nemico operata dalla Società delle Nazioni era un'operazione esclusivamente lessicale. In realtà anche un sistema che pretendeva di essere "non politico" o "antipolitico" non faceva altro che creare nuovi accorpamenti tra amici e nemici. Per questa ragione, negare la dimensione del "politico" rischiava di trasformare ogni conflitto nella "ultima guerra dell'umanità" senza più limiti.

La Società delle Nazioni era stata creata con l'obiettivo di mantenere la pace nel mondo. Ma, nota Schmitt, essa non aveva alcuna possibilità effettiva di realizzare una simile impresa. Essa era incapace di risolvere questioni fondamentali come la distinzione tra vincitori e vinti, tra armati e disarmati, tra controllati e non controllati, tra popoli liberi e popoli sotto occupazione⁵. Nel rifiutare le prospettive ireniche e universalistiche di

⁴ Così C. Schmitt in *Der Begriff des Politischen. Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien*, Berlin, Duncker&Humblot, 1979; trad. it. *Il concetto di "politico". Testo del 1932 con una premessa e tre corollari*, in G. Miglio e P. Schiera (a cura di), *Le categorie del politico. Saggi di teoria politica*, Bologna, il Mulino, 1972, p. 165.

⁵ Ivi, p. 155.



una “pace mondiale”, Schmitt era certo che una pace europea potesse essere assicurata esclusivamente da un’istituzione che, diversamente dalla Società delle Nazioni, fosse reale espressione di una “auto-determinazione paneuropea”. L’Europa, con la sola eccezione della Russia, vi era interamente rappresentata, e mancava invece la “potenza trainante del continente americano”. Gli Stati Uniti non avevano sottoscritto il Trattato di Versailles, non avevano aderito alla Società delle Nazioni e si erano rifiutati di sottoporsi alla giurisdizione della Corte permanente di giustizia internazionale. Apparentemente, erano “assenti”. Ma la realtà era molto diversa: facevano parte della Società delle Nazioni diciotto Stati americani, considerati sovrani ma che in realtà dipendevano dagli Stati Uniti non soltanto dal punto di vista economico, ma anche dal punto di vista politico. Essi erano legati formalmente agli Stati Uniti da trattati di particolare natura, che Schmitt definisce “trattati di intervento”. Questi *Interventionsverträge* stabilivano un “diritto di ingerenza” degli Stati Uniti d’America nella politica degli altri Stati contraenti, attraverso la previsione di clausole che attribuivano allo “Stato controllore” il potere di intervenire militarmente sul territorio dello “Stato controllato” ogni volta che l’indipendenza, l’ordine e la sicurezza di quest’ultimo venissero messe a repentaglio.

La facoltà di determinare l’esistenza delle situazioni di pericolo spettava soltanto agli Stati Uniti. Gli Stati controllati non potevano essere considerati Stati indipendenti. Nonostante il formale riconoscimento della loro sovranità da parte della Società delle Nazioni, essi appartenevano di fatto al sistema politico statunitense. Si presentava dunque una situazione anomala, in quanto i suddetti paesi americani, controllati politicamente ed economicamente dagli Stati Uniti, facevano parte di un’organizzazione internazionale alla quale gli Stati Uniti non aderivano. Gli Stati controllati erano presenti, mentre il “super-Stato” (*Oberstaat*) risultava assente.

Nell’interpretazione schmittiana questa tecnica di dissimulazione corrisponde ai metodi che già avevano assicurato agli Stati Uniti un ruolo di primo piano nella definizione degli assetti europei successivi alla Prima guerra mondiale. Nella Commissione per le riparazioni e in altri organismi collettivi previsti dal Trattato di Versailles non figurava alcun rappresentante ufficiale del governo statunitense, ma erano



presenti soltanto dei semplici “cittadini” statunitensi. Allo stesso modo, gli Stati Uniti non erano tra i firmatari del protocollo di Londra del 16 agosto del 1924, nel quale era stato stabilito che le regole per le riparazioni fossero riformulate in base al cosiddetto Piano Dawes. Ciononostante, quel protocollo stabiliva che alle decisioni della Commissione dovesse partecipare un cittadino statunitense con diritto di voto. Egli interveniva nella deliberazione come semplice “citizen of the United States of America” e non come rappresentante del governo statunitense.

Vero arbitro delle controversie europee successive al primo conflitto mondiale — in particolare per la questione delle riparazioni e per quella del riconoscimento della responsabilità della Germania per lo scoppio della guerra — non era la Società delle Nazioni, ma erano gli Stati Uniti d’America. In questa prospettiva, vale la pena ricordare il saggio *USA. und die völkerrechtlichen Formen des modernen Imperialismus*.⁶ In questo testo — elaborato nel febbraio del 1932 ma pubblicato l’anno successivo — Schmitt conduce un’analisi delle origini dell’imperialismo americano nel quadro globale dei rapporti intercontinentali e delle relazioni tra Europa e Stati Uniti (divenuti ormai i padroni assoluti dell’emisfero occidentale ai danni del vecchio continente), dedicando particolare attenzione a quella “dottrina Monroe” che costituirà uno dei temi più ricorrenti nella produzione schmittiana della fine degli anni Trenta.

Schmitt aveva precocemente intuito che l’Europa sarebbe stata il campo di battaglia sul quale si sarebbero fronteggiati due nuovi imperi, entrambi con aspirazioni universalistiche: Stati Uniti d’America e Unione Sovietica. La tensione tra questi due poli

⁶ „USA. und die völkerrechtlichen Formen des modernen Imperialismus“, in *Auslandsstudien*, VIII (1933), pp. 117-42; ripubblicato in *Positionen und Begriffe, im Kampf mit Weimar – Genf – Versailles 1923-1939*, Berlin, Duncker&Humblot, 2014 (1940); trad. it. *Posizioni e concetti. In lotta con Weimar-Ginevra-Versailles 1923-1939*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 265-92. Nel testo Schmitt individua tre fasi evolutive dell’imperialismo moderno. A ogni fase corrisponde una giustificazione teorica individuata da un binomio di concetti antitetici: cristiano/non cristiano nella fase della grande *Landnahme*, ovvero della occupazione del continente americano da parte delle potenze europee; civilizzato/non civilizzato, nella seconda fase che, a partire dal Settecento, aveva portato alla costituzione di colonie (per i popoli non civilizzati) e protettorati (per i popoli semi-civilizzati); creditore/debitore, nel terzo e ultimo stadio dell’imperialismo moderno.



— oriente *versus* occidente⁷ — sarebbe stata risolta, a suo avviso, o dalla creazione di un super-Stato mondiale (prospettiva che inorridiva Schmitt, in quanto avrebbe decretato la fine del “politico”), oppure dalla nascita di un pluriverso, costituito da un numero ridotto di entità autonome (che in seguito avrebbe individuato negli Imperi capaci di controllare alcuni “grandi spazi”). Per quanto ci interessa in questa sede, questi testi dimostrano come Schmitt ben prima del 1933 avesse sviluppato la convinzione del crollo imminente del *jus publicum europaeum*, e avesse messo a fuoco molte delle tematiche che saranno oggetti di ulteriore riflessione nell’elaborazione successiva della sua *Großräumetheorie*⁸.

3. *Konkrete Ordnung*. Istituzionalismo e filosofia del diritto internazionale

Nella produzione giusinternazionalistica schmittiana che precede la presa del potere da parte di Hitler, è dunque facile rinvenire il fervore revanchista di un accademico di origine renana che usava la sua autorevolezza per rivolgere pesantissime invettive all’indirizzo del “sistema di Ginevra e della Società delle Nazioni”. Le critiche elaborate da Schmitt convocavano tutta una serie di tematiche su cui l’ideologia nazionalsocialista aveva fatto leva per scardinare i residui dell’epoca guglielmina, cavalcando il sempre maggiore scontento popolare. Il problema centrale era la “pace” di Parigi che, imputando la responsabilità della guerra alla Germania (e sancendo misure economiche pesantissime a suo carico) si rivelava in realtà la prosecuzione della guerra con altri mezzi. Il

⁷ C. Schmitt, „Die geschichtliche Struktur des heutigen Weltgegensatzes von Ost und West. Bemerkungen zu Ernst Jüngers Schrift: “Der gordische Knoten”“, in A. Mohler (hrsg.), *Freundschaftliche Begegnungen. Festschrift für Ernst Jünger zum 60. Geburtstag*, Frankfurt am Main, Klostermann, 1955, pp. 135-167; trad. it. in E. Jünger - C. Schmitt, *Il nodo di Gordio. Dialogo su Oriente e Occidente nella storia del mondo*, Bologna, Il Mulino, 2004², pp. 133-163.

⁸ Sul concetto di *Großraumtheorie* in Schmitt (e non solo), il testo di riferimento è M. Schmoeckel, *Die Großraumtheorie. Ein Beitrag zur Geschichte der Völkerrechtswissenschaft im Dritten Reich, insbesondere der Kriegszeit*, Berlin, Duncker&Humblot, 1994.



“pacifismo” che animava la Società delle Nazioni non era in alcun modo foriero di una vera “pace”.

Nel suo accostarsi al regime hitleriano, Schmitt riprese questi temi in alcuni brevi scritti, spesso a carattere giornalistico (se non propriamente propagandistico). Nonostante alcuni adattamenti giustapposti nel testo col chiaro intento di compiacere i quadri del regime, questi contributi a un primo sguardo non sembrano, nella sostanza, discostarsi dai saggi pubblicati prima dell'avvento del regime hitleriano, che vengono anzi spesso riecheggianti quasi letteralmente. Tuttavia, pur mostrando una connessione tematica fortissima con gli scritti precedenti, col passare degli anni questi testi presentano sempre più frequentemente riferimenti a un concetto nuovo: quello di “ordinamento concreto”.

In testi come *Sowjet-Union und Genfer Völkerbund*⁹ e *Nationalsozialismus und Völkerrecht*,¹⁰ entrambi del 1934, e *Die siebente Wandlung der Genfer Völkerbund*¹¹ del 1936, Schmitt non si limita più a denunciare la fragilità del sistema di Ginevra nella sua incapacità — legata alla politica statunitense e britannica — di assicurare l'indipendenza dei propri membri e quindi la pace tra gli stessi. La novità è che Schmitt spiega questa incapacità in una prospettiva ordinamentale. La tesi di fondo — e non è un caso che nel saggio del 1936, sia pur incidentalmente, venga ricordato il nome di Santi Romano — è che la Società delle Nazioni non poteva essere considerata in alcun modo un “ordinamento concreto” in grado di assicurare la risoluzione delle controversie tra i propri membri, in quanto era un instabile coacervo di soggetti disomogenei. In altre parole, la Società delle Nazioni era un'istituzione priva di una propria identità: essa non era una comunità in senso giuridico, ma era una finzione, un artificio politico ideato solo per perpetuare lo *status quo* imposto alla fine del primo conflitto mondiale. Per il resto,

⁹ C. Schmitt, „Sowjet-Union und Genfer Völkerbund“, in *Völkerbund und Völkerrecht*, I (1934), 5, pp. 263-268.

¹⁰ C. Schmitt, *Nationalsozialismus und Völkerrecht*, Berlin, Junker und Dünnhaupt, 1934.

¹¹ C. Schmitt, „Die siebente Wandlung des Genfer Völkerbundes“, in *Deutsche Juristen Zeitung*, XLI (1936), 13, pp. 785-9, poi ripubblicato in *Positionen und Begriffe*, cit., pp. 210-3 (trad. it. cit., pp. 345-352).



mancava “ogni idea costruttiva, ogni sostanza di comunità, perciò anche ogni consequenzialità politica e ogni identità e continuità in senso giuridico”¹².

Per quanto apparentemente estemporaneo, il riferimento al concetto di *konkrete Ordnung* è il segno di uno scarto teorico che deve essere approfondito. Connotata da un approccio di critica radicale, la produzione schmittiana dedicata a temi di diritto e politica internazionale degli anni Venti e dei primi anni Trenta era sprovvista di un impianto teorico autosufficiente. Del resto, l’approccio decisionista che aveva consentito a Schmitt di elaborare la sua dottrina della Costituzione e la critica del sistema di Weimar, risultava del tutto inadeguato, e anzi limitante, per la messa a punto di una autonoma teoria giusinternazionalistica. In altri termini, gli scritti dedicati da Schmitt ai problemi giuridici e politici internazionali mancavano di un compiuto quadro di riferimento teorico.

All’elaborazione (certo incompiuta e comunque non sistematica) di una “filosofia del diritto internazionale” Schmitt sarebbe giunto soltanto nell’ultimo scorcio degli anni Trenta, quando scriverà *Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte*. Ma è nel periodo tra il 1933 e il 1936 che Schmitt avvia una riflessione che lo conduce a superare la prospettiva teorica decisionista elaborata in *Teologia politica*¹³. In quel saggio del 1922, destinato a una eccezionale fortuna, Schmitt aveva confrontato due modelli teorici (almeno apparentemente) antitetici: decisionismo e normativismo. Schmitt riteneva il normativismo una forma di positivismo degenerato che, riproponendo la distinzione kantiana tra *Sein* e *Sollen*, finiva con il sovrapporre i concetti di norma e di normalità. In altre parole, per il normativismo le norme potevano valere soltanto in una condizione “normale”, facendo così della normalità il presupposto della normatività. Ponendosi in diretta polemica con Hans Kelsen, Schmitt sostituiva il *Sollen* normativistico con il *Wollen*, il principio esistenziale della volontà¹⁴. Tanto il normativismo quanto il decisionismo erano però teorie elaborate con esclusivo

¹² *Ibidem*.

¹³ C. Schmitt, *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, Berlin Duncker&Humblot, 2015 (1922); trad. it. *Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, in *Le categorie del politico*, cit., pp. 27-86.

¹⁴ *Ivi*, p. 41.



riferimento allo Stato. Una loro proiezione a livello sovrastatale non poteva che coincidere con l'ideale costruzione di una *civitas maxima superiorem non recognoscens*. Ma, com'è noto, se Kelsen avesse aspirato proprio a una simile costruzione, ciò non sarebbe valso certo per Schmitt, che al contrario avversava le soluzioni universalistiche sottese ai progetti istitutivi di un Leviatano sovranazionale, uniformante e disumanizzante. Se i concetti di norma e di decisione erano del tutto inadatti a giustificare la giuridicità di un ordine internazionale che non fosse universalista, occorreva trovare un altro referente teorico.

A fornire a Schmitt la possibilità di superare la propria prospettiva decisionista fu, agli inizi degli anni Trenta, la “teoria dell'istituzione”. Come ha segnalato Norberto Bobbio¹⁵, Carl Schmitt fu probabilmente il primo grande giurista a cogliere la novità dell'istituzionalismo. Con questo termine viene generalmente indicato l'orientamento di quelle teorie giuridiche, elaborate in Europa agli inizi del XX secolo da autori quali Santi Romano e Maurice Hauriou, la cui tesi essenziale è la definizione del diritto come organizzazione. Quali elementi caratterizzanti questo orientamento sono generalmente ricordati l'antinormativismo, la coincidenza tra organizzazione sociale e ordinamento giuridico, la tesi della primazia del diritto pubblico sul diritto privato, e la convinzione che il concetto di Stato fosse ormai entrato in una crisi irreversibile¹⁶.

Nel 1933, nella premessa alla seconda edizione di *Teologia politica*, Schmitt imprime così una svolta alla propria riflessione: “Oggi distinguerei non più fra due, ma fra tre tipi di pensiero giuridico: cioè, oltre al tipo normativistico e a quello decisionistico, anche quello istituzionale. Questa consapevolezza è il frutto dello sviluppo della mia teoria delle “garanzie istituzionali” e dell'approfondimento dell'importante teoria

¹⁵ N. Bobbio, *Teoria e ideologia nella dottrina di Santi Romano*, in Id., *Dalla struttura alla funzione*, Milano, Edizioni di comunità, 1977, pp. 166-7.

¹⁶ Sul punto si veda in particolare Santi Romano, *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1969. Occorre peraltro sottolineare come Santi Romano, diversamente da Schmitt, confidasse in una rinascita dello Stato grazie al movimento corporativo.



dell'istituzione di Maurice Hauriou¹⁷. Quello che era un minimo accenno alla teoria dell'istituzione, l'anno seguente diventa oggetto di un intero saggio: *I tre tipi di pensiero giuridico*. Al nome di Hauriou questa volta Schmitt affianca quello di Santi Romano, del quale cita il seguente passo: “L'ordinamento giuridico è un'entità che si muove in parte secondo le norme, ma, soprattutto, muove, quasi come pedine in uno scacchiere, le norme medesime, che così rappresentano piuttosto l'oggetto e anche il mezzo della sua attività, che non un elemento della sua struttura”¹⁸. La citazione viene così glossata da Schmitt: “Giustamente, Santi Romano osserva che un mutamento della norma è più conseguenza che non causa di un mutamento dell'ordinamento”¹⁹.

Il pericolo insito nel tramonto dello Stato viene avvertito da Schmitt come la conclusione di un'esperienza che era stata per l'Europa il fondamento e la garanzia dell'ordine moderno. La preoccupazione di trovare una nuova base su cui costruire l'ordine trova così nel concetto di istituzione — che in Schmitt si declina quale *konkrete Ordnung* — un elemento potenzialmente rigeneratore di un nuovo assetto politico e giuridico. Di fronte al crollo del giusnaturalismo e alla vulnerabilità del positivismo (di cui tanto il normativismo quanto il decisionismo, in ultima analisi, erano espressione), Schmitt tenta una terza via, che poggia su una visione ordinamentale della società: una società su cui si è già impresso il segno distintivo del diritto, una realtà mediata, pacificata, giuridicamente strutturata²⁰. Recuperando il rapporto tra diritto e realtà sociale, la teoria dell'istituzione si rivela una delle migliori “strategie di difesa della cittadella dei

¹⁷ C. Schmitt, *Politische Theologie*, trad. it. cit., p. 30. Com'è noto, agli inizi del Novecento Hauriou aveva formulato una dottrina di orientamento sociologico il cui centro era rappresentato dal concetto di “istituzione”. Con tale termine egli indicava “l'organizzazione sociale oggettiva” in cui si possono rintracciare contemporaneamente i tre elementi della sovranità del potere, dell'organizzazione costituzionale, e dell'autonomia giuridica. All'interno di ogni istituzione organi dotati di un potere dominante “sono posti al servizio di fini che interessano il gruppo per mezzo di un'attività coordinata a quella dell'insieme del gruppo”. Cfr. M. Hauriou, *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence et en doctorat ès-sciences politiques*, Paris, Larose & Tenin, 1916², p. 111.

¹⁸ S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, Sansoni, Firenze, 1945 (1917), p. 17.

¹⁹ C. Schmitt, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, Berlin, Duncker&Humblot, 2006 (1934); trad. it. *I tre tipi di scienza giuridica*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 260.

²⁰ Sul punto non posso che rinviare a M. Croce, A. Salvatore, *L'indecisionista. Carl Schmitt oltre l'eccezione*, Macerata, Quodlibet, 2021 e M. Croce, A. Salvatore, *Carl Schmitt's Institutional Theory: The Political Power of Normality*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022.



giuristi assediata dai sociologi, quando ormai le armi giusnaturalistiche non servivano più e il formalismo positivistico aveva sollevato i ponti e si era rinchiuso nella torre”²¹.

Schmitt non rinnega la teoria decisionista, ma ne sottolinea la contingenza²². Il decisionismo è legato indissolubilmente al concetto di Stato. Ma lo Stato, per Schmitt, nel 1933 è una realtà storica ormai prossima al tramonto. Il paradigma decisionistico, riletto alla luce della teoria istituzionalista, si rivela a Schmitt del tutto inadatto a comprendere le trasformazioni che hanno coinvolto lo Stato moderno nel primo trentennio del XX secolo. Con la crisi del dogma statale, un approccio meramente decisionista, se pure vede valorizzato il proprio ruolo in funzione di un’analisi del passato, non è più capace di imporsi come lettura del presente. La crisi dello Stato è crisi di concetti, che — sostiene Schmitt — rende inservibile l’apparato teorico costruito “da Hobbes a Hegel”. Come aveva già sostenuto nella premessa all’edizione del 1932 de *Il concetto di politico*: “La porzione europea dell’umanità ha vissuto, fino a poco tempo fa, in un’epoca i cui concetti giuridici erano totalmente improntati allo Stato e presupponevano lo Stato come modello dell’unità politica. L’epoca della statualità sta ormai giungendo alla fine: su ciò non è più il caso di spendere parole. Con essa vien meno l’intera sovrastruttura di concetti relativi allo Stato, innalzata da una scienza del diritto dello Stato e internazionale eurocentrica, nel corso di un lavoro concettuale durato quattro secoli”²³. L’epoca dello Stato si stava concludendo, e insieme ad essa affondava l’era del *jus publicum europaeum*, il diritto internazionale moderno che proprio nello Stato aveva trovato il suo unico protagonista. In un’epoca di profondi sconvolgimenti, Schmitt trova dunque nell’istituzione un concetto capace di dare stabilità al sistema. È in questa prospettiva che si può cogliere la natura ordinativa — e conservatrice — del concetto di

²¹ P.P. Portinaro, *La crisi dello jus publicum europaeum. Saggio su Carl Schmitt*, Milano, Edizioni di Comunità, 1982, p. 46.

²² Per un inquadramento generale del tema si veda A. Amendola, *Carl Schmitt tra decisione e ordinamento concreto*, Napoli, ESI, 1999.

²³ C. Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, trad. it. cit., pp. 89-100.



istituzione, capace di “reggere ai più grandi sconvolgimenti, perché le consuetudini degli ordini non possono essere rovesciate con la stessa facilità di un sistema politico”²⁴.

4. Oltre lo Stato. Verso una *Völkerrechtsgemeinschaft*?

Come ha sostenuto Hasso Hofmann, la recezione dell’istituzionalismo ha condotto Schmitt all’elaborazione di un concetto di ordinamento concreto che indica “l’ordinamento sostanziale della vita di una nazione a partire dalla sua peculiarità popolare”²⁵, in una prospettiva che sottolinea il rapporto con il passato. Ma Schmitt declina il paradigma istituzionalistico anche nel senso di un ordinamento spaziale sovrastatuale e sovranazionale. Anche il diritto internazionale è un “ordinamento concreto”. Esso trova la propria concretezza non tanto nella comunità di sangue di un popolo, quanto piuttosto nel suo nesso con uno spazio definito che, secondo Schmitt, non può che essere uno spazio politico.

Proprio in questa prospettiva spaziale si può ravvisare la distanza tra Schmitt e i riconosciuti maestri del diritto internazionale nazionalsocialista, come Hans Helmut Dietze, Helmut Nicolai, Ernst Wolgast, Norbert Gürke. Certo, in saggi come *Nationalsozialismus und Völkerrecht* (testo di una lezione tenuta alla Deutsche Hochschule für Politik nel luglio 1934), Schmitt non esita a impiegare concetti cari alla dottrina giusinternazionalistica nazista, e in particolare quello di *Gleichberechtigung*, che evocava la dignità negata alla Germania nel consesso internazionale e la sua subalternità alle potenze capitaliste. Tuttavia, egli rimane assai lontano dal quadro teorico di Dietze e dei suoi sodali, che lavoravano in direzione di un diritto naturale *rassengesetzlich*, capace

²⁴ G.D. Schwab, *The Challenge of the Exception. An Introduction to the Political Ideas of Carl Schmitt between 1921 and 1936*, Berlin, Duncker & Humblot, 1970; trad. it. *Carl Schmitt. La sfida dell’eccezione*, Laterza, Roma-Bari, 1986, p. 180.

²⁵ H. Hofmann, *Legitimität gegen Legalität. Der Weg der politischen Philosophie Carl Schmitts*, Neuwied-Berlin, Luchterhand, 1964; trad. it. *Legittimità contro legalità. La filosofia politica di Carl Schmitt*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1999, pp. 258-9.



di assicurare il *Lebensrecht* del popolo tedesco: popolo che essi intendevano indiscutibilmente come *Blutsgemeinschaft*. In Schmitt —la cui distanza dal positivismo non è mai automaticamente interpretabile come vicinanza al giusnaturalismo — la *Volksgemeinschaft* dei giuristi nazionalsocialisti è assente: la “comunità” internazionale è sempre, per lui, *Völkerrechtsgemeinschaft*. In altri termini, per Schmitt il popolo non è il soggetto capace di sostituirsi allo Stato del vecchio *jus publicum europaeum*.

Al concetto di Stato, che fino ad allora aveva espresso nel migliore dei modi un ordinamento spaziale territorialmente concreto, andava trovata un’alternativa. A fornire a Schmitt uno spunto in questa direzione non fu il biologismo nazista, ma la concezione istituzionalista. Attraverso di essa egli mise a fuoco l’inadeguatezza dell’interpretazione decisionista di esperienze diverse dallo Stato moderno europeo, recuperando la possibilità di pensare un diritto senza Stato. Oltre a spiegare “ciò che era prima dello Stato”, essa consente di proporre ipotesi interpretative di “ciò che sarà *dopo* lo Stato e *oltre* lo Stato”.

La recezione da parte di Schmitt di questa prospettiva avrà due esiti teorici fondamentali: da una parte (*dopo* lo Stato), sarà il punto di partenza per una critica dello Stato liberaldemocratico e del nesso ottocentesco tra Stato e società, collegata alla definizione della tricotomia Stato-movimento-popolo; dall’altra (*oltre* lo Stato), l’approccio istituzionalista porterà alla formulazione di una teoria dei “grandi spazi” capace di superare lo Stato preservandone la politicità, “senza balzare dalla superata vecchia idea di Stato a un diritto mondiale, frutto di aspirazioni imperiali ed universalistiche, come avviene nel diritto imperialistico della democrazie occidentali”²⁶. Alle soglie della Seconda guerra mondiale, la proposta teorica schmittiana rispecchiava l’anelito di una Germania che si sentiva sempre più in pericolo, stretta nella morsa di due universalismi: quello liberale a ovest, quello bolscevico ad est. Schmitt diede il suo contributo al sogno di una Europa ancora forte, capace di difendere la propria autonomia

²⁶ C. Schmitt, *Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte*, Berlin-Wien-Leipzig, Deutscher Rechtsverlag, 1939; trad. it. *Il concetto di Impero nel diritto internazionale. Ordinamento dei grandi spazi con esclusione delle potenze estranee*, Roma, Biblioteca dell’Istituto Nazionale di Cultura Fascista, 1941 (nel presente testo si fa però riferimento alla ristampa *Il concetto d’Impero nel diritto internazionale*, Roma, Settimo Sigillo, 1996), p. 56.



dalle aspirazioni espansionistiche di Stati Uniti d’America e Unione Sovietica. Un’Europa — beninteso — guidata dalla Germania. Schmitt non intendeva però uniformarsi alla dottrina nazionalsocialista. Non amato dai teorici ortodossi, riluttante a utilizzare il lessico dei giusinternazionalisti nazisti (e in particolare termini come la *nationale Saturiertheit* o la *rassischen Selbstgenügsamkeit* di Dietze), anche se pronto a fare un uso compiacente del concetto di razza, Schmitt scelse di formulare un’ipotesi teorica autonoma, centrata sulla coppia concettuale *Reich/Großraum*.

La produzione internazionalistica schmittiana, come ha segnalato Carlo Galli, ricevette “un’attenzione molto sospettosa dagli ambienti ufficiali nazisti e da quelli accademici più ortodossi. Le riserve nascevano dal fatto che il *Reich* schmittiano è, pur centrato sulla nazione, ancora statualistico e prevede il permanere, nel *Großraum* imperiale, di nazioni organizzate anche se subordinate al *Reich* tedesco”²⁷. Il resto statualistico della teoria schmittiana era funzionale alla creazione di un *Großraum* definito spazialmente e guidato da un Impero di riferimento, e non di un *Lebensraum* ideato per legittimare la supremazia biologica della razza tedesca e il relativo annichilimento delle popolazioni circostanti. Questo aspetto fu perfettamente colto da giuristi organici alle SS come Werner Best e Reinhard Höhn²⁸.

Se Schmitt riconosceva l’impossibilità di difendere la vecchia forma dello Stato, tuttavia non poteva resistere alla tentazione di affermare che “non si può tuttavia metter da parte il merito dell’apporto scientifico” di quello stesso concetto, “né si può passare sotto silenzio che nel concetto di Stato finora vigente è contenuto un minimo di efficiente organizzazione e disciplina interna e che questo minimo organizzativo costituisce il vero fondamento di tutto ciò che può essere considerato come l’ordinamento concreto della comunità di diritto internazionale”²⁹.

²⁷ C. Galli, *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, Bologna, il Mulino, 1996, p. 870.

²⁸ Sul punto cfr. M. Schmoeckel, *Die Großraumtheorie*, cit., pp. 152-240.

²⁹ C. Schmitt, *Völkerrechtliche Großraumordnung*, trad. it. cit., p. 50.



La teoria schmittiana dell'ordinamento concreto 'interno' si riflette perfettamente in una teoria dell'ordinamento concreto 'esterno'. Lo Stato aveva garantito la pace interna impedendo la guerra civile, e aveva disciplinato la guerra esterna. Le medesime funzioni ha, nella proposta schmittiana, il *Reich*. L'Impero di cui parla Schmitt annulla le tendenze centripete all'interno di un *Großraum*, e configura un equilibrio mondiale tra le varie egemonie continentali. In un ordinamento globale pluralistico e 'politico', la guerra non sarebbe stata eliminata, ma non sarebbe stata neppure trasformata nella guerra discriminatoria che le teorie universalistiche invece configurano³⁰.

Schmitt osserva il tramonto dello Stato moderno senza entusiasmi. Al contrario, il suo è uno sguardo nostalgico, seppur rassegnato. Egli era persuaso che, nonostante tutti i suoi limiti, lo Stato moderno europeo fosse riuscito nell'impresa di assicurare una limitazione effettiva della conflittualità bellica sul suolo europeo per circa tre secoli, allontanando così lo spettro della guerra giusta, illimitata e discriminatoria. La Seconda guerra mondiale dimostrerà che quel fragile dispositivo era saltato definitivamente, e che la dottrina nazionalsocialista aveva prodotto la forma più assoluta di discriminazione e violenza.

Per alcuni anni Schmitt avrebbe sostenuto con entusiasmo una concezione dinamica dell'ordinamento concreto, sviluppandola soprattutto con riferimento al tema della contrapposizione tra terra e mare. E, seppur in una luce completamente diversa — la luce del tramonto della Germania sconfitta — Schmitt recupererà i concetti di ordinamento concreto e di grande spazio anche dopo la Seconda guerra mondiale, nelle pagine de *Il nomos della terra*.

Stefano Pietropaoli

Università degli Studi di Firenze

stefano.pietropaoli@unifi.it

³⁰ Sul tema, si veda C. Schmitt, *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff*, Berlin, Duncker&Humblot, 1938; trad. it. *Il concetto discriminatorio di guerra*, Roma-Bari, Laterza, 2008, dove si veda anche la prefazione di D. Zolo, *La profezia della guerra globale*, alle pp. V-XXXII.