



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

SCUOLA DI DOTTORATO IN SCIENZE GIURIDICHE
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E STORIA DEL DIRITTO

Curriculum di Storia del diritto medievale e moderno. XXVIII ciclo

TESI DI DOTTORATO DI RICERCA

“I sacri diritti di nazionalità”.

**La giurisprudenza del Consiglio del contenzioso diplomatico del Regno d'Italia
sui reclami degli Italiani all'estero**

Settore disciplinare IUS/19

DOTTORANDO:
Matteo Zamboni
Matr. 10375

TUTOR:

Ch.ma Prof.ssa Claudia Storti

COORDINATORE DEL DOTTORATO:

Ch.mo Prof. Claudio Luzzati

Anno accademico 2016/2017

Law itself gives us a reason to admire those who are very clever, those who know how to manipulate it and apply it in difficult cases¹.

C_____

¹ CASSESE A., *Five Masters of International Law: Conversations with R-J Dupuy, E Jiménez de Aréchaga, R Jennings, L Henkin and O Schachter*, Oxford e Portland: Hart, 2011, p. 21 (conversation with R-J Dupuy). Il titolo della tesi è tratto dall'espressione utilizzata dal Consiglio del contenzioso diplomatico nel parere del 18 gennaio 1861.

Introduzione	6
Capitolo I. Gli sviluppi del diritto internazionale dal congresso di Parigi alla prima guerra mondiale (1856-1915)	8
1. Il nuovo diritto internazionale di Pasquale Fiore	9
2. Il regno d'Italia dopo l'unificazione: da nazione a Stato	23
3. La moderna professione del diritto internazionale	34
4. I progressi del diritto internazionale nella seconda metà del secolo XIX: luci ed ombre	43
5. Dal diritto pubblico europeo al diritto internazionale degli Stati civili	49
6. Il sistema dei trattati	66
7. Il trionfo dell'arbitrato	75
Conclusioni	87
Capitolo II. Il Consiglio del contenzioso diplomatico (1856-1915)	90
1. La fondazione del Consiglio del contenzioso diplomatico e la sua prima cornice normativa (1856-1883)	91
2. La riforma Mancini: il nuovo Consiglio del contenzioso diplomatico (1883)	97
3. Dalle nuove istanze di riforma alla soppressione del Consiglio (1883-1915)	100
4. I consiglieri del contenzioso diplomatico	104
Capitolo III. La protezione degli Italiani all'estero nella giurisprudenza del Consiglio del contenzioso diplomatico (1861-1909)	108
1. Introduzione: la protezione dell'individuo fra teoria della responsabilità internazionale e protezione diplomatica	109
2. Il primo requisito della protezione: la nazionalità	122
2.1. La disciplina della cittadinanza italiana all'indomani dell'unificazione	124
2.2. La nazionalità degli antichi sudditi degli Stati preunitari emigrati prima dell'unificazione (1861-1867)	130
2.3. I conflitti di nazionalità con l'Austria (1879-1884)	138
2.4. L'abuso delle capitolazioni: gli effetti della legge sulla nazionalità turca per gli italiani residenti in Levante (1894)	146
2.5. La protezione in Marocco (1899)	161
2.6. La naturalizzazione negli Stati Uniti d'America (1891-1900)	168
2.7. Il contenzioso relativo alla nazionalità degli italiani emigrati in Brasile (1889-1909)	182
2.8. Nessuna tutela per l'apolide (1908)	225
3. Le norme di diritto internazionale sul trattamento degli stranieri	247
3.1. La responsabilità internazionale dello Stato per i danni causati nel corso di una guerra civile (1869-1905)	250
3.2. L'elaborazione del diniego di giustizia e la regola dei rimedi interni (1898)	276

3.3. I reclami tedeschi, inglesi e italiani nei confronti del Venezuela (1899-1907)	287
3.4. La responsabilità internazionale dello Stato per l'espulsione degli stranieri (1906)	311
3.5. Il diniego di giustizia nella consulenza di Pasquale Fiore (1909)	336
Conclusioni	346
BIBLIOGRAFIA	351
1. Fonti inedite	351
2. Fonti pubblicate a cura de <i>l'Institut de droit international</i>	353
3. Trattati bilaterali conclusi dal Regno d'Italia	354
4. Autori e altre fonti pubblicate fino al 1915	356
5. Autori e altre fonti pubblicate (1915-...)	367
APPENDICE	383
Inventario del fondo Archivio del contenzioso diplomatico – parte prima, periodo dal 1857 al 1923.	
Raccolta dei pareri del Consiglio del contenzioso diplomatico	383
Allegati	399

Introduzione

La presente ricerca si propone di analizzare la giurisprudenza del Consiglio del contenzioso diplomatico del regno d'Italia sui reclami degli Italiani all'estero, dalla sua fondazione (fra il dicembre del 1856 e il novembre dell'anno successivo) sino alla prima guerra mondiale (in concomitanza della quale il Consiglio viene temporaneamente soppresso).

Pertanto, la ricerca si concentra sul diritto internazionale inteso come un sistema di norme finalizzato alla soluzione di controversie concrete e sfrutta il punto di vista privilegiato offerto dalle consulenze del Consiglio del contenzioso diplomatico per tentare di determinare attraverso quali principi e argomenti gli internazionalisti si fossero riproposti di costituire un sistema coerente di tutela dei nazionali all'estero a partire da una prassi diversificata e, in molti casi, confusa.

Infatti, essendo formato, oltre che da diplomatici e alti funzionari ministeriali, anche da giuristi (e, in particolare, da internazionalisti), il Consiglio dimostra una naturale tendenza ad affrontare queste controversie da un punto di vista sistematico, andando oltre la semplice soluzione del caso concreto attraverso accomodamenti o concessioni, per dedicarsi a ricostruire la portata di determinati principi e argomenti di diritto internazionale e valutare il loro grado di resistenza di fronte agli argomenti opposti che venivano presentati nell'interesse dei paesi contro cui queste controversie si dirigevano.

Tale atteggiamento risulta ancora più evidente se appena si considera che le controversie relative al trattamento degli stranieri potevano essere considerate una novità per l'epoca presa in considerazione, quando l'opinione largamente maggioritaria riteneva che gli individui non godessero di alcuna soggettività sul piano internazionale e, sino al volgere del XX secolo, le teorie sulla responsabilità degli Stati erano ancora rudimentali.

Se, infatti, è vero che il diritto internazionale aveva sempre riguardato, in qualche misura, gli individui, è altrettanto vero che durante l'epoca presa in considerazione (in ragione del progresso tecnico, scientifico ed economico che facilitava le comunicazioni e i trasporti) le controversie relative al trattamento degli stranieri erano diventate molto più frequenti, ciò che aveva provocato un rinnovato interesse da parte della dottrina.

Già questa considerazione pone capo ad un'apparente contraddizione: da un lato, si tentava di giustificare le nuove teorie come semplici specificazioni di una gloriosa tradizione che si faceva risalire, quantomeno, a Grozio e Vattel, dall'altro lato, l'analisi dimostra che le autorità di questi maestri non erano più in grado di risolvere i problemi che poneva una prassi in continua evoluzione.

D'altronde, la necessità di rifarsi a principi tradizionali troppo spesso nasconde la necessità di affermare idee nuove, come nuova era la volontà civilizzatrice delle potenze occidentali e l'ambizione degli internazionalisti di farsi portatori di questa missione, rivendicando un ruolo scientifico e, dunque, asseritamente neutrale.

Ovviamente, tale conclusione non riguarda in via esclusiva il tema oggetto della presente indagine, ma si iscrive nella più ampia preoccupazione di rinnovamento della disciplina del diritto internazionale che, secondo i risultati della più attenta storiografia, caratterizza il XIX secolo e, con ancora maggiore evidenza, i decenni immediatamente successivi alla metà del secolo.

Per questo, la ricerca non poteva esimersi dal ricostruire, nel primo capitolo, le principali tendenze del diritto internazionale dell'epoca, sulla scorta dei molti studi che vi sono stati dedicati di recente.

In secondo luogo, si è ritenuto utile procedere ad una breve ricognizione delle norme che presiedevano al funzionamento del Consiglio del contenzioso diplomatico e a tracciare un primo esame della provenienza dei suoi componenti, in modo da poter meglio valutare il valore dei pareri oggetto dell'analisi.

Infine, il terzo capitolo esamina i pareri, contestualizzandoli a partire dalle principali opinioni espresse in dottrina con riferimento alla controversia sottesa ai quesiti posti al Consiglio dal ministero degli esteri (per esempio in tema di nazionalità o naturalizzazione, danni da guerra civile, espulsione).

Lo scopo di questa analisi non è tanto quello di valutare se e quanto le opinioni del Consiglio del contenzioso diplomatico venissero poi seguite dal governo italiano, e nemmeno in quale misura gli studiosi che componevano tale organo consultivo abbiano messo da parte le loro convinzioni per raggiungere conclusioni gradite al governo, quanto quello di valutare come uno specifico settore del diritto internazionale dell'epoca si sia evoluto fra due poli apparentemente opposti: da un lato, la necessità di risolvere determinati casi concreti e, dall'altro lato, la naturale tendenza dei giuristi alla sistematizzazione. Insomma anche questo lavoro si propone di ricostruire "l'intreccio delle idee e i percorsi della loro circolazione" nel diritto internazionale dell'epoca e, in particolare, nell'ambito delle teorie sul trattamento degli stranieri e sulla responsabilità internazionale per i danni da loro subiti¹.

Nota alle fonti

Le fonti primarie sono state reperite presso l'Archivio storico diplomatico del ministero degli affari esteri, al fondo 'Archivio del contenzioso diplomatico – parte prima, periodo dal 1857 al 1923. Raccolta dei pareri del Consiglio del contenzioso diplomatico' (di seguito indicato come 'ASD, cons. cont.'). Il fondo si compone di nove 'pacchi', ognuno dei quali è suddiviso in diversi 'fascicoli'. I pareri sono numerati, da 1 a 203, nella prima parte degli *Indici del fondo 'Consiglio del contenzioso diplomatico 1857-1937'* (Roma: Istituto poligrafico e zecca dello Stato, 1980; la seconda parte si riferisce ai pareri resi fra il 1923 e il 1937). In particolare, il più risalente fra i pareri utilizzati nella tesi è del 18 gennaio 1861; il più recente del 14 febbraio 1909. Oltre ai pareri resi dal Consiglio, il fondo contiene le memorie che venivano inviate dal ministero degli esteri per formulare i quesiti e illustrare la controversia sottesa alle richieste del ministero, anche con documenti allegati. I pareri sono citati con indicazione della posizione (pacco e busta) ove sono stati effettivamente reperiti, con il nome del relatore (che per regolamento interno del Consiglio doveva essere riportato nell'intestazione del parere) e con il numero progressivo assegnato ad ogni parere dagli *Indici*. Per le memorie (non menzionate negli *Indici*), è indicata la posizione, con la precisazione dell'allegato alla memoria (spesso, rapporti degli agenti diplomatici e consolari del luogo, oltre al reclamo e ad eventuali altri documenti comunicati dai reclamanti). In appendice alla tesi, si propone un inventario di tutte le fonti reperite a questo fondo e si allegano i pareri più interessanti fra quelli oggetto della ricerca. In misura minore, la tesi si serve delle fonti conservate all'ASD al fondo 'Serie Z – contenzioso (1861-1959)', che raccoglie i reclami di sudditi italiani verso governi stranieri, ordinati in 273 buste suddivise per posizione in base allo Stato coinvolto (per esempio. Z1 Argentina), ovvero alla materia (per esempio. Z 33 Anarchici). Tali reclami sono rivolti alla rappresentanza italiana del luogo ove era sorta la controversia, ovvero direttamente al ministero degli affari esteri, o, in taluni casi, anche al Re. L'attuale organizzazione del fondo risulta dall'inventario del 1987 (pubblicato in PILOTTI L. (a cura di), *Il fondo archivistico serie Z – contenzioso (1861-1959)*, Istituto poligrafico e zecca dello Stato, Roma, 1987). Altre fonti primarie della ricerca sono costituite dalle risoluzioni e progetti di articoli approvati dall'Istituto di diritto internazionale di Gand (pubblicate sul relativo annuario a partire dal 1877), oltre alla principali opere pubblicate dagli internazionalisti (in particolar modo italiani) dell'epoca.

C

¹ STORTI C., *Empirismo e scienza: il crocevia del diritto internazionale nella prima metà dell'Ottocento*, in NUZZO L., VEC M. (a cura di), *Constructing International Law. The Birth of a Discipline*, Frankfurt am Main: Klosterman, 2012, pp. 51-145, in particolare si veda il passaggio a p. 55.

Capitolo I. Gli sviluppi del diritto internazionale dal congresso di Parigi alla prima guerra mondiale (1856-1915)

Il presente capitolo si propone di delineare brevemente i caratteri e le principali evoluzioni del diritto internazionale durante l'epoca presa in considerazione, in modo da fornire una cornice entro cui inserire l'analisi relativa all'istituzione ed al funzionamento del Consiglio del contenzioso diplomatico, alla nomina dei suoi componenti e, più in generale, al significato della sua fondazione nell'ambito del più ampio processo di professionalizzazione del diritto internazionale, che sarà l'oggetto del secondo capitolo, nonché ad anticipare alcuni temi di portata generale che devono essere tenuti ben presenti nel momento in cui si procederà all'esame della giurisprudenza del Consiglio del contenzioso diplomatico, esame che costituisce l'oggetto del capitolo successivo, nonché l'oggetto principale della ricerca.

Pare, infatti, del tutto evidente che “theories are not created in vacuums”, ma si sviluppano in dipendenza del contesto storico, politico e dottrinario nell'ambito del quale sono elaborate ed applicate¹.

Per questo, sarà, innanzitutto, proposto un breve esame dell'evoluzione del pensiero di Pasquale Fiore, che viene preso ad esempio della figura del ‘moderno’ professionista del diritto internazionale.

A partire dai risultati di tale analisi, il secondo e il terzo paragrafo riassumono le conclusioni della più attenta storiografia del diritto internazionale con riferimento, rispettivamente, alla rileborazione del principio di nazionalità da parte degli internazionalisti italiani, dopo l'indipendenza e la presa di Roma, e allo sviluppo di una nuova ‘sensibilità’ negli internazionalisti dell'epoca, a partire da una data che si può simbolicamente far coincidere con la fondazione dell'*Institut de droit international* (1873).

Di seguito, si affronterà il tema dell'evoluzione del diritto internazionale praticamente applicato a partire dai decenni successivi alla metà del secolo. A questo proposito, sulla scorta della lucida analisi fornita da Enrico Catellani al volgere del XX secolo, si è tentato di tenere distinte la questione relativa alla pretesa ‘universalizzazione’ del diritto internazionale (che sarà affrontato nel quarto e nel quinto paragrafo), dalla diversa questione dello sviluppo tecnico della disciplina, soprattutto grazie alla conclusione di nuovi trattati bilaterali e multilaterali (cui, invece, è dedicato il sesto paragrafo).

L'ultimo paragrafo, infine, riprende una tendenza cruciale per comprendere lo sviluppo di un sistema via via più istituzionalizzato di risoluzione delle controversie internazionali (comprese quelle relative alla violazione di norme poste a tutela degli individui residenti all'estero) vale dire, il sempre più frequente ricorso a procedure di arbitrato internazionale che, alla fine del secolo, ricevono una prima regolamentazione a carattere generale, ad esito delle due conferenze di pace dell'Aia del 1899 e del 1907.

C_____

¹ La citazione è tratta da HUECK I., *The Discipline of History of International Law, New Trends and Methods on the History of International Law*, in *Journal of the History of International Law*, 3, 1 (2001), pp. 194-217, p. 213: “theories [are] context-dependant, i.e. attempts are made to reconstruct as exactly as possible the intellectual, social and political framework conditions of theories and theorists, including their educational background, and to research the methodological approaches used. After all, theories are not created in vacuums, neither can they be automatically ‘derived’ from the framework conditions. Rather, they would appear to be “semi-autonomous”, in the sense that they are created through complicated interactions between individual and wider factors. Of course the international perspective is particularly important for the history of international law”.

1. Il nuovo diritto internazionale di Pasquale Fiore

Tutto insomma l'insieme del movimento economico, commerciale ed industriale del mondo civile tende ad affratellare i popoli, a stabilire fra loro vincoli e relazioni solide ed immutabili, e da ciò la necessità di surrogare al diritto arbitrario empirico e mutabile, un diritto stabile che assicuri gli interessi di tutti.

FIORE P. (1865)²

Con motivazioni economiche, così Pasquale Fiore argomentava la necessità di un *Nuovo diritto internazionale pubblico secondo i bisogni della civiltà moderna* nel 1865.

Nel pensiero del giovane autore, “l’immenso sviluppo dell’industria e del traffico, le ammirabili scoperte della scienza” tendevano naturalmente a “rapidi ed incessanti progressi della civiltà” e, di conseguenza, allo sviluppo del diritto internazionale; come dimostrato da:

l’emulazione sempre crescente di regolare la trasmissione e l’immissione dei prodotti industriali con trattati di commercio e navigazione, l’abolizione dei privilegi arbitrari di cui godevano alcune potenze marittime, l’abolizione del monopolio usurpato da certe potenze di navigare esclusivamente in certi fiumi e canali, il principio generalmente ammesso della libera navigazione, la facilitazione dei mezzi di comunicazione, le strade di ferro, i telegrafi, i ponti gittati dappertutto per congiungere terre separate, il bisogno reclamato del ribasso delle tariffe doganali³.

Nel 1879, alla pubblicazione del primo dei tre volumi del *Trattato di diritto internazionale pubblico* (che è solo formalmente la seconda edizione del *Nuovo diritto internazionale*) Fiore è ancora più ottimista, e, con espressione rivelatrice, sostiene: gli “importanti miglioramenti che sono stati la conseguenza dei cresciuti bisogni, dell’industria e del commercio” hanno dato “conferma del principio, che il commercio è uno dei principali fattori della società giuridica degli Stati”⁴.

La fiducia nella “potenza prodigiosa” del commercio internazionale pervade le due successive edizioni del *Trattato*⁵ e, del resto, tutta l’opera di Fiore e degli internazionalisti dell’epoca.

C_____

² FIORE P., *Nuovo diritto internazionale pubblico secondo i bisogni della civiltà moderna*, Milano: Casa editrice e tipografica degli autori-editori, 1865, pp. 17-18. Per alcuni cenni biografici sull’autore si rinvia a CONETTI G., *Fiore, Pasquale*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, Bologna, 2013: Il Mulino, I, pp. 874-876; *Annuaire de l’Institut de droit international*, v. 1 (1877), p. 155; MACALISTER-SMITH P., *Bio-Bibliographical Key to the Membership of the Institut de Droit International*, in *Journal of the History of International Law*, 5 (2003), pp. 77-159, p. 96.

³ FIORE P., *Nuovo diritto internazionale pubblico...*, cit., pp. 17-18.

⁴ FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico, seconda edizione interamente rifatta e considerevolmente ampliata*, Torino: Unione tipografico-editrice, 3 vv., 1879-1884, v. 1, p. 80. Secondo le parole di Fiore, la seconda edizione, deve essere considerata “un’opera nuova”; la prima edizione era stata “stampata intempestivamente, in un solo volume, per preparare un titolo per concorso ad una cattedra”. La seconda edizione è il risultato di un’attenta opera tesa a “rifondare, allargare, e riformare” il lavoro completato in più giovane età, in modo da “seguire lo svolgimento e le mutazioni incessanti dei fenomeni sociali, e allargare e riformare le regole di diritto, secondo le vicende perpetue della storia e dei fatti” ivi, pp. v-viii. Il concorso universitario per il quale era stata preparata la prima edizione era quello bandito dall’università di Pavia per il ruolo di professore straordinario di diritto internazionale: oltre a Fiore, che otterrà l’incarico, al concorso partecipano anche Gerolamo Avio, Ercole Vidari, Giovanni Pinna-Ferrà, Angelo Vicentini, Sigismondo Bonfiglio, Emmanuele Muratori, Giuseppe Lombardo-Scullica, Pietro Esperson e Vincenzo Pagano, come ricorda PIERANTONI A., *Storia degli studi del diritto internazionale in Italia*, Modena: tip. di Carlo Vincenzi, 1869, p. 210, citato da NUZZO L., *Origini di una Scienza. Diritto internazionale e colonialismo nel XIX secolo*, Frankfurt am Main: Klosterman, 2012, p. 99, nota 34.

⁵ FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico, terza edizione interamente riveduta e considerevolmente ampliata e accresciuta di un nuovo capitolo sulla condizione giuridica internazionale della Chiesa e del papato e di un’appendice che contiene i documenti diplomatici più importanti*, Torino: Unione tipografico-editrice, 3 vv., 1887-

Di fatto, l'equazione fra progresso (tecnico, scientifico, economico) e sviluppo del diritto internazionale diviene un topos della letteratura internazionalistica durante un periodo (l'ottocento, ed in particolare i decenni di mezzo del secolo) il cui "dato principale [...] è la creazione di un'unica economia globale, man mano estesa agli angoli più remoti del mondo, e la rete sempre più fitta di operazioni economiche, di comunicazioni e di movimenti di merci, denaro e persone che collegava i paesi sviluppati gli uni con gli altri e con il mondo sottosviluppato"⁶.

Gli storici hanno notato che, dagli anni settanta dell'ottocento, "la produzione continua[ava] a crescere impetuosamente" e, grazie alla creazione di un mercato globale, l'ideale del progresso passava attraverso il principio della "divisione internazionale del lavoro"; date queste premesse, il capitalismo era il più prezioso alleato degli internazionalisti: infatti, fondandosi sul "libero movimento dei fattori di produzione", il capitalismo "non era solo internazionale in pratica, ma internazionalista in teoria"⁷.

1891, v. 1, p. 75; ID., *Trattato di diritto internazionale pubblico, quarta edizione corretta emendata e completata con un'appendice*, Torino: Unione tipografico-editrice, 3 vv., 1904-1916, v. 1, p.77. Nella terza edizione, edita fra il 1887 ed il 1891, il trattato è integrato dalle note preparate da Pradier-Fodéré per la traduzione francese della seconda edizione (FIORE P., *Nouveau droit international public suivant les besoins de la civilisation modern, 2e Edition, accompagnée d'appendices contenant les textes des documents diplomatiques les plus importants, traduite de l'italien et annotée par ANTOINE C.*, Paris: G. Pedone-Lauriel, 3 vv., 1885-1886), e da nuove parti, "completamente rinnovate", fra cui alcune parti di storia del diritto internazionale (ed un intero nuovo capitolo sulla storia del diritto internazionale dal congresso di Vienna) ed altre relative alla condizione della Chiesa, cfr. ID., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, III ed., cit., v. 1, pp. x-xi. La quarta edizione, infine, è l'esatta riproduzione della terza, con l'aggiunta di un'appendice sulla prima conferenza di pace dell'Aia, cfr. ID., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, cit., IV ed., v. 1, pp. v-vi. Come regola generale, nella tesi sarà citata sempre l'edizione più risalente, in modo da seguire lo sviluppo delle idee di Fiore e degli altri autori. Nota la rilevanza del passaggio dal *Nuovo diritto internazionale* alle diverse edizioni del *Trattato* anche DAL RI JR. A., *O difícil itinerário da teoria sobre a nacionalidade de Pasquale Stanislaio Mancini na França de "fin de siècle" (1860-1914)*, relazione al congresso "Estado e Cidadania: Experiências históricas entre séculos XIX e XX", 2013, p. 4, nota 8, e il contributo di Nuzzo citato di seguito.

⁶ HOBBSAWM E., *The Age of Empire 1875-1914* (1987) – *L'età degli imperi 1875-1914*, (trad. it.) SALVATORELLI S., Bari: Laterza, IV ed., 2013, p. 73; cfr. altresì pp. 36-39, ove lo storico britannico descrive la tendenza del nuovo mercato ad includere zone rimaste, sino ad allora, ai margini dello sviluppo capitalistico: come, per esempio, la città amazzonica di Manaus, in Brasile, nuovo centro del mercato globale della gomma, dove, il 25 gennaio 1875, viene inaugurata una linea a vapore di collegamento con Liverpool e, nel volgere di pochi anni, sarebbe sorto un teatro dell'opera, "la tipica cattedrale della cultura borghese". Sulla globalizzazione, durante il periodo preso in considerazione, cfr., altresì, JOUANNET E., *Le droit international liberal-providence. Une histoire du droit international* (2011) – *The Liberal-Welfarist Law of Nations. A History of International Law*, (eng. t.) SUTCLIFFE C., Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 152; ORAKHELASHVILI A., *The 19th Century life of International Law*, in ORAKHELASHVILI A. (a cura di), *Research Handbook on the Theory and History of International Law*, Cheltenham (UK)-Northampton (MA): Elgar, 2011, pp. 441-455, p. 441; NEFF S., *A Short History of International Law*, in EVANS M. (a cura di), *International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2003, pp. 3-31, pp. 20-23, ove l'autore conclude: "th[at] period was [...] a great age of globalization, with the world more closely integrated economically than it would be for many decades thereafter (and in some ways more so than today)". Come ricorda anche Nuzzo: "il progressivo incivilimento aveva reso possibili nuove e più profonde relazioni fra i popoli e diffondeva la consapevolezza che la soddisfazione degli interessi nazionali passasse per il rafforzamento dei traffici commerciali, la creazione di una rete di dipendenze reciproche ed infine la realizzazione delle ragioni economiche della comunità" NUZZO L., *Un mondo senza nemici. La costruzione del diritto internazionale e la negazione delle differenze*, in *Quaderni Fiorentini*, n. 39 (2009), pp. 1311-1382, p. 1343. Il giovane regno di Italia non si sottrae a questo processo di rapida globalizzazione economica e adotta politiche fiscali, commerciali e industriali in genere, "consistent both with the liberal philosophy of Cavour, and with the free trade philosophy of the time" JAMES H., O'ROURKE K.H., *Italy and the first Age of Globalization, 1861-1940*, in *University of Oxford, Discussion Papers in Economic and Social History*, n. 94 (2012), disponibile a <http://www.economics.ox.ac.uk/>, p. 3.

⁷ HOBBSAWM E., *L'età degli imperi...*, cit., p. 41 e pp. 40-65, ove si nota che, nonostante le "crisi molto acute nel periodo che va dal 1873 al 1895 circa [...] la produzione mondiale, lungi dal ristagnare, continuò a crescere impetuosamente" e si sottolinea il ruolo "cosmopolita" dell'economia capitalista e della finanza internazionale. In tale campo, esercita un ruolo sempre più centrale la City londinese, approfittando del "relativo declino industriale" dell'Inghilterra, che "ne rafforzava la ricchezza e la posizione finanziaria".

Non è, dunque, un caso che, fra l'altro, alla "legge della divisione del lavoro" Fiore rivendichi quelle che definisce le "vittorie pacifiche del diritto internazionale":

Osservate [...] come al principio dell'isolamento si vada sostituendo quello della solidarietà degli interessi, come i popoli obbediscano alla legge della divisione del lavoro, come ciascuno Stato, sentendo di essere un organismo autonomo e indipendente, senta il bisogno di vivere in società cogli altri, e sarà facile comprendere come al di sopra degli interessi particolari di ciascuno Stato si riveli l'interesse internazionale, l'interesse dell'umanità che lega con vincoli sempre più stretti le diverse membra della famiglia umana. Sono conseguenza di questo movimento [...] la convenzione postale internazionale del 9 ottobre 1874, la convenzione telegrafica del 10 e 22 luglio 1875, quella del 20 maggio 1875 per l'unificazione internazionale del sistema metrico⁸.

Il progresso è l'ideologia del secolo, ed è ovvio che contagi gli internazionalisti, i quali – secondo lo stesso Fiore – per professione devono sempre "avere uno sguardo al presente ed uno all'avvenire"⁹.

Ma se la fiducia nell'azione benefica del commercio per il progressivo sviluppo del diritto internazionale rimane una costante nell'opera di Fiore, lo stesso non si può dire per quanto riguarda la sua adesione al principio di nazionalità.

Infatti, mentre nel 1865 il principio di nazionalità è ancora il "primo ed il fondamento di ogni altro bene", "il fondamento di tutti gli altri diritti" e viene definito come "inalienabile ed imprescrittibile", nel 1879 lo stesso viene giudicato privo "di solide basi scientifiche" e "pericoloso"¹⁰.

Tutto ciò è comprensibile, se appena si considera che il *Nuovo diritto internazionale* è stato elaborato e scritto mentre

La rivoluzione italiana, la lotta fra il Papato e l'Impero, le agitazioni in Ungheria e nella Galizia, la rivoluzione di Polonia, i movimenti della Moldavia, la guerra dei Ducati, le aspirazioni della Germania, i movimenti della Grecia, e l'insieme dell'atmosfera politica europea presentava l'aspetto di un torrente che irrompeva minaccioso di uscire dal suo letto per non trovare più un assetto fermo e stabile¹¹.

Di conseguenza, già dalla dedica di apertura a Mancini, in tale opera la nazione sostiene il ruolo messianico tipico del risorgimento, ed è investita dei "diritti primitivi naturali inalienabili [...] che formano la condizione vitale della personalità nazionale" e sono "indispensabili ed essenziali allo svolgimento della nazione rispetto al suo fine"¹².

C

⁸ FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, III ed., cit., v. 1, pp. 76-77.

⁹ FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., v. 1, pp. 166-167. Gli storici ricordano come tale ideologia sia alimentata dalle invenzioni tecnologiche (il telefono, il telegrafo, il cinema, l'automobile, l'aeroplano), che, in momenti successivi a partire dalla seconda metà del secolo "diventano parte dello scenario della vita moderna" (ma anche da invenzioni più banali, come la bicicletta, l'aspirina, l'aspirapolvere), dallo sviluppo dei trasporti navali e ferroviari transatlantici e intercontinentali, dalla creazione di nuovi "bisogni di massa" HOBSBAWM E., *L'età degli imperi...*, cit., pp. 16-17 e 62-63. A proposito della creazione di nuovi bisogni di massa, lo stesso Fiore nota, già nel 1865, che "essendosi accresciuto il consumo, è mestieri accrescere i produttori, ed accrescendo la produzione deve facilitarsi lo scambio, e perciò è necessario che le nazioni si diano garanzie reciproche per facilitare gli scambi e provvedere al loro benessere" FIORE P., *Nuovo diritto internazionale pubblico...*, cit., p. 18.

¹⁰ FIORE P., *Nuovo diritto internazionale pubblico...*, cit., p. 55, ove l'autore prosegue "né prescrizioni, né trattati, né cessioni, né convenzioni di qualsiasi natura, possono scemare o distruggere l'invulnerabilità di questo diritto, che essendo una conseguenza della libertà, è sotto il dominio esclusivo di Dio solo, e non si può né donare, né vendere, né comperare, né cedere, né occupare in modo alcuno". La citazione relativa alla 'pericolosità' del principio di nazionalità, invece, è trattata da ID., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., v. 1, pp. 207-211.

¹¹ FIORE P., *Nuovo diritto internazionale pubblico...*, cit., p. 6.

¹² FIORE P., *Nuovo diritto internazionale pubblico...*, cit., pp. 37-38. L'opera è dedicata "all'illustre commendatore P.S. Mancini" il quale "fin [dal] 1852 iniziava nell'Università di Torino una scuola di diritto internazionale", "preveniva i

Insomma, nel *Nuovo diritto internazionale*, Fiore sembra essere naturalmente portato a fondare il proprio sistema sul principio dell'eguaglianza giuridica delle nazioni e sui loro diritti e doveri primitivi: "il fondamento di tutto il diritto internazionale è la legge naturale delle nazioni", scrive e, più avanti, definisce la stessa scienza del diritto internazionale come "quella che ricerca le regole di condotta che la ragione deduce dai principii della giustizia assoluta applicati a regolare i rapporti delle nazioni, colle modificazioni introdotte dalla consuetudine, dall'uso e dalla convenzione"¹³.

È vero che, come è stato notato, già nel *Nuovo diritto internazionale*, Fiore tenta di riconciliare nazione e Stato, affermando: "La nazione, in quanto si costituisce politicamente, determina la forma del governo e stabilisce un potere cui affidare l'esercizio dei diritti di sovranità, acquista la sua personalità politica e dicesi Stato". Eppure – occorre sottolineare – a tale stadio del pensiero dell'autore, Stato e nazione sono ancora concetti sovrapponibili: lo Stato "è la nazione stessa in quanto si pone come politica personalità"¹⁴.

Nel 1879, la riflessione in merito a questo stesso principio non potrebbe essere più diversa: il principio di nazionalità "manca di solide basi scientifiche" – scrive Fiore – è "pericoloso e contro il diritto naturale dei popoli":

Pericoloso, perché considero tale qualunque principio che si presti all'equivoco, e tale parmi che sia il principio delle nazionalità, concetto difficilissimo a definire, e che per essere sempre vago e indeterminato si presta alle più contraddittorie applicazioni, alle più apparenti incoerenze [...] Contro il diritto naturale dei popoli [perché vuole] elevare tale fatto a regola di diritto e ammettere che le genti siano fatalmente predestinate ad organizzarsi in una maniera o nell'altra secondo le contingenze del territorio, della razza, delle tradizioni, quasiché il diritto della sociabilità, e l'indipendenza individuale dovesse fatalmente e necessariamente sottostare alle influenze esteriori¹⁵.

Non casualmente, questo è uno dei pochi passaggi modificati fra la seconda edizione del 1879 e la successiva. Nel 1887, Fiore affronta la questione da un punto di vista dogmatico: nazione e Stato sono "concetti per loro medesimi distinti", la prima "è un ente morale che risulta da un complesso di elementi naturali [...] uniti agli altri che derivano dalla medesimezza di bisogni", mentre "lo Stato è l'organismo politico composto da un certo numero di genti riunite sullo stesso territorio, con mezzi adatti a tutelare i diritti dei consociati, e capace di assumere la responsabilità dei propri atti nelle sue relazioni con gli altri Stati"¹⁶.

tempi con le sue dottrine" e dimostrava la necessità di procedere ad "una generale riforma del diritto, e di rivendicare soprattutto il principio di nazionalità" *ivi*, p. 1.

¹³ FIORE P., *Nuovo diritto internazionale pubblico...*, cit., pp. 39-40.

¹⁴ FIORE P., *Nuovo diritto internazionale pubblico...*, cit., pp. 74-75, ove l'autore aggiunge: "la ricognizione pratica e l'attuazione del diritto di nazionalità genera la nazione, e l'attuazione pratica del diritto di sovranità genera lo Stato. La nazione come corpo politico nell'affidare l'esercizio del diritto di sovranità genera lo Stato". Nuzzo ricostruisce l'evoluzione del pensiero di Fiore in merito alla portata del principio di nazionalità e conclude che "nel *Nuovo diritto internazionale* [...] la spinta volontaristica e la coscienza della nazionalità assorbivano ancora i suoi interessi e gli imponevano [...] di delinearne le condizioni di esistenza di un soggetto, la nazione, che era pensato come collettività" NUZZO L., *Origini di una scienza...*, cit., pp. 99-101. In effetti, nel 1865, la nazione è ancora il fulcro del sistema dell'autore di Terlizzi, che, per esempio, scrive: "Le nazioni hanno solamente la facoltà di modificare e specificare i principii della legge eterna secondo le circostanze di tempo e di luogo"; "il diritto di sovranità è uno dei diritti primitivi della nazione"; "tutte le nazioni sono giuridicamente eguali, nessuna di esse può vantare un diritto di superiorità sulle altre, e ciascuna può svolgersi e perfezionarsi indipendentemente [...] tutte le nazioni sono dunque in uno Stato di assoluta reciproca indipendenza [...] Questo diritto di autonomia e d'indipendenza rispetto alle altre nazioni, noi lo diciamo diritto di sovranità esterna" FIORE P., *Nuovo diritto internazionale pubblico...*, cit., p. 39, 73, 85.

¹⁵ FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., v. 1, pp. 207-211.

¹⁶ FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, III ed., cit., v. 1, pp. 178-179. Oltre allo Stato ed alla nazione, nelle stesse pagine Fiore definisce il popolo come "un aggregato di un certo numero di genti che hanno coscienza della loro unità morale".

La confutazione del principio di nazionalità è, a questo punto, radicale: così, dalla terza edizione del *Trattato di diritto internazionale pubblico*, Fiore può permettersi di criticare la scuola italiana:

Sembra che la scuola italiana abbia in questa materia confuso la questione di diritto costituzionale con quella di diritto internazionale. Se si trattasse infatti di volere determinare quale dovrebbe essere il principio legittimo delle aggregazioni umane [...] non si potrebbe mettere in dubbio che il principio di nazionalità dovesse ritenersi come il più retto. Ma la questione per noi è diversa. Si tratta infatti di stabilire se la personalità internazionale debba essere attribuita solamente ed *esclusivamente* agli organismi che sieno il risultato dei caratteri nazionali, o, in altri termini, se le nazioni soltanto debbano ritenersi come le persone della società internazionale¹⁷.

La soluzione è negativa. Gli Stati, non le nazioni, sono le principali “persone” del diritto internazionale; nelle diverse edizioni del *Trattato*, a partire dal 1879, Fiore sostiene che, a prescindere dal suo carattere, nazionale o meno, “ciascuno Stato che possiede la personalità politica, ha il diritto di essere considerato nella società internazionale alla pari degli altri, per quanto attiene alla sua capacità giuridica, alla facoltà di esercitare i suoi diritti, all’estensione delle sue obbligazioni internazionali”¹⁸.

Di conseguenza, la disciplina è ora definita come quella che “dà le regole della condotta reciproca degli Stati che coesistono nell’umanità, e si denomina impropriamente diritto pubblico esterno. Esso è in verità il diritto della società degli Stati, e fu detto diritto delle genti, e ai nostri tempi diritto internazionale”¹⁹.

Simbolicamente, la dedica al Mancini, con la quale si apriva il *Nuovo diritto internazionale*, viene sostituita, nelle diverse edizioni del *Trattato*, dall’ennesima celebrazione del “vapore e dell’elettrico [che] approssimano le distanze”²⁰.

C

¹⁷ FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, III ed., cit., v. 1, p. 174 (enfasi in originale). Nella seconda edizione, invece, l’accusa di vaghezza al principio di nazionalità non si traduceva in critica dei suoi propugnatori; si riconosceva, anzi, che “Mancini fu certamente coerente nel suo sistema” ID., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., v. 1, p. 211. In ogni caso, in tutte le edizioni Fiore dedica un omaggio alla scuola italiana di diritto internazionale, ID., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., v. 1, pp. 141-143; III e IV ed., cit., pp. 112-114, ove è anche riportata una lunga citazione del Mancini (sui “bisogni ed i progressi dell’umano incivilimento”) tratta da MANCINI P.S., *Della vocazione del nostro secolo per la riforma e la codificazione del diritto delle genti, e per l’ordinamento di una giustizia internazionale: discorso per la inaugurazione degli studi nella R. università di Roma, pronunziato nel 2 novembre 1874*, Roma: Civelli, 1874. Discorrendo della scuola italiana, inoltre, Fiore ricorda la cattedra di diritto internazionale di Torino, quella di diritto costituzionale e internazionale di Ludovico Casanova a Genova, ma sostiene che il più antico corso di diritto internazionale della penisola sarebbe quello definito di diritto pubblico e commerciale nei rapporti dello Stato cogli stati esteri, che “fu istituito nel liceo di Brera di Milano [...] con decreto del Viceré d’Italia Eugenio Beauharnais del 15 novembre 1808”, con il relativo incarico affidato “a Francesco Salfi di Cosenza, il quale insegnò per cinque anni circa, e lasciò un corso inedito di diritto internazionale”; di seguito, Fiore definisce l’opera di Casanova “la più compiuta esposizione del diritto internazionale fatta in Italia ai nostri tempi” ID., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., v. 1, pp. 181-181. Per una ricostruzione dell’insegnamento di Ludovico Casanova a Genova si rinvia STORTI C., *L’indipendenza dell’Italia nel diritto internazionale della prima metà dell’ottocento*, in VIVIANI SCHLEIN M.P. (a cura di), *Problemi giuridici dell’unità italiana*, Milano: Giuffrè, 2013, pp. 33-62, in particolare pp. 33-50, e ID., *Ludovico Casanova e le sue Lezioni di diritto internazionale*, in *Giuristi liguri dell’Ottocento. Atti del convegno organizzato dall’Accademia ligure di Scienze e Lettere in collaborazione con l’Accademia delle Scienze di Torino e l’Istituto Lombardo Accademia delle Scienze e Lettere*, Genova, 2001, pp. 53-94

¹⁸ FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., v. 1, p. 323, ove l’autore aggiunge che “siano grandi o piccoli gli stati, deboli o forti, non potrebbe essere legittima una superiorità o una limitazione che non fosse comune a tutti”.

¹⁹ FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., v. 1, p. 113.

²⁰ FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., v. 1, p. 1.

Oltre che l'evoluzione del pensiero dell'autore, il ridimensionare la portata del principio di nazionalità riflette l'evoluzione politica della carta d'Europa negli anni che separano il 1865 dal 1879: l'unità d'Italia, il processo di unificazione tedesca, l'autonomia ungherese, tutti questi avvenimenti hanno contribuito a rendere superflua l'affermazione "della nazionalità che proclama un nuovo diritto"; come riconosce lo stesso Fiore, a partire dagli anni settanta del secolo, "la base dell'equilibrio politico, come fu stabilito nel Congresso di Vienna, è sostanzialmente mutata"²¹.

Da una diversa prospettiva, inoltre, ridimensionare il principio di nazionalità risponde all'esigenza dei giuristi, e degli internazionalisti in particolare, di eludere il dibattito strettamente politico e guadagnare maggiore autorevolezza, rivendicando il principio di neutralità scientifica. In questo senso, il passaggio dal *Nuovo diritto internazionale* alle diverse edizioni del *Trattato di diritto internazionale pubblico* testimonia il trionfo di una concezione intellettuale del diritto internazionale: "in nessun altro ramo del diritto – afferma Fiore – è tanto importante il compito della scienza"²².

Difatti, mentre nel 1865 "la scienza del diritto internazionale è ancora nel periodo di perfezionamento" – secondo l'autore – nel 1879 la stessa

ha un valore produttivo ed un'efficienza pratica. Essendo infatti generale il bisogno di formulare le regole della condotta degli Stati in maniera chiara e precisa, spetta alla scienza di elaborare le regole di diritto e diffondere la convenienza di accettarle in pratica, in maniera da rendere sempre più generali le convinzioni giuridiche e facilitare la via alla graduale e progressiva codificazione del diritto internazionale. Mancando poi un complesso di leggi internazionali positive, che potrebbero servire agli uomini di Stato e ai magistrati per decidere le controversie internazionali, il diritto elaborato dai giuristi ha un valore positivo, perché devesi considerare come l'espressione e la manifestazione del sentimento giuridico dell'epoca²³.

Progressivamente, Fiore matura l'idea che "la concorde opinione dei principali pubblicisti, intorno a un principio, abbia nel fatto un peso grandissimo in favore della legittimità di quel principio" e che "l'autorità del diritto scientifico andrà divenendo sempre maggiore se si continuerà nella lodevole iniziativa presa di sostituire all'opinione scientifica individuale l'opinione scientifica collettiva, elaborata e discussa nei congressi dei pubblicisti di diversi paesi riuniti per formulare le regole dei rapporti internazionali, senza preoccuparsi degli interessi politici dei governi"²⁴.

La fiducia diviene certezza con il passaggio al nuovo secolo: nel 1904, alla pubblicazione del primo volume della quarta edizione del *Trattato*, Fiore non sembra avere alcun dubbio sul fatto che "continuando gli scienziati ad adempiere la loro missione arriveranno senza fallo a risolvere il problema dell'ordinamento internazionale"²⁵.

C

²¹ FIORE P., *Nuovo diritto internazionale pubblico...*, cit., p. 6 e ID., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, III ed., v. 1, pp. 44-45 (la seconda citazione è tratta dal capitolo di storia del diritto internazionale a partire dal congresso di Vienna, aggiunto dalla terza edizione).

²² FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., v. 1, p. 161 e, con poche variazioni, III e IV ed., cit., v. 1, pp. 136-137. La definizione di "diritto non scritto e di natura intellettuale" è tratta da STORTI C., *L'indipendenza dell'Italia nel diritto internazionale...*, cit., p. 43.

²³ FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., v. 1, p. 136; la citazione nel corpo del testo è tratta da ID., *Nuovo diritto internazionale pubblico...*, cit., p. 15.

²⁴ FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., v. 1, p. 161, nota 2, ove Fiore specifica che "a questo tende l'Istituto di diritto internazionale"; più avanti, Fiore sostiene che "l'Istituto di diritto internazionale fondato nel 1873 ha reso e continuerà a rendere importanti servizi alla causa dell'umanità. Il suo scopo principale è quello di sostituire all'azione scientifica individuale l'azione scientifica collettiva, e favorire i progressi del diritto internazionale studiando, discutendo e formulando i sommi principii che dovrebbero regolare i rapporti dei popoli fra loro" ivi, v. 2, p. 475, nota 1. Sulla fondazione dell'Istituto di diritto internazionale, nel 1873, a Gand, v. *infra*, pp. 32-40.

²⁵ FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, IV ed., cit., v. 1, p. 93.

Tali passaggi, ove l'autore fa esplicito riferimento all'istituto di diritto internazionale, nel frattempo fondato a Gand, dimostrano anche che l'ottimismo di Fiore riflette la nuova attenzione che circonda la disciplina del diritto internazionale nei decenni successivi alla metà del secolo.

Come si vedrà, infatti, la fondazione dell'Istituto di diritto internazionale (e del suo organo, la *Revue de droit international et de législation comparée*) si iscrive in un processo di profondo rinnovamento della disciplina, che comprende la fondazione di nuove cattedre universitarie di diritto internazionale, nelle principali facoltà giuridiche europee ed americane, e la conseguente proliferazione di trattati e pubblicazioni.

Lo stesso Fiore, che, introducendo la sua opera del 1865, confessa di non aver potuto “scegliere fra i trattati esistenti uno che rispondesse ai bisogni dell'epoca”, nel 1879 deve scusarsi con i lettori di “avere aggiunto altri volumi ai tanti che ogni giorno si vanno pubblicando”²⁶.

In effetti, Fiore appartiene idealmente al circolo di quelli che sono stati definiti i fondatori della moderna professione del diritto internazionale; a tale riguardo, è stato notato che la sua opera riunisce “molti degli aspetti dell'etica professionale corrispondente a un diritto internazionale nuovo”²⁷.

Ciò può dipendere dall'impostazione teorica sviluppata da Fiore a partire dal *Nuovo diritto internazionale pubblico*, sino all'ultima edizione del *Trattato*, ed anche ne *Il diritto internazionale codificato* (pubblicato, in cinque edizioni, fra il 1890 ed il 1915)²⁸.

C

²⁶ FIORE P., *Nuovo diritto internazionale pubblico...*, cit., p. 7 e ID., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., v. 1, p. viii e pp. 180-194 per l'elenco dei principali trattati pubblicati dalla metà del secolo. In tema di cattedre universitarie, non si può eludere un riferimento all'istituzione, con legge 14 novembre 1849, n. 1092, della cattedra torinese, affidata a Mancini, “la prima della penisola di un insegnamento di diritto internazionale, sia pubblico sia privato, autonomo rispetto a quello di diritto pubblico interno ed esterno [...] ormai incentrato, dopo la concessione dello statuto, sull'insegnamento del diritto costituzionale” MONGIANO E., *Il principio di nazionalità nella formazione dello Stato unitario italiano: il contributo di Pasquale Stanislao Mancini*, in *Revista europea de historia de las ideas políticas y de las instituciones públicas*, 6 (2013), pp. 85-97, p. 85.

²⁷ KOSKENNIEMI M., *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law 1870-1960* (2001) – *Il mite civilizzatore delle nazioni. Ascesa e caduta del diritto internazionale 1870-1960*, GRADONI L. e TURRINI P. (trad. it), GOZZI G. (a cura di), Bari: Laterza, 2012, pp. 69-73, ove l'autore, riferendosi in particolare a *Il diritto internazionale codificato*, argomenta la propria conclusione richiamando lo “spirito commerciale” del diritto internazionale di Fiore, la sua fiducia in una “opinione pubblica” dal “carattere pacifico e illuminato”, la sensibilità liberale secondo la quale “lo sviluppo era ‘progresso’ associato alla diffusione di istituzioni politiche liberali, alla tutela dei diritti individuali, alla libertà del commercio, all'interdipendenza e alla missione civilizzatrice”. Pasquale Fiore è l'unico italiano cui è dedicato un paragrafo dell'opera di Martti Koskenniemi (il quale, comunque, menziona a più riprese Mancini e Catellani e, nella prefazione all'edizione italiana, si rammarica di non aver “scritto di più sui giuristi italiani” ivi, p. xxv). Di Fiore, l'autore finlandese ricorda innanzitutto le teorie anticipatrici in tema di diritti internazionali dell'uomo; sulla stessa linea TRUYOL Y SERRA A., *Histoire du droit international public*, Paris: Economica, 1995, p. 120-121 e 127, ove si considera che Fiore “préconise la reconnaissance de droits individuels protégés sur le plan international” e si riconoscono le affinità con Bluntschli. Altri autori, invece, considerano l'opera di Fiore “très académique, négligeant quelque peu les informations adéquates”, “très abstrait, diffus”, ovvero ancora “too much given to elaborate disquisition on familiar controversies of a highly academic character” e “markedly abstract”, così, rispettivamente, GAURIER D., *Histoire du droit international. De l'Antiquité à la création de l'ONU*, Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2014, p. 538 e NUSSBAUM A., *A Concise History of the Law of Nations, revised edition*, New York: Macmillan, 1962, p. 245. Anche per biografia, Fiore – che era professore di diritto internazionale, collaboratore assiduo della *Revue de droit international et de législation comparée*, membro dell'*Institut de droit international* e del Consiglio del contenzioso diplomatico, oltre che avvocato – rappresenta benissimo i nuovi professionisti del diritto internazionale dei decenni successivi alla metà dell'ottocento.

²⁸ FIORE P., *Il diritto internazionale codificato e la sua sanzione giuridica*, Torino: Unione tipografico-editrice, 1890; ID., *Il diritto internazionale codificato e la sua sanzione giuridica, seconda edizione interamente rifatta e ampliata*, Torino: Unione tipografico-editrice, 1898; ID., *Il diritto internazionale codificato e la sua sanzione giuridica, terza edizione interamente rifatta e ampliata*, Torino: Unione tipografico-editrice, 1900; ID., *Il diritto internazionale codificato e la sua sanzione giuridica, quarta edizione scritta da nuovo e ampliata tenendo conto delle conferenze*

Infatti, alla base del sistema di Fiore vi è la dicotomia fra “due grandi partizioni del diritto internazionale”: un diritto internazionale “naturale”, “primitivo” e “immutabile”, ed un diritto “secondario”, “positivo”, che trova nel primo il suo limite²⁹.

Una prima conseguenza di tale impostazione è che essa permette di riconoscere il “valore produttivo” e “l’efficienza pratica” della scienza: se, infatti, le regole del diritto internazionale si positivizzano per deduzione dalle legge naturale, spetta alla scienza – in quanto “espressione e manifestazione del sentimento giuridico dell’epoca” – “allargare, mediante la deduzione, i principii

dell’Aia del 1899 e del 1907, Torino: Unione tipografico-editrice, 1909; ID., *Il diritto internazionale codificato e la sua sanzione giuridica, quinta edizione ampliata tenendo conto delle conferenze dell’Aia del 1899 e del 1907*, Torino: Unione tipografico-editrice, 1915. L’opera è divisa in due parti: un’introduzione e il codice vero e proprio. L’introduzione è identica nelle prime due edizioni. Dalla terza, invece, essa è la “riproduzione dei discorsi fatti [...] a Bruxelles nel mese di aprile del 1899 alla Conférence du Jeune Barreau” (pubblicati in FIORE P., *L’organisation juridique de la société internationale. Discours prononcés à la Conférence du jeune barreau de Bruxelles*, Napoli: Tip. Angelo Trani, 1899). Diversamente, il codice viene ampliato a partire dalla seconda edizione, riprodotto identico nella terza, nuovamente ampliato nella quarta edizione (per tenere conto degli sviluppi delle due conferenze di pace dell’Aia) e, quindi, riprodotto identico nella quinta edizione. Dal punto di vista strettamente quantitativo, nella prima edizione il codice conta 1340 articoli, nella seconda e nella terza sono 1570; nella quarta e nella quinta 1962. Come risulta già chiaro dall’impostazione per articoli, *Il diritto internazionale codificato* è un progetto *de lege ferenda*: secondo l’autore, infatti, è del tutto chiaro come “il diritto internazionale sia uno dei rami dell’enciclopedia che trovasi tutt’ora nel periodo di elaborazione” sicché chi “si proponga di esporlo non può limitarsi a fare l’esposizione del diritto esistente, così come può essere opportunamente fatto rispetto al diritto civile, al diritto commerciale, e a ogni altro ramo del diritto positivo”, perché nel campo del diritto internazionale “lo scienziato si trova naturalmente costretto a volgere lo sguardo non solo al presente ma più che mai all’avvenire”, FIORE P., *Il diritto internazionale codificato...*, III ed., cit., p. 79. La forma codice per un trattato di diritto internazionale è anch’essa tipica dell’epoca; probabilmente Fiore si ispira alle opere di DUDLEY FIELD D., *Draft Outlines of an International Code*, 1872 (tradotta in italiano da PIERANTONI A., *Prime linee di un codice internazionale del giurista americano Davide Dudley Field, precedute da un lavoro originale: la riforma del diritto delle genti e l’Istituto di diritto internazionale di Gand*, Napoli: Jovene, 1874), di BLUNTSCHLI J.C., *Das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten, als Rechtsbuch dargestellt*, 1868, e di PARODO A., *Saggio di codificazione del diritto internazionale*, Torino: tip. degli artisti A. Pons. e Comp., 1851, cui la tradizione italiana fa risalire “il primo tentativo della codificazione del diritto internazionale nella sua parte scientifica”, cfr. PIERANTONI A., *La riforma del diritto delle genti e l’istituto di diritto internazionale di Gand*, Napoli: Jovene, 1874, pp. 33-35 e, nello stesso senso, CONTUZZI F.P., *Diritto Internazionale*, in *Digesto Italiano. Enciclopedia metodica e alfabetica di legislazione dottrina e giurisprudenza*, diretta da L. Lucchini, Torino: Unione tipografico-editrice, 1898-1901, v. IX-2, 1901, pp. 1105-1141 p. 1118.

²⁹ Sin dal *Nuovo diritto internazionale pubblico* Fiore sostiene di dividere “il diritto internazionale in due grandi partizioni, diritto primario cioè, e diritto secondario. Tutte quelle regole che sono un’immediata deduzione de’ principii della giustizia assoluta costituiscono il diritto primitivo delle nazioni; quelle poi che sono un effetto delle specificazioni introdotte dall’uso, dalla consuetudine, dalle convenzioni costituiscono il diritto secondario [...] nel diritto primitivo troviamo il limite del diritto secondario, il quale dev’essere interpretato ed accettato solamente quanto si trovi in armonia col diritto primitivo” FIORE P., *Nuovo diritto internazionale pubblico...*, cit., pp. 38-40. L’impostazione rimane la stessa nelle successive edizioni del *Trattato di diritto internazionale pubblico*: “la legge naturale non regola tutti i rapporti [...] né è ridotta a regole pratiche e concrete. Essa si argomenta con la ragione in formule generali studiando la natura degli Stati e le condizioni richieste per la coesistenza dei medesimi. Affinché possa divenire regola adatta alle particolari relazioni della convivenza, e provvedere meglio alle reciproche utilità, è mestieri che sia prima riconosciuta, e poi sviluppata, e accomodata alle condizioni storiche nelle quali gli Stati si trovano. Questo da origine al diritto positivo internazionale, il quale è quel complesso di regole concrete con le quali gli Stati o riconoscono e formulano le regole somme e generali della loro legge naturale, o le sviluppano o le accomodano alle mutabili condizioni che derivano dalla convivenza [...] il diritto positivo internazionale è mutabile, anzi è nel processo di formazione e trasmutazione, imperocché, dovendo determinare come i principii generali del diritto naturale si debbono specificamente applicare ai casi particolari, è per sua natura progressivo, e tendente sempre ad allargarsi” ID., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., v. 1, pp. 120-121. Ne *Il diritto internazionale codificato*, l’ambizione dell’autore sembrerebbe quella di positivizzare regole tratte dal diritto naturale, anche se nelle conclusioni dissimula, affermando che “le regole da noi codificate non sono certo quelle che nell’attualità governano in tutto i rapporti internazionali degli Stati [...] Proponendole noi con la forma di un codice, non abbiamo inteso di affermare che si possa d’un tratto codificare il diritto internazionale [...] e molto meno poi col proporle con quella forma abbiamo avuto la pretesa temeraria di legiferare”, ID., *Il diritto internazionale codificato...*, IV ed., cit., p. 699.

stabiliti”, “renderli applicabili alle nuove particolari occorrenze della vita complessiva degli Stati”, “elaborare le regole di diritto”, “diffondere la convenienza di accettarle in pratica”³⁰.

Tale compito spetta ai giuristi: cioè a coloro che “conosc[ono] esattamente il diritto esistente”; ché, al contrario, “coloro che hanno voluto formulare le leggi della coesistenza degli Stati, affidandosi alle virtù dell’ingegno e della ragione ed ai principii astratti e supremi della legge naturale, hanno logorato le forze dell’intelletto per arrivare a vote generalità e a teoriche ideologiche [...] per niente adatte a dare un sistema pratico e accettabile di diritto internazionale”³¹.

Dal punto di vista teorico, questa impostazione si traduce in una teoria non positiva delle fonti del diritto internazionale, nel senso che, a parte le non lievi differenze nel catalogo delle fonti del diritto internazionale fra le diverse opere di Fiore, la fonte più importante resta sempre di carattere intellettuale: “la legge naturale delle nazioni”, “la scienza del diritto”, o ancora “la storia”³².

Infatti, ignorando la distinzione fra fonti materiali e fonti formali del diritto internazionale, Fiore subordina le seconde alle prime e sostiene che “i trattati, le convenzioni, le consuetudini, benché effetto della libertà e dell’indipendenza degli Stati [...] non sono altro che la specificazione dei principii del giusto applicati a regolare i rapporti dei popoli secondo i bisogni e le circostanze di tempo e di luogo”; di conseguenza: essi non possono “contraddire i principii del diritto primitivo”,

C

³⁰ FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., v. 1, pp. 161 e 166-167. Già a partire dal *Nuovo diritto internazionale pubblico*, Fiore sostiene che “la scienza, considerando il principio assoluto nelle sue varie modificazioni ha dai fatti parziali elevate le massime generali, le quali sono divenute suo patrimonio” FIORE P., *Nuovo diritto internazionale pubblico...*, cit., p. 15. Come detto, però, tale concezione trionfa a partire dalle diverse edizioni del *Trattato* e raggiunge il suo apice nel progetto de *Il diritto internazionale codificato*.

³¹ FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., v. 1, pp. 164-166: secondo Fiore esempi della seconda categoria sono, in primo luogo, “i pubblicisti umanitarii che elaborarono concettosi progetti di pace perpetua, e coloro che escogitarono di organizzare tutta l’umanità come uno Stato, e che arrivarono quindi a negare l’individualità degli Stati” e, più in generale, “tutti coloro, che lasciandosi guidare dalle ispirazioni del sentimento, non tennero conto delle esigenze della vita pratica” e “tutti coloro che si lasciarono guidare dalla ragione senza osservare le condizioni reali dell’umanità”, come, per esempio, “tutti i pubblicisti trascendentali, i quali abbandonandosi alle speculazioni filosofiche, compilarono il diritto internazionale dell’avvenire”. *Il diritto internazionale codificato* contiene analoghi passaggi tesi a criticare i progetti di pace perpetua, che “non [sono] di questo mondo” in quanto “non attuabili in pratica” ID., *Il diritto internazionale codificato*, II ed., cit., pp. 65-67 e 72-78.

³² Nel *Nuovo diritto internazionale pubblico*, Fiore considera le seguenti fonti, in quest’ordine: “la legge naturale delle nazioni” che “non è scritta, né fu mai formulata in alcuna lingua umana o promulgata da alcun legislatore”; gli “scritti dei pubblicisti che insegnano in qual modo i principii della giustizia si applicano a regolare i rapporti delle nazioni”; i trattati; le sentenze dei tribunali internazionali (oltre alle “fonti indirette”, fra cui, “le risposte dei giureconsulti date agli Stati per chiarire e determinare un diritto controverso”) FIORE P., *Nuovo diritto internazionale pubblico...*, cit., pp. 40-43. Nelle diverse edizioni del *Trattato di diritto internazionale pubblico*, Fiore aggiunge la consuetudine, la quale, intesa come *pactum tacitum*, occupa la stessa posizione dei trattati; in ogni caso, nelle diverse edizioni del trattato, all’apice della gerarchia delle fonti restano: “lo studio della natura degli Stati e delle condizioni necessarie per la società giuridica dei medesimi, secondo i dettami della filosofia sussidiata dalla storia” (filosofia e storia costituiscono “la fonte principale alla quale la scienza deve attingere le regole del diritto naturale degli Stati”: per Fiore: “Il pubblicista deve essere storico e filosofo sperimentale”), “la scienza del diritto” ID., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., v. 1, pp. 171-179. Ne *Il diritto internazionale codificato*, infine, Fiore distingue fra “fonti in senso obbiettivo”, “in senso positivo”, “in senso subiettivo” e “fonti del diritto internazionale in quanto è scienza”, ID., *Il diritto internazionale codificato...*, cit., I ed., pp. 6-18, 20-44, 45-48, 49 e ss.. In ogni caso, ed in particolar modo in tale ultima opera, sono le ultime a rivestire maggiore importanza: “Il compito precipuo [degli scienziati] deve essere quello di elaborare un sistema di regole giuridiche atte a stabilire fra gli Stati, che vivono in società di fatto, una comunione di diritto. Ora è facile comprendere, che cotesto complesso di regole riuscirebbe vano e disutile, se esso potesse essere applicato soltanto all’umanità, quale dovrebbe essere, mentre che invece esso deve servire a governare i rapporti attuali degli Stati nelle condizioni reali, nelle quali essi si trovino. Nessun sistema di diritto può essere effettivo e pratico, se non sia applicabile ai fatti umani” *ivi*, p. 49.

“non hanno alcun valore quando vi si trovano in contraddizione”, né “possono essere invocati in appoggio di pretesi diritti, che non sono altro che usurpazioni arbitrarie”³³.

Come ulteriore conseguenza, tale impostazione comporta l’idea che la sovranità sia sempre limitata, definita in termini relativi, come necessità di rispettare i diritti degli altri soggetti di diritto internazionale, che, nella concezione di Fiore, non sono soltanto gli altri Stati, ma anche gli individui.

Già nel 1865, Fiore scrive che “il diritto del monarca non può essere assoluto ed illimitato, che anzi è determinato e limitato, poiché la sovranità stessa della nazione non è assoluta ma relativa” e, in particolare, è “limitat[a] dal diritto naturale degl’individui, poiché l’individuo nella società non perde la sua personalità e la sua individualità”³⁴. Per questo, “ciascuno Stato ha il dovere di tutelare e garantire i diritti naturali degli stranieri, che si trovano accidentalmente o permanentemente nel territorio nazionale”; perché secondo Fiore, “i diritti dell’uomo infatti non dipendono dalla patria, ma sono primitivi e poggiati sulla sua stessa natura”³⁵.

La tesi viene confermata a partire dall’edizione del 1879 del *Trattato*, ove Fiore ribadisce che “l’indipendenza degli Stati non può essere assoluta, come non può essere illimitata la libertà loro; ciascuno Stato può pretendere la libertà e l’indipendenza compatibile con gli interessi dell’umanità” e specifica che “ciascuna persona ha un complesso di diritti” – primo fra tutti, la libertà personale – “che sono riconosciuti da tutti gli Stati civili”³⁶.

Nelle edizioni successive del *Trattato*, Fiore è più preciso: “all’individuo appartengono” – scrive – “certi diritti nella sua qualità di uomo” che “trovano la loro sorgente in quello che si denomina diritto di natura” e “possono esercitarsi non solo di fronte allo Stato, ma ancora di fronte a tutti gli Stati”; tali diritti sono essenzialmente due: il diritto di libertà ed il diritto di proprietà, i quali “riassumono in se stessi altri diritti che sono di essi manifestazione”³⁷.

C

³³ FIORE P., *Nuovo diritto internazionale pubblico...*, cit., pp. 15, 42 e 208 ove Fiore sostiene: “la nazione come persona morale può aggiungere alle obbligazioni primitive, alcune obbligazioni volontarie assoggettandosi a fare o a non fare, ad operare o a soffrire qualche cosa in vantaggio di qualche altra. La base dunque di queste obbligazioni positive è la volontà della nazione stessa. La nazione non può assumere qualunque sorta di obbligazioni perché il potere convenzionale è limitato [...] né potrà mai sostenersi che una convenzione possa mutare o distruggere il diritto primitivo”. Nello stesso senso, ID., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., v. 1, p. 175. In Italia è Anzilotti ad introdurre la distinzione “fra la fonte materiale e la fonte formale del diritto internazionale”: queste ultime sono soltanto il trattato e la consuetudine, mentre “é certo [...] che né la scienza, né la cosiddetta coscienza giuridica universale, possono imporre autoritativamente agli Stati le regole della loro condotta”. Invece, le fonti materiali (o “remote”, ovvero ancora “indirette”) sono “la necessità, la comune convinzione degli uomini, la scienza e, concetto più elevato e comprensivo, la natura delle cose”; queste devono essere studiate solo in quanto siano trasfuse nel diritto positivo (attraverso la consuetudine o il trattato), essendo per il resto pacifico che “un principio non riconosciuto dalla volontà formale che crea il diritto non è un principio giuridico” ANZILOTTI D., *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, Firenze: Lumachi, 1902, ripubblicato in ID., *Scritti di diritto internazionale pubblico*, Padova: Cedam, 1956, pp. 1-149, p. 28 nota 7. Secondo la definizione di Fitzmaurice, le fonti materiali (“the material, historical, indirect sources”) sono “the stuff out of which the law is made”, cioè quelle che determinano il contenuto delle norme; le fonti formali (“the formal, legal and direct sources”) consistono “of the acts or facts whereby this content [...] is clothed with legal validity and obligatory force” FITZMAURICE G., *Some problems regarding the formal sources of international law*, in AA.VV., *Symbolae Verzijl. Présenté au professeur J.H.W. Verzijl a l’occasion de son LXX-ième anniversaire*, The Hague: Nijhoff, 1958, pp. 133-176, pp. 133-134. Per ulteriori riferimenti sulla distinzione si rinvia a WOLFRUM R., *Sources*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com; DEGAN V.D. *Sources of International Law*, The Hague-Boston: Brill, 1997.

³⁴ FIORE P., *Nuovo diritto internazionale pubblico...*, cit., p. 68.

³⁵ FIORE P., *Nuovo diritto internazionale pubblico...*, cit., p. 125.

³⁶ FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., v. 1, pp. 283-284 e 509.

³⁷ FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, III ed., cit., v. 1, pp. 439 e 444.

Infine, tutto il progetto de *Il diritto internazionale codificato*, parte dalla critica che della dottrina maggioritaria, che non riconosce altri soggetti di diritto internazionale oltre agli Stati:

Nella società internazionale il disordine, la confusione, la mancanza di organizzazione giuridica, derivano da ciò, che finora non si è pensato se non ad ammettere dapprima i diritti delle dinastie, poi i diritti degli Stati, come se la società internazionale fosse formata soltanto dagli Stati e dai governi che questi rappresentano; come se, all'infuori dello Stato, nessuno potesse avere la capacità di possedere e di esercitare diritti internazionali³⁸.

Non è così: per Fiore, ogni “persona della società internazionale” (definita come, “ogni essere ed ogni istituzione avente la sua individualità in virtù del suo proprio diritto ed esercitante la sua attività in tutte le regioni del mondo”) gode di determinati “diritti internazionali” di cui è “indispensabile” determinare il contenuto e rivendicare il rispetto³⁹; per questa via egli giunge ad affermare i “diritti internazionali dell'uomo”:

dal momento che [l'uomo] esiste come tale, esiste con la individualità che gli appartiene *jure suo*; che esso esiste colla sua libertà e colla sua capacità di esercitare l'attività sua non solo come cittadino, nei suoi rapporti col governo dello Stato cui appartiene, ma anche rispetto a tutti i governi del mondo e che esso può, rispetto a tutti i governi del mondo reclamare il rispetto della sua propria personalità e dei diritti che gli appartengono non come cittadino, ma come uomo⁴⁰.

Ne *Il diritto internazionale codificato*, peraltro, il catalogo di questi diritti internazionali dell'uomo è ulteriormente sviluppato e ricomprende: il diritto di individualità personale e di libertà, il diritto di scegliere la propria cittadinanza, di rinunciare a quella già acquisita e di sceglierne un'altra, il diritto di acquistare dovunque la proprietà e di esigere che essa sia rispettata, il diritto alla libertà di coscienza, il diritto al libero esercizio della propria attività, il diritto al commercio internazionale, il diritto di emigrare⁴¹.

Infine, l'intera costruzione è posta “sotto la garanzia collettiva degli Stati che vivono in società di fatto”, cui spetta “l'obbligo” – o, meglio, il “dovere morale” – “di intervenire per ripristinare l'autorità del diritto se fosse lesa per parte di uno o di più Stati”, sempre che la violazione sia “reale e riconosciuta come tale dagli Stati che vivono in società di fatto”⁴².

C_____

³⁸ FIORE P., *Il diritto internazionale codificato...*, III ed., cit., pp. 33-35

³⁹ FIORE P., *Il diritto internazionale codificato...*, III ed., cit., pp. 33-35, ove Fiore specifica che “occorre che l'individualità appartenga all'ente per diritto proprio, e non già in forza di quale si sia forma di concessione della sovranità territoriale” *ivi*, p. 40. Secondo Fiore, anche le chiese (e, in particolare, la Chiesa cattolica romana) sono soggetti del diritto internazionale e, sebbene in qualche forma attenuata, anche “certi enti morali costituiti per determinati fini d'interesse internazionale, ogniquale che la capacità per l'acquisto e l'esercizio di certi diritti sia stata attribuita ad essi per effettuare le finalità di interesse internazionale per le quali tali enti siano stati costituiti”, come per esempio l'associazione internazionale del Congo, *ivi*, pp. 43-44, 90 e 91.

⁴⁰ FIORE P., *Il diritto internazionale codificato...*, III ed., cit., pp. 40-41.

⁴¹ FIORE P., *Il diritto internazionale codificato...*, III ed., cit., p. 44 e, nel codice, pp. 262 e ss. (art. 522 e ss.). La teoria dei soggetti di Fiore sarà ripresa *infra* pp. 326-335 Per ora, è appena il caso di notare che l'autore difenderà tale teoria con sempre maggiore energia in alcuni articoli pubblicati durante il primo decennio del XX secolo: FIORE P., *La science de droit international. Horizons nouveaux*, in *Revue générale de droit international public*, 16 (1909), pp. 463-481 e ID., *La véritable mission de la science du droit international pour donner à la société internationale son organisation juridique*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, 42 (1910), pp. 169-179.

⁴² Sin dal *Nuovo diritto internazionale pubblico*, Fiore muove dalla premessa che “il principio di intervento è falso e contrario al diritto primitivo ed al diritto di sovranità nazionale”, ma “questa proibizione può soffrire in alcuni casi un'eccezione”. In particolare, Fiore identifica: il caso in cui “[siano] certi ed inevitabili i tristi effetti che un avvenimento può produrre su i popoli circonvicini, in questo caso vi è diritto di intervenire per arrestare la rivoluzione nei limiti del territorio nazionale”; “il caso in cui i partiti contendenti siano tanto deboli da rendersi impossibile all'uno di prendere la rivincita sull'altro e di stabilire un governo”, in tale caso l'intervento di una potenza straniera è legittimo,

Come anticipato, per questa impostazione la parabola di Pasquale Fiore si iscrive perfettamente nella piattaforma della moderna professione del diritto internazionale ed è, anzi, esemplificativa del più ampio movimento che interessa la disciplina nei decenni successivi alla metà del secolo. Ciò non soltanto per la sempre crescente fiducia nel legame fra progresso materiale e morale della civiltà, ma anche per un certo eclettismo di fondo e, a ben vedere, per la teorizzazione dei diritti internazionali dell'uomo.

Quanto al primo aspetto, è stato notato che, in linea con la più generale tendenza degli internazionalisti dell'epoca, "dal punto di vista teorico-giuridico" Fiore "non era giusnaturalista né positivista e perseguiva una riconciliazione pragmatica della storia con la ragione"⁴³.

Con riferimento al secondo profilo, si ricorda che, sebbene il periodo preso in considerazione si caratterizzi tradizionalmente per l'assoluta preminenza degli Stati quali soggetti della società internazionale – che viene, infatti, edificata sul principio della loro sovrana eguaglianza –, la recente storiografia ha sottolineato come questo registri anche i primi tentativi di una dottrina minoritaria di elaborare una compiuta teoria dei diritti internazionali dell'uomo⁴⁴.

se mira esclusivamente a "far cessare un'inutile carneficina"; il caso in cui l'intervento sia stato richiesto da "una nazione in sostegno di un diritto che da sé sola sarebbe incapace di sostenere"; il caso in cui "uno Stato calpesti violentemente le leggi d'umanità e di giustizia", ciò che legittima l'intervento collettivo, FIORE P., *Nuovo diritto internazionale pubblico...*, cit., pp. 95-97. L'idea dell'intervento collettivo viene sviluppata nelle successive edizioni del *Trattato di diritto internazionale pubblico*, al contrario delle altre eccezioni: a tale ultimo riguardo, modificando l'opinione espressa nell'edizione precedente, Fiore nega che la richiesta di intervento da parte di uno Stato terzo ad una potenza alleata fornisca a quest'ultima una base legale per intervenire, ammettendo solamente che "quando due parti contendono in una guerra civile e né l'una né l'altra arrivi a stabilire un governo solido, possa una terza potenza essere invitata, ed accedere all'invito, ma non mai per soccorrere colle armi l'una parte o l'altra, ma soltanto per interporre i suoi buoni uffici, e sedare le guerre fratricide [...] Questa però è mediazione pacifica, e come tale può essere lecita, ma se si adoperasse la forza e vuoi pure le pressioni morali oltre i giusti limiti, sarebbe il vero caso di intervento che a me non parrebbe giustificabile, solo perché una parte lo autorizzi contro l'altra" ID., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., v. 1, pp. 434-435 e pp. 436-437, per identiche considerazioni riferite al caso in cui sia stato stipulato un trattato di protezione, fra lo Stato che richiede l'intervento e la potenza alleata. Resta, invece, come generale eccezione alla regola del non intervento, il dovere di intervento collettivo della generalità degli Stati in caso di "violazione di un principio accettato per comune consenso, quale regola positiva di diritto internazionale", sempre che "la violazione del diritto delle genti sia reale e riconosciuta come tale dagli Stati che vivono in società di fatto", e "l'intervento sia autorizzato dai medesimi come una delle forme della garanzia collettiva", fermo restando che "non potrebbe uno Stato solo giudicare e sentenziare, e giustificare poi l'intervento, adducendo che vi era stata offesa reale del diritto internazionale". Nel pensiero dell'autore, la "tutela giuridica" del diritto è posta "sotto la garanzia collettiva di tutti gli Stati che vivono in società di fatto" i quali "hanno interesse a che il diritto internazionale non sia violato, e devono avere pure il potere di restaurare l'autorità del diritto se fosse attaccato"; inoltre, per Fiore, l'intervento deve, di regola, essere eseguito collettivamente, "nulla osterebbe però, che, quando gli Stati associati avessero riconosciuto in certi fatti il carattere generale di attentato al diritto delle genti, e adoperato prima ogni mezzo per ristaurare l'ordine, uno o l'altro potesse avere ed eseguire il mandato di vendicare l'offesa entro i limiti preventivamente stabiliti, salvo poi il diritto degli Stati associati di regolarizzare le condizioni di fatto che potrebbero essere il risultato dell'intervento" ivi, pp. 440-445. L'obbligo viene alternativamente descritto come giuridico ("il dovere della tutela giuridica importa da parte dei medesimi l'obbligo di intervenire per ripristinare l'autorità del diritto se fosse lesa per parte di uno o di più Stati"), ovvero semplicemente morale ("senza il dovere morale dell'intervento collettivo per reprimere le violazioni del diritto delle genti mancherebbe la tutela giuridica nella società internazionale"), a conferma della relativa confusione fra i due campi. Ne *Il diritto internazionale codificato*, infine, la tutela collettiva degli Stati civili è intesa quale sanzione del diritto internazionale: "il diritto internazionale deve essere reputato sotto la protezione giuridica e la tutela collettiva degli Stati, che vivono in società di fatto", ID., *Il diritto internazionale codificato...*, II ed., cit., art. 26, p. 106.

⁴³ KOSKENNIEMI M., *Il mite civilizzatore...*, cit., pp. 73.

⁴⁴ Per esempio, è stato sostenuto: "The era of classical international law is often characterized as the great age of interstatism and of the idea of a society among States. This representation is not wrong, but closer examination of doctrine disrupts the simple perception one might have" e dimostra che il medesimo periodo ha fatto registrare "the first doctrinal attempts to defend a change of perspective and the pre-eminence of respect for human rights over State sovereignty", sebbene ad un livello "still embryonic enough" JOUANNET E., *The Liberal-Welfarist Law of Nations...*, cit., pp. 184-187, ove l'autrice, per provare il punto, cita le posizioni delle dottrine francese, ed in particolare di Bonfils,

Il discorso è parzialmente diverso per quanto riguarda il rapporto di Fiore con la dottrina italiana lui contemporanea, perché è facile constatare come le sue opinioni siano state, in massima parte, criticate in patria.

Già nel 1869, nella sua *Storia del diritto internazionale in Italia*, Pierantoni rimprovera a Fiore, in generale, “la mancanza di un ordine metodico e dottrinale”, in particolare, di aver esposto la teoria della nazionalità “con ambagi e contraddizioni”, di aver “ravvolta” la dottrina del non intervento “in un dannoso empirismo contro le tradizioni della scuola italiana”, finendo per riconoscere troppe eccezioni alla regola, e soprattutto quella dell’intervento collettivo che si risolverebbe nell’ammettere “che l’una [nazione] si faccia giudice delle violenze dell’altra e delle offese recate all’umanità”⁴⁵. Dodici anni più tardi, lo stesso Pierantoni bolla come “vaga e pericolosa” la teoria delle fonti di Fiore, nella parte in cui sostiene che i trattati non avrebbero valore “quando si trovano in contraddizione col diritto primitivo”⁴⁶.

Occorre, però, sottolineare, per quanto possa apparire paradossale, che mentre le teorie a cui Fiore rimane fedele (per esempio, la teoria delle fonti e la teoria dei soggetti) lo allontanano dagli altri esponenti della scuola italiana, la critica del principio di nazionalità, fra il 1865 ed il 1879, è coerente con il percorso intrapreso, nello stesso periodo, dalla dottrina italiana di diritto internazionale.

Infatti, come si vedrà nel prossimo paragrafo, il periodo preso in considerazione registra la tendenza a riaffermare la centralità dello Stato, quale soggetto primo del diritto internazionale, a scapito della nazione⁴⁷.

Tuttavia, persa la propria centralità nel sistema di diritto interenazionale pubblico, per Fiore – e, come si vedrà, per gli altri internazionalisti italiani dell’epoca – il principio di nazionalità rimane alla base del sistema di diritto internazionale privato, nonché criterio chiave per la protezione dei sudditi italiani residenti all’estero.

Fauchille, Rivier, Pillet. Koskenniemi ricorda che anche “Bluntschli, seguendo le orme di Mohl, asseriva che la sovranità incontrava sempre un limite nell’obbligo di garantire i diritti umani dei cittadini e degli stranieri” KOSKENNIEMI M., *Il mite civilizzatore...*, cit., p. 65. Prima di loro, già Mandelstam aveva sostenuto che “dans la seconde moitié du XIXe siècle, certains auteurs commencent à s’attaquer au dogme rigide de la souveraineté absolue de l’Etat”, sovranità assoluta che “en péril la communauté internationale et qu’elle conduit fatalement à la négation même de tout droit entre les Etats aussi bien que entre les individus” MANDELSTAM A. N., *La protection internationale des droits de l’homme, Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, t. 38 (1931), pp. 125-232, p. 179.

⁴⁵ PIERANTONI A., *Storia degli studi del diritto internazionale in Italia*, Modena: tip. Di Carlo Vincenzi, 1869, pp. 229, 232 e 237-251, ove l’autore analizza in chiave critica ognuna delle quattro eccezioni proposte da Fiore nel *Nuovo diritto internazionale pubblico*, pur riconoscendo il valore dell’opera ed apprezzandone la traduzione francese.

⁴⁶ PIERANTONI A., *Trattato di diritto internazionale. Volume I. Prolegomeni – Storia dall’antichità al 1400*, Roma: Forzani, e c. Tipografi del Senato, 1881, p. 40.

⁴⁷ In generale, la recezione del principio da parte di Fiore illustra un tratto comune della dottrina italiana lui contemporanea, che è la permanenza di un elemento legato al giusnaturalismo tradizionale; come notato da Anzilotti: “il principio di nazionalità, espressione di un ideale etico-politico, determinato, per finalità essenzialmente pratiche, dalle condizioni del nostro paese in quel momento storico, dette un contenuto nuovo al vecchio jus naturae, ossia alla forma di pensiero tradizionale nella scienza nostra, contribuendo a mantenerne viva l’influenza nei nostri territori” ANZILOTTI D., *Corso di diritto internazionale. Terza edizione riveduta e messa al corrente*, Roma: Athenaeum, 1928, p. 9. Si deve considerare, inoltre, che Fiore è molto apprezzato da Catellani che gli riconosce di essere l’autore che ha proceduto alla “plus complète coordination du principe de nationalité avec le fondement traditionnel du droit international et avec l’étude des sujets de ce droit”, CATELLANI E., *Les maîtres de l’école italienne du droit internationale au XIXe siècle*, in *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, t. 46 (1933), pp. 705-826, p. 732. Sereni, invece, esprime un giudizio piuttosto tutt’altro che positivo sulla “juridical accuracy” di Fiore, rimproverando ai suoi lavori “[to] amount to little more than a hodgepodge of facts” SERENI P., *The Italian Conception of International Law*, New York: Columbia University Press, 1943, p. 179.

Così, nel *Diritto internazionale privato*, Fiore rivendica la centralità del principio di nazionalità per stabilire la legge applicabile all'individuo (la cui "condizione giuridica, la capacità, i diritti" devono essere "determinati dalla legge della sua patria") e "per domandare [...] che i diritti siano riconosciuti e rispettati", cioè per "esigere [...] la protezione del sovrano nazionale"⁴⁸.

C

⁴⁸ FIORE P., *Diritto internazionale privato o principii per risolvere i conflitti fra legislazioni diverse in materia di diritto civile e commerciale, seconda edizione accresciuta di un'appendice intorno alle leggi e alla giurisprudenza*, Firenze: successori Le Monnier, 1874, pp. 81: secondo il ragionamento dell'autore, "ogni individuo nasce cittadino [...] ed acquista la sua personalità civile in conformità alla legge della patria di lui" di talché, almeno sino a quando l'individuo non acquisti una cittadinanza diversa, rinunciando alla propria "pare più consentaneo al rispetto dovuto alla personalità umana che questa sia retta dovunque dalle leggi dello Stato col quale, in virtù della cittadinanza [l'individuo] si trovi in questo rapporto". Il criterio di nazionalità viene preferito sia al principio di reciprocità, sia a quello di territorialità. Il primo viene criticato come "aniliberale" e "arbitrario" in quanto "arriva a negare i diritti della personalità umana, ammettendo che ogni sovrano possa a bella posa concedere o negare all'uomo il godimento e l'esercizio dei diritti civili". Il secondo viene criticato perché tende a "considerare la sudditanza come qualcosa di geografico". In realtà, riconoscendo la necessità di trovare un compromesso fra l'autorità territoriale ed extraterritoriale delle leggi in conflitto, Fiore propone come criterio: di riconoscere "autorità extraterritoriale alle leggi *quae ad singulorum utilitatem pertinet*" e di ritenere "assoluta ed esclusiva l'autorità territoriale delle leggi *quae ad statum rei publicae spectant*"; una volta stabilito tale criterio – come lo stesso Fiore riconosce – il "difficile è entrare nei dettagli"; cfr. *ivi*, pp. 81, 20, 51-52, 42. L'opera aveva avuto una prima edizione nel 1869 (FIORE P., *Diritto internazionale privato o principii per risolvere i conflitti fra legislazioni diverse in materia di diritto civile e commerciale*, Firenze: successori Le Monnier, 1869) e viene seguita da due successive edizioni in quattro volumi (ID., *Diritto internazionale privato o principii per risolvere i conflitti fra legislazioni diverse in materia di diritto civile e commerciale, terza edizione interamente rifatta e considerevolmente ampliata*, 4 vv., Torino: Unione tipografico-editrice, 1888-1903; quarta edizione, Torino: Unione tipografico-editrice, 1904-1915).

2. Il regno d'Italia dopo l'unificazione: da nazione a Stato

L'identificazione fra nazione e libertà operatasi nel risorgimento e l'alta spiritualità dell'idea di nazione traevano come conseguenza che il principio di nazionalità avesse, per gli Italiani, valore universale, non limitato alla propria terra, sì abbracciante tutte le contrade dove gemevano popoli oppressi [...] e molti, noti e meno noti, andarono a combattere e a morire per la libertà e l'indipendenza di altre patrie, fedeli al motto mazziniano di amar la propria patria perché si amavano tutte le patrie.

CHABOD F. (1951)⁴⁹

Secondo la storiografia, si possono distinguere due “livelli” nella dottrina italiana di diritto internazionale dell'ottocento: il primo coincide con l'elaborazione del principio di nazionalità e la sua affermazione polemica, contro il sistema di equilibrio sancito dal congresso di Vienna ed i suoi teorici; il secondo è, invece, caratterizzato dalla critica del principio di nazionalità e si allinea alla situazione politica europea ed alle rinnovate ambizioni di politica estera del regno, oltre che ai paradigmi della scienza del diritto internazionale⁵⁰.

Per la prima tendenza, non si può non fare riferimento al pensiero di Pasquale Stanislao Mancini ed alla sua elaborazione del principio di nazionalità, resa celebre dalla prolusione torinese del 1851, nel corso della quale egli considera la nazione – e non lo Stato – quale “unità elementare” e “monade” del diritto internazionale⁵¹.

C

⁴⁹ CHABOD F., *Storia della politica estera italiana dal 1870 al 1896*, Bari: Laterza, 1951, p. 118. È interessante notare come, forse attraverso Sereni, questa concezione giunga alla storiografia del diritto internazionale di lingua inglese, così Nussbaum sostiene: “nowhere did the idea of a nation embodied in a unified polity exert more fascination and power than in Italy, where the calamity of territorial dismemberment was greatly aggravated because of the domination of Lombardy and Venice by a foreign power, Austria. From this state of things there evolved a revolutionary political program according to which all Italians were to be united in one State free from foreign domination. Because this great goal could be attained only through the Italian people themselves by crushing the resistance of utterly reactionary governments whose very existence depended on the preservation of political disunity, the Italian movement for unification assumed a distinctly liberal and democratic tendency which, internationally, took on a pronounced cosmopolitan color” NUSSBAUM A., *A Concise History of the Law of Nations...*, cit., pp. 240-241; un passaggio molto simile si trova in SERENI P., *The Italian Conception of International Law...*, cit., pp. 194-195.

⁵⁰ Secondo Nuzzo “nell'Italia del XIX secolo il discorso del diritto internazionale si strutturò su due diversi livelli, l'uno pedagogico, l'altro performativo, rispettivamente incentrati su due forme narrative della modernità, prima contrapposte e poi sovrapposte: la nazione come sistema culturale di significazione e lo Stato come forma disciplinata di governo. A partire dagli anni settanta dell'ottocento la recezione da parte della scuola italiana di diritto pubblico del modello civilistico di stampo pandettistico permise di riunire i due livelli e di trasformare l'Italia da nazione a Stato nazionale attraverso il paradigma dello Stato persona”, NUZZO L., *Origini di una scienza...*, cit., p. 87; nello stesso senso, STORTI C., *Empirismo e scienza...*, cit., p. 72; MANNONI S., *Potenza e ragione. La scienza del diritto internazionale nella crisi dell'equilibrio europeo (1870-1914)*, Milano: Giuffrè, 1999, pp. 23-24; DROETTO A., *Pasquale Stanislao Mancini e la scuola italiana di diritto internazionale del secolo XIX*, Milano: Giuffrè, 1954, p. 3. Anche Pietro Costa ricorda che “la creazione dello Stato unitario assume un doppio significato. Per un verso, può essere celebrato come il coronamento e la realizzazione di un movimento che da lungo tempo invocava il rispetto dei conculcati diritti della nazionalità: Stato e nazione sono ora cerchi concentrici [...] Per un altro verso, però, la nuova realtà politico-statuale apre problemi inediti: sono nuovi e decisivi i problemi che concernono la struttura e l'azione del governo dello Stato unitario” COSTA P., *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa, v. 3. La civiltà liberale*, Bari: Laterza, 2001, p. 213; in particolare sulla situazione italiana all'indomani dell'unificazione, pp. 209-244.

⁵¹ MANCINI P.S., *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti. Prelezione al corso di diritto internazionale e marittimo pronunciata nella R. università di Torino nel dì 22 gennaio 1851*, in MANCINI P.S., PIERANTONI A. (a cura di), *Diritto internazionale. Prelezioni con un saggio sul Machiavelli*, Napoli: G. Marghieri, 1873, pp. 1-64. La nazione è notoriamente definita come “una società naturale di uomini, da unità di territorio, di origine, di costumi e di lingua

Secondo tale concezione, il principio di nazionalità non rappresenta soltanto il fondamento della scienza del diritto internazionale, ma anche la giustificazione teorica delle aspirazioni all'indipendenza ed all'unificazione italiana: come tale, questo viene brandito contro "i campioni della diplomazia della restaurazione" che avevano "offerto elaborazione teorica e una vera e propria giustificazione e legittimazione" al sistema sancito dal congresso di Vienna⁵².

Per esempio, nel *Nuovo diritto pubblico europeo* (pubblicato in quattro edizioni fra il 1859 ed il 1861) Terenzio Mamiani si spende in una critica serrata dei "principii vietati ed erronei" sanciti con il congresso di Vienna, del sistema dell'equilibrio e del principio di intervento⁵³.

conformati a comunanza di vita e di coscienza sociale". La bibliografia relativa alla prolusione torinese è sconfinata. Per un primo inquadramento si rinvia a PENE VIDARI G., *La prolusione di P.S. Mancini all'università di Torino sulla nazionalità (1851)*, in PENE VIDARI G. (a cura di), *Verso l'unità d'Italia. Contributi storico-giuridici*, Torino: Giappichelli, 2010, pp. 21-46; in particolare pp. 24-43, ove si nota, da un lato, che l'affidamento del corso di diritto internazionale istituito presso la facoltà giuridica dell'ateneo torinese a Mancini rappresenta un "non trascurabile elemento di propaganda politica in tutta la penisola", e, dall'altro lato, il fatto che, già la relazione al senato del progetto di legge istitutivo della cattedra torinese "lasciava trasparire che il nuovo diritto internazionale [...] deve guardare soprattutto al presente ed alla 'ricostruzione delle nazionalità', principio tramite il quale 'vuole essere inaugurata la pace del mondo civile'". L'autore ricorda, altresì, che "una lunga tradizione, interrottasi solo dopo la 'contestazione' successiva al 1968, imponeva ad un nuovo professore di ruolo dell'ateneo torinese di iniziare il suo insegnamento con una 'prelezione' o 'prolusione' su un argomento collegato al corso, anteriore alle solite lezioni, aperta – oltre che agli studenti – alle autorità ed al corpo accademico, che potevano così farsi un'opinione diretta del valore del nuovo docente" *ibidem*. Per alcuni riferimenti biografici su Pasquale Stanislao Mancini (1817-1888), membro del consiglio del contenzioso diplomatico per due mandati (dal 1857 al 1868) e socio fondatore dell'*Institut de droit international*, si rinvia a STORTI C., *Mancini, Pasquale Stanislao*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, Bologna, 2013, II, pp. 1244-1248; NUZZO L., *Pasquale Stanislao Mancini* in *Enciclopedia Italiana di Scienze, Lettere ed Arti*, Treccani, Roma, 2010, VIII, pp. 307-310; *Annuaire de l'Institut de droit international*, v. 1 (1877), cit., pp. 168-169; MACALISTER-SMITH P., *Bio-Bibliographical Key to the Membership of the Institut de Droit International...*, cit., p. 110.

⁵² NUZZO L., *Da Mazzini a Mancini. Il principio di nazionalità fra politica e diritto*, in *Giornale di storia costituzionale*, v. 14, n. 2 (2007), pp. 161-186, p. 168; nello stesso senso, STORTI C., *L'indipendenza dell'Italia nel diritto internazionale...*, cit., pp. 34-37. In diverso luogo, la medesima autrice ricorda che i primi segnali di tale tendenza risalgono "ai primi anni dell'ottocento" quando comincia ad "ingrossarsi progressivamente la schiera variegata di robusti oppositori sia – dal punto di vista teorico del sistema delle fonti – della concezione convenzionale e consuetudinaria del diritto internazionale, sia – da quello politico – del sistema del concerto europeo e della bilancia politica che in quella concezione trovava il precipuo fondamento e la ragione della sua validità" STORTI C., *Empirismo e scienza...*, cit., p. 62. Il "vecchio" diritto internazionale viene identificato con l'elaborazione teorica di Johann Ludwig Klüber (1762-1837) e soprattutto Georg Friedrich de Martens (1756-1821, professore di Natur und Völkerrecht presso l'università di Göttinga dal 1783 al 1808). È stato sostenuto che, per Martens, il diritto internazionale "non era altro che l'ordine stabilito dai trattati, dagli usi, dalle consuetudini diplomatiche, e la storicità della scienza del diritto internazionale [...] si risolveva semplicemente nella forza esemplificativa del dato temporale e nella memoria autobiografica degli ambasciatori" NUZZO L., *Origini di una scienza...*, cit., pp. 14-15 e 94. Da un diverso punto di vista, però, si è sottolineato che "[to] dismiss him as an apologist of the restoration would be crude and simplistic" e che la figura del giurista di Amburgo sarebbe fondamentale per comprendere "the turn [...] from natural law to a novel technical idiom about treaties, diplomacy and war as key part of distinctly 'modern' inter-sovereign relations", nonché "[the] linkage of doctrinal work with diplomatic practice", a prescindere dal quale non sarebbe possibile afferrare la complessità del moderno diritto internazionale, KOSKENNIEMI M., *Into Positivism: Georg Friedrich von Martens (1756-1821)*, in *Constellations*, v. 15, n. 2 (2008), pp. 172-207, in particolare pp. 191, 194, 195, 201, ove si ricorda, altresì, che la *Recueil de Traités*, pubblicata a partire dal 1791 a cura di Martens (e, dopo la sua morte, da una serie di eminenti giusinternazionalisti tedeschi) rappresenta "the single most important collection of treaties, declarations and other international acts until the publication of the League of Nations' Treaty Series". Il medesimo autore, comunque, sostiene che "per i liberali degli anni settanta dell'ottocento [...] non era possibile utilizzare gli scritti di Martens e Klüber per sostenere la causa del progresso" poiché "questo tipo di trattatistica legittimava uno *status quo* politicamente sospetto" e "era ormai antiquato". KOSKENNIEMI M., *Il mite civilizzatore...*, cit., pp. 25-31, in particolare p. 29 e p. 31.

⁵³ Secondo Mamiani: "Il congresso di Vienna ed i suoi trattati si assestavano troppo male a ciò che esige il diritto storico, serbarono invece una fede scrupolosa ad altri principii vietati ed erronei [...] fermarono essi che l'esteriore autonomia degli Stati non ha parità; e che ai più grandi e forti compete il maggioreggiare e decidere sulla sorte dei deboli"; in quest'ottica, il principio dell'equilibrio ed il principio dell'intervento rappresentano, per le potenze europee, nient'altro che dei preteseti per nascondere "immoderate ambizioni e astiose gelosie" MAMIANI DELLA ROVERE T.,

In particolare, il tema dell'intervento diviene terreno d'elezione per la critica delle vecchie dottrine. Secondo Mamiani, la "intromissione delle armi straniere nei negozi interni dello Stato in niun modo e sotto verun titolo è da concedere o tollerare" in quanto contraria al "principio cardinale della giustizia scambievole delle nazioni che è l'autonomia loro assoluta ed intangibile"⁵⁴.

In verità, Mamiani ammette due eccezioni al principio di non intervento (il recupero di un credito "contratto secondo ogni regola di equità", ma solo in quanto "le sollecitudini a istanze amichevoli saranno insufficienti", ed il controintervento, che intende "opporsi all'indebito intervento altrui", già di per sé illegittimo) e solo con un espediente retorico – negando che i due casi siano proprio definibili come intervento – giunge alla "solenne" conclusione "che ogni intervento forzosa negli interni negozi di un popolo è da avere per ingiusta e oppressiva"⁵⁵.

In ogni caso, la critica del principio di intervento non rimane isolata: nella conclusione del suo trattato, Mamiani elenca gli undici principii fondamentali stabiliti a Vienna (dal principio di legittimità a quello della sovranità assoluta) per contestarli uno per uno. Il nuovo principio VI recita, "le comunanze civili si compongono e allargano o per contrario si sciolgono giusta il diritto e il principio della spontaneità e della nazionalità"⁵⁶.

D'un nuovo diritto pubblico europeo, quarta edizione, Torino: Tipografia scolastica – seb. Franco e figli, 1861, pp. 90-93. Il trattato era già stato pubblicato in tre edizioni dal 1859: ID., *D'un nuovo diritto pubblico europeo*, Torino: tipografia di G. Marzorati, 1859; seconda edizione, Napoli: Angelo Mirelli, 1860; terza edizione, Napoli: de Angelis, 1861; quarta edizione, Torino: Tipografia scolastica – seb. Franco e figli, 1861. Soltanto la prima e la quarta edizione, oltre la traduzione inglese curata da Roger Acton e pubblicata a Londra nel 1860 con il titolo rivelatore *Rights of nations or, the new law of European States applied to the affairs of Italy*, (translated from the Italian and edited by ACTON R., London: Jeffs, 1860), sono elencate in MACALISTER-SMITH P., SCHWIETZKE J., *Bibliography of the Textbooks and Comprehensive Treatises on Positive International Law of the 19th Century*, in *Journal of the History on International Law*, v. 3, n. 1 (2001), pp. 75-142, p. 123. Per alcuni riferimenti biografici su Terenzio Mamiani della Rovere (1799-1885), membro del consiglio del contenzioso dal 1885, mentre faceva parte dell'Institut de Droit International già da undici anni, si rinvia a BRANCATI A., *Mamiani della Rovere, Terenzio*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Treccani, Roma, 2007, LXVIII; *Annuaire de l'Institut de droit international*, v. 1 (1877), cit., pp. 167-168; MACALISTER-SMITH P., *Bio-Bibliographical Key to the Membership of the Institut de Droit International...*, cit., p. 110.

⁵⁴ MAMIANI DELLA ROVERE T., *D'un nuovo diritto pubblico europeo...*, cit., pp. 128, 153 e 147 ove l'intervento è definito come "intromettersi di uno o più potentati nelle faccende interiori di uno Stato indipendente". Come è stato notato, nel diritto internazionale per così dire "classico", sancito a Vienna e teorizzato, per esempio, da Martens, "mentre dal punto di vista teorico l'intervento non era che un'eccezione alla regola dell'indipendenza degli Stati, di fatto tale 'eccezione' costituiva la 'regola'" STORTI C., *Empirismo e scienza...*, cit., p. 77.

⁵⁵ MAMIANI DELLA ROVERE T., *D'un nuovo diritto pubblico europeo...*, cit., pp. 185, 172, 186, 204: in primo luogo, l'autore si propone di indagare "se tale principio assoluto ed universale [di non intervento] può mai soggiacere ad alcuna eccezione. Ché quando ciò sia, è grandemente mestieri di specificare i casi e col rigore massimo definirli": la prima eccezione si ha "allorché uno Stato, mutando forma di governo, nega di soddisfare ad un debito contratto secondo ogni regola di equità": in tal caso, "è giusta e provvida quella nazione che chiede le siano mantenuti i patti, le infrazioni dei quali danneggia in modo rilevante gli averi e la fortuna dei suoi cittadini. Laonde, se le sollecitudini a istanze amichevoli saranno insufficienti, ha buon diritto essa nazione di convertire la vertenza in un *casus belli*"; e tuttavia, "ciò [non] è veramente un intervenire, stanteché non si chiede che le cose interiori di quello Stato ripiglino le forme dismesse e rifaccino il lor passato. Ei si domanda soltanto che dalle accadute e già compiute innovazioni non sia per uscire quel detrimento notevole della ricchezza d'un altro Stato"; la seconda eccezione si verifica allorché uno Stato intervenga negli affari interni di un altro Stato soltanto "per impedire o respingere le indebite intervenzioni altrui". Secondo Mamiani, però, in nessuno dei due casi si può legittimamente parlare di intervento, "che è bene il caso in cui si può esattamente affermare che la eccezione conferma la regola"; per questo "sotto qualunque considerazione – conclude Mamiani – siamo pervenuti al pronunciato solenne del giure delle genti che ogni intervento forzosa negli interni negozi di un popolo è da avere per ingiusta e oppressiva".

⁵⁶ MAMIANI DELLA ROVERE T., *D'un nuovo diritto pubblico europeo...*, cit., pp. 342-347, ove Mamiani afferma le "fondamenta d'un nuovo giure europeo", sia con riguardo a principi schiettamente politici (per esempio, "legittimo è quel governo che ha il consenso dei governati e soddisfa competentemente al fine progressivo sociale"; "la libertà o autonomia interiore dei popoli non ha modo né limite, salvo che dalla ragione morale e dal senno politico; e il principio

Eppure, all'epoca in cui scrive, Mamiani ammette che "il diritto positivo e ufficiale, a così chiamarlo, sotto cui vivono al presente le nazioni civili, è quello uscito dal Congresso di Vienna", sebbene esso sia ormai "scaduto dall'opinione e persuasione pressoché generale", mentre il "nuovo diritto europeo" è ancora "non ben definito" e "piuttosto desiderato"⁵⁷.

Il passaggio sembra completarsi nel 1866, quando, ne *Il progresso del diritto pubblico e delle genti*, Augusto Pierantoni (1850-1911) afferma: "i trattati del 1815 hanno cessato di esistere"⁵⁸.

In tale prospettiva, il nuovo diritto internazionale è quello che si fonda sul principio di nazionalità e sul corollario del non intervento; persino l'immane elogio del moderno commercio internazionale è funzionale alla piena affermazione del principio di nazionalità: secondo Pierantoni, infatti, "la storia dell'economia ci prova che senza i nuovi principii economici l'accordo delle nazionalità non sarebbe possibile"⁵⁹.

La tendenza è ancora più evidente nella *Storia degli studi del diritto internazionale in Italia* (la seconda opera pubblicata da Pierantoni mentre è professore di diritto costituzionale ed internazionale presso l'università di Modena, nel 1869) nel quale si compie la totale

di non intervento non soffre eccezione"; "ai trattati generali e riformatori del generale diritto concorrono tutti gli Stati che l'accettano e l'osservano"), sia con riguardo a questioni dogmatiche (per esempio, la gerarchia delle fonti e l'efficacia dei trattati: "la fede ai trattati è piena ed irrevocabile, ognora che non contrastano manifestamente ai dogmi eterni del retto e del giusto").

⁵⁷ MAMIANI DELLA ROVERE T., *D'un nuovo diritto pubblico europeo...*, cit., pp. 347 e 303, ove Mamiani conclude: "forse non fu mai tempo, nel quale l'Europa tollerare dovesse discrepanza maggiore fra i fatti e le idee, i principii e le applicazioni, il giure pensato e il giure scritto".

⁵⁸ PIERANTONI A., *Il progresso del diritto pubblico e delle genti: introduzione allo studio del diritto costituzionale ed internazionale*, Modena: Zanichelli, 1866, pp. 1 e 129: secondo l'autore, i trattati di Vienna del 1815 avevano stabilito un "sistema d'insano e d'instabile disordine" che aveva sanzionato "la sottomissione, l'immobilità, la schiavitù" e la pretesa delle monarchie restaurate di "difendersi collettivamente dalle minacce popolari" con l'istituire la santa alleanza, "un'associazione di mutuo soccorso armato coll'obbligo del continuo intervento là dove un grido di libertà echeggiasse". Nel 1866, tuttavia, "la nazionalità italiana, l'unione dei principati danubiani, le isole Ionie riunite alla Grecia, la prossima formazione di una nazione germanica e lo smembramento dell'Austria sono le conseguenze dei nuovi principii di diritto pubblico europeo, che sanzioneranno nella ragion pratica quelle teorie di nazionalità che noi ricercammo nella ragion politica" ivi, p. 129. Nella concezione di Pierantoni, infatti, il diritto internazionale si evolve seguendo una "legge di progresso, secondo la quale l'individuo dalla monade famigliare passa gradatamente per quella nazionale [...] la nazionalità è condizione necessaria per la pacifica distribuzione della specie umana sulla terra. Sulla base del fatto della nazionalità il compito del diritto pubblico interno ed esterno è raggiunto, stante che la ragione costituzionale studia l'accordo della nazione con l'umanità" ivi, pp. 38-39. Anche per questo motivo, in apertura del discorso, lo studio del diritto internazionale assurge a missione dei giovani italiani: "se la ragione internazionale, tanto pubblica quanto privata, è scienza degna ed indispensabile per un popolo libero e grande, vieppiù merita l'attenzione del pensiero italiano, che in essa, come in molte altre parti dello scibile umano, porta il vanto di aver dato ingegni precursori" ivi, p. 3 (questo passaggio suona meno retorico ricordando che *Il progresso del diritto pubblico e delle genti* è la pubblicazione del discorso introduttivo al corso universitario tenuto da Pierantoni, all'epoca ventiseienne, presso l'università di Modena il 20 maggio 1866). Per alcuni riferimenti biografici su Augusto Pierantoni (1850-1911), socio fondatore dell'Institut, chiamato al consiglio del contenziioso nel 1879, si rinvia a PASSERO L., *Pierantoni Augusto*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, v. II, p. 1576; *Annuaire de l'Institut de droit international*, v. 1 (1877), cit., pp. 178-179; MACALISTER-SMITH P., *Bio-Bibliographical Key to the Membership of the Institut de Droit International...*, cit., p. 118, oltre al contributo di Fiocchi Malaspina citato nella prossima nota.

⁵⁹ PIERANTONI A., *Il progresso del diritto pubblico e delle genti...*, cit., pp. 21-22. Di seguito, l'autore afferma che "La massima del non intervento [...] ora provvede a distruggere ogni lega di principi contro i popoli e dei popoli riconosce l'autonomia e il libero sviluppo [...] per esso la forza cede al diritto, la conquista alla nazionalità, l'azione del pensiero e dell'opinione pubblica alla violenza ed alla tirannia assoluta. Il non intervento permette che la scienza del diritto internazionale s'erga a sistema con metodo e rigore muovendo dall'idea e dalla base della nazionalità, perché dove non esiste perfetto contatto fra la nazione e lo Stato una giusta rivoluzione cerca di render vera l'ipotesi di una nazione unita" ivi, p. 134.

sovrapposizione fra storia del diritto internazionale, storia del principio di nazionalità e storia dell'indipendenza e dell'unificazione italiana⁶⁰.

In breve, tuttavia, la tendenza muta radicalmente e, in genere, la dottrina italiana di diritto internazionale si spende in una critica del principio di nazionalità, che viene di fatto abbandonato, a favore di una concezione del diritto internazionale pubblico basata sul principio della sovrana eguaglianza degli Stati, a prescindere dal loro carattere nazionale, o meno⁶¹.

A questo proposito, la storiografia ha dimostrato, da un lato, che alcuni internazionalisti italiani non erano mai stati sedotti dall'elaborazione manciniana del principio di nazionalità⁶²; dall'altro lato, che, ad una lettura più ragionata e sistematica delle diverse prelezioni del Mancini, risulta che “lo Stato non era scomparso del tutto dal suo orizzonte, e già nel 1852 la nazionalità appariva il principio genetico per la formazione di nuovi soggetti statali o lo strumento di legittimazione di quelli già esistenti” e che, nelle successive prolusioni del 1872 e del 1874, “gli Stati tornano formalmente ad essere i soggetti capaci di diritto e a occupare il ruolo centrale nella società internazionale” e “la nazionalità non era (più) la condizione necessaria per il riconoscimento di una personalità giuridica internazionale”⁶³.

C

⁶⁰ Secondo l'autore: “l'Italia che da qualche secolo in quà era calcata da piede straniero perdendo nella vile servitù l'avito decoro dell'originale intelletto ha maturato il pensiero della sua redenzione ponendo per suo destino politico questo novello principio della coscienza de' popoli moderni. In virtù ed in nome della nazionalità essa ha compiuto in Europa uno dei più grandi mutamenti della storia contemporanea, ha distrutto i vecchi governi, ha scacciato le male signorie che l'accoravano, e abbattuto le barriere le quali tenevano diviso l'un popolo dall'altro col formare quest'unità nazionale che suona così contraria all'interesse dei vinti, ma che è pure cotanto favorevole alla vita sociale, ai suoi istinti, alle sue affezioni, ai suoi bisogni, infine allo spontaneo ordinamento del nuovo vivere” PIERANTONI A., *Storia degli studi del diritto internazionale in Italia*, Modena: tip. Di Carlo Vincenzi, 1869, p. 14. Già nell'introduzione, l'autore ricollega, in termini retorici, la rinascita degli studi di diritto internazionale in Italia con “l'acquisto della patria indipendenza” e si augura di “rinvigorire” nei giovani “l'amore di queste discipline” ivi, pp. iii-x. Come ricordato in dottrina, tale opera aveva ricevuto il plauso di Giuseppe Garibaldi, che, nell'aprile del 1867, in una lettera indirizzata all'autore lo ringrazia “per l'opera [...] bellissima” e lo incoraggia a “propugnare i diritti dell'umanità” e “emancipare l'Italia dall'impostura pretina che la travaglia” FIOCCHI MALASPINA E., *Teaching International Law during the Italian Unification: a New Discipline for a New State*, in *Miscellanea Historico-Iuridica*, v. 13, n. 1 (2014) pp. 143-158, p. 153 nota 36. In generale, l'articolo da ultimo citato presenta un'interessante ricostruzione dei rapporti, anche familiari, fra Pasquale Stanislao Mancini ed Augusto Pierantoni e del loro ruolo di accademici impegnati per l'affermazione dell'unità d'Italia.

⁶¹ Come è stato scritto, dopo l'unificazione la dottrina italiana di diritto internazionale torna a “riconoscere la centralità del momento politico e l'importanza della dimensione statale nella costruzione del diritto internazionale” NUZZO L., *Origini di una scienza...*, cit., p. 127.

⁶² È stato notato che “il Casanova – per esempio – tiene ben distinti lo Stato dalla nazione. Lo Stato è l'unico soggetto di diritto internazionale, caratterizzato dai due elementi fondamentali dell'autonomia [...] e dell'identità. La nazione, costituita da una popolazione che parla la stessa lingua e abita un territorio determinato da limiti naturali, è ente privo di soggettività giuridica” STORTI C., *L'indipendenza dell'Italia nel diritto internazionale...*, cit., p. 49; ID., *Ludovico Casanova e le sue Lezioni di diritto internazionale...*, cit., pp. 69 e 93-94.

⁶³ NUZZO L., *Origini di una scienza...*, cit., pp. 92-99 e 124-125. È stato suggerito che parte dell'equivoco sulla corretta portata del principio di nazionalità nell'elaborazione teorica di Mancini deriverebbe dalla pubblicazione, negli anni '70 del secolo, di tutte le sue prelezioni in un unico volume curato da Pierantoni (MANCINI P.S., PIERANTONI A. (a cura di), *Diritto internazionale...*): secondo Nuzzo, “l'iniziativa di Pierantoni permise di illuminare il percorso intellettuale del suocero e il rigore con cui individuò e perseguì i suoi obiettivi; ma lanciò nel dibattito politico e giuridico internazionale, particolarmente vivace dopo l'annessione dell'Alsazia e della Lorena all'impero tedesco, due testi scritti venti anni prima per descrivere la situazione italiana” e, in tal modo, “permise ai critici di Mancini di sfuggire alla complessità delle sue tesi e di non utilizzare, nella ricostruzione delle sue posizioni, gli interventi successivi degli anni settanta e ottanta” NUZZO L., *Origini di una scienza...*, cit., p. 99. La prelezione del 1872 (*La vita de' popoli nell'umanità. Prelezione al corso di diritto internazionale pubblico, privato e marittimo pronunciata nella R. università di Roma nel dì 23 gennaio 1872*) è pubblicata in MANCINI P.S., PIERANTONI A., *Diritto internazionale...*, cit., pp. 163-220. Quella del 1874 (MANCINI P.S., *Della vocazione del nostro secolo per la riforma e la codificazione del diritto delle genti e l'ordinamento della giustizia internazionale. Discorso per la inaugurazione degli studi nella R. università di*

Tale passaggio è portato a compimento negli autori successivi: in effetti, se già Mamiani, pur senza rinunciare alla portata polemica del principio di nazionalità, aveva però introdotto un'importante correttivo alla sua portata pratica, Fiore (come visto) e Guido Fusinato chiudono il cerchio⁶⁴.

Quest'ultimo, nel 1882, pur senza disconoscere formalmente il principio cardine per cui "ogni nazione [ha] diritto a costituirsi a Stato", tuttavia aggiunge limiti tali da scongiurare effetti destabilizzanti, riconoscendo che il principio di nazionalità "applicato, se fosse cosa possibile, con matematica precisione condurrebbe a un impossibile e dannoso sminuzzamento di gran parte d'Europa"⁶⁵. Capovolgendo le premesse, Fusinato dunque conclude:

i subietti del diritto internazionale non sono ne possono essere che gli Stati, né al diritto internazionale, quindi, per sussistere è necessario il principio di nazionalità [...] la nazione per sé non costituisce né può costituire una persona giuridica finché non sia elevata a Stato [...] il diritto di nazionalità non può rappresentare che la parte ideale del diritto delle genti, la sua prima, la più pura, l'aspirazione più eccelsa⁶⁶.

Roma pronunziato il 2 novembre 1874, Roma: Civelli, 1874), invece, non è ricompresa nella raccolta curata da Pierantoni.

⁶⁴ È stato notato che già per Mamiani, "lo Stato tornava ad essere l'assoluto protagonista delle relazioni internazionali, mentre la nazione è ciò che lo legittima, ma da un punto di vista esclusivamente morale" NUZZO L., *Origini di una scienza...*, cit., p. 96, note 26 e 28. È interessante rilevare che lo stesso Pierantoni si rende conto di una certa differenza fra la teoria della nazionalità di Mamiani e di Mancini, ma la liquida come "più apparente che vera" PIERANTONI A., *Storia degli studi del diritto internazionale in Italia...*, cit., p. 171. Nel descrivere il processo di progressivo ridimensionamento del principio di nazionalità, Nuzzo ricorda altresì la lezione introduttiva al corso di diritto costituzionale dell'università di Napoli tenuta, nel 1862, da Giuseppe Pisanelli, secondo il quale "le nazioni sono i veri e potenti individui dell'umanità. Ma esse non acquistano un carattere individuo, ed una personalità giuridica, che nell'unità dello Stato" PISANELLI G., *Lo Stato e la nazionalità. Discorso inaugurale alle lezioni di diritto costituzionale letto nella regia università di Napoli il dì 30 gennaio 1862*, Napoli: stamperia tipografica, 1862, pp. 18-23, citato in NUZZO L., *Origini di una scienza...*, cit., p. 97, nota 29).

⁶⁵ FUSINATO G., *Il principio della scuola italiana nel diritto internazionale pubblico. Prolusione al corso di diritto internazionale letto nella R. Università di Macerata il dì 5 dicembre 1883*, Macerata: Tip. Bianchini, 1884, pp. 40-42. Fra i limiti che, secondo Fusinato, devono controbilanciare "la rigida applicazione" del principio di nazionalità, il più importante pare quello secondo il quale "il fatto [...] che uno Stato sia costituito da membra sparse, che per i soliti indizi di razza, di lingua, di territorio appartenerebbero ad altre nazionalità, non è ancora sufficiente per far considerare come illegittimo quello Stato", che anzi "quando le aspirazioni nazionali di un popolo siano dirette a costituirsi in uno Stato autonomo la nazione che vuole diventare Stato deve radunare in sé tutte quelle condizioni senza le quali uno Stato non può sussistere o perdurare" *ivi*, pp. 44-46. Per alcuni riferimenti biografici su Guido Fusinato (1860-1914), consigliere del contenzioso diplomatico dal 3 novembre 1894 al 22 settembre 1914, si rinvia a VERRASTRO F., *Fusinato Guido*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, Bologna, 2013: Il Mulino, I, pp. 918-919;

⁶⁶ FUSINATO G., *Il principio della scuola italiana nel diritto internazionale pubblico...*, cit., pp. 50-51. In dottrina, l'importanza di tale opera di Fusinato nel ridimensionare la portata del principio di nazionalità è stata notata, fra l'altro, da SERENI P., *The Italian Conception of International Law...*, cit., pp. 172-174, ove si conclude "in Fusinato the doctrine of nationalities has completed its cycle", e NUZZO L., *Origini di una scienza...*, cit., pp. 130-132 e p. 88, ove il medesimo autore ricorda, altresì, il passaggio dell'opera di CATELLANI E., *Il diritto internazionale privato e i suoi recenti progressi, v. II, Il Savigny, la scuola italiana e gli sviluppi più recenti della dottrina dell'ordine pubblico, seconda edizione*, Torino: Unione tipografico-editrice, 1895-1902, nel quale il giurista di Padova si permette di citare Mazzini, dato che, "la carica rivoluzionaria del pensiero mazziniano era stata ormai disattivata ed era diventata persino funzionale alla rivendicazione della centralità del momento giuridico nel processo di unificazione nazionale. I giuristi avevano vinto perché avevano neutralizzato il dato politico attraverso il filtro delle forme giuridiche". Catellani è anche autore di un tentativo, in retrospettiva, di ammorbidire le differenze nelle teorie degli internazionalisti italiani: CATELLANI E., *Les maîtres de l'école italienne du droit internationale...*, cit., p. 728, ove si sostiene che "les écrivains de l'école italienne [...] sauf quelques inexactitudes de terminologie, étaient au fond parfaitement d'accord" e che "de l'examen objectif du développement de l'Ecole italienne du droit international il résulte au contraire très clairement que les deux éléments politique et juridique ont été rigoureusement distingués". Il testo compare anche in italiano: ID., *La dottrina italiana del diritto internazionale nel secolo XIX*, Roma: Anonima romana editoriale, 1935.

È difficile stabilire una data critica a partire dalla quale si compie il passaggio da un livello all'altro⁶⁷. Basti considerare che, ancora nel 1873, Giuseppe Carnazza Amari, in un'importante contributo sul principio di non intervento, apparso sulle pagine della *Revue de droit international et de législation comparée*, considera la massima del non-intervento quale conseguenza diretta dell'affermazione del principio di nazionalità: “le principe de la nationalité, fondement du droit des gens, condamne l'intervention, et n'admet aucune exceptions”⁶⁸.

Si possono, invece, ricercare le cause che lo hanno propiziato.

In genere, queste dipendono da quel “movimento perenne che si verifica nel mondo dei fatti e in quello delle idee” che impone la “revisione periodica delle dottrine e degli istituti giuridici” – come nota Prospero Fedozzi (1872-1934) nel 1899 – “movimento assai più celere che per il passato, [che] impone a scadenze assai brevi il bisogno di rinnovare o di parzialmente modificare quelle dottrine, che, logiche e naturali nel periodo in cui sorsero, non corrispondono più alla vita e al bisogno dei moderni”⁶⁹.

Risulta, in primo luogo, evidente che, a seguito dell'indipendenza e unificazione d'Italia, culminata con la presa di Roma, con la quale “dal clima del risorgimento si passava nel clima del positivismo italiano ed europeo”⁷⁰, le ambizioni di politica estera del nuovo regno (la ricerca di un ruolo nel

C

⁶⁷ Secondo Nuzzo questa tendenza compare “a partire dagli anni settanta” del secolo, NUZZO L., *Origini di una scienza...*, cit., p. 87; Giannini, invece, colloca tale momento nel 1880, quando “anche gli internazionalisti italiani, nel generale rinnovamento degli studi giuridici, sotto l'influenza tedesca, si vanno ad essa accostando” in concomitanza con il mutamento del “momento politico” a seguito dell'unificazione e della presa di Roma, GIANNINI A., *Il diritto internazionale in Italia (1851-1948)*, in *Rivista di studi politici internazionali*, v. 15, n. 3-4 (1948), pp. 377-405, pp. 383-384; secondo Storti, infine, la “dottrina italiana ridimensionò [...] la definizione di nazionalità sostenuta dal Mancini [...] riducendola a quella di Stato, nei primi trent'anni dell'applicazione del codice del 1865” STORTI C., *Empirismo e scienza...*, cit., p. 72.

⁶⁸ CARNAZZA AMARI G., *Nouvel exposé du principe de non-intervention*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, t. 5 (1873), pp. 352-389 e 531-565, pp. 561-565: fedele alla lezione di Mamiani, l'autore considera che “il ne faut pas considérer comme intervention, l'assistance accordée à un peuple qui par lui-même ne peut s'émanciper de la domination étrangère”, come, per esempio, era avvenuto in Lombardia nel 1848 e nel 1859, quando il Piemonte era intervenuto a sostegno della causa indipendentista, contro l'impero austro-ungarico. In un simile caso, secondo l'autore, l'intervento è quello austriaco, che mirava a “substituer à l'autonomie nationale lombarde, la souveraineté étrangère allemande”, mentre il contro-intervento piemontese (e francese) deve considerarsi legittimo in quanto riafferma, in ultima analisi, “le principe de la non-intervention”. Il medesimo ragionamento porta ad escludere l'illegittimità dell'intervento finalizzato a supportare un movimento secessionista, sempre che sia fondato su pretese legittime alla luce, ovviamente, del principio di nazionalità, ivi, pp. 552-556. Per ulteriori analisi di questo contributo, si rinvia a NUZZO L., *Origini di una scienza...*, cit., pp. 114-115.

⁶⁹ FEDOZZI P., *Saggio sull'intervento*, Modena: direzione dell'Archivio giuridico, 1899, pp. 3-4. L'autore è stato professore di diritto internazionale, tra l'altro, presso le università di Macerata e Genova, nonché membro effettivo dell'Institut de droit international (dal 1908), per cenni biografici si rinvia a BERSANI C., *Fedozzi, Prospero*, in *Dizionario biografico degli Italiani*, v. 45 (1995) disponibile a www.treccani.it; oltre a MACALISTER-SMITH P., *Bio-Bibliographical Key to the Membership of the Institut de Droit International...*, cit., p. 95.

⁷⁰ CHABOD F., *Storia della politica estera italiana dal 1870 al 1896...*, cit., p. 231. Secondo lo storico, dopo la presa di Roma, la politica estera italiana si informa a quel più generale indirizzo europeo che sarà in seguito definito Realpolitik – la “pura politica pratica” ivi, pp. 51, 23-25 e 151, nota 1, ove l'autore riferisce di una lettera del 12 ottobre 1870, con la quale Blanc, all'epoca segretario generale del ministero degli affari esteri, invita a rompere l'alleanza con la Francia: “l'Allemagne [...] a pris un telle avance sur le reste du monde, qu'il faut hâter le pas et courir à la réalité, laisser là les affections, les rêves et l'idéal sentimental, et se saisir vigoureusement des seules choses solides et sûres, la science positive, la production et la force qui provient de l'une et de l'autre”. Chabod nota, altresì, che, nel giro di pochi anni, “il nazionalismo avrebbe completamente trasformato senso e valore antichi della nazionalità, in attesa di lasciar luogo, a sua volta, all'affermazione piena delle tendenze naturalistiche, trionfanti con la dottrina della razza” nella quale “l'oggettivarsi, il porsi a priori della nazione avrebbero trovato la loro logica conclusione: ché, dissociate nazione e libera volontà degli uomini, altro non restava che cercare il fondamento della nazione nell'a priori etnico [...] ma dissociandosi essere stesso della nazione e volontà nazionale si dissociavano pure nazione e libertà” ciò che senga il “deciso abbandono della tradizione italiana del risorgimento, così tenace sin dall'Alfieri nell'insistere

concerto delle grandi potenze e le mire verso l’Africa) implicavano la rinuncia al principio di nazionalità⁷¹.

Anche in questo caso, la figura di Mancini (che nel 1881 viene nominato ministro degli esteri) è esemplificativa: in veste di capo della regia diplomazia, infatti, il professore che aveva elaborato la teoria della nazionalità non esita a ridimensionarne la portata, sia per ricucire i rapporti con le altre potenze europee (e, in primo luogo, con l’Austria, con la conclusione della triplice alleanza), sia per inaugurare l’avventura coloniale italiana, dimostrando di “comprend[ere] benissimo la differenza che vi è fra la teoria e la pratica”⁷².

D’altronde, un simile atteggiamento si diffonde in tutta Europa, anche in conseguenza della durezza della guerra franco-prussiana, che aveva svelato la portata violenta, e soprattutto l’invalidità scientifica, del principio di nazionalità⁷³.

sull’indissolubilità del binomio nazionalità-libertà, così saldamente ancorata all’identificazione dei concetti di nazione e di civiltà-libertà” nonché dei concetti di nazione ed Europa che “per un trentennio [...] come nazione e libertà, eran stati termini indivisibili”, ivi, pp. 63-67.

⁷¹ È stato dimostrato come il principio di nazionalità non sia stato posto sul tavolo delle trattative diplomatiche per il riconoscimento del nuovo regno: “le istanze nazionalistiche si dimostrarono poco utilizzabili sia nell’immediato sul piano della trattativa diplomatica, sia nel lungo termine” STORTI C., *Empirismo e scienza...*, cit., p. 72; nello stesso senso,, MONGIANO E., *Le principe de nationalité et la formation du royaume d’Italie*, in *Tra diritto e storia. Studi in onore di Luigi Berlinguer promossi dalle università di Siena e Sassari*, Soveria Mannelli: Rubettino, 2009, v. 2, pp. 253-272, in particolare pp. 256-257; ID., *Il principio di nazionalità e l’unificazione italiana*, in *Verso l’unità italiana...*, cit., pp. 57-79; CASANA P., *La prima fase dell’unificazione italiana: trattati e trattative diplomatiche*, in *Verso l’unità italiana...*, cit., pp. 81-103; GENTA E., *La diplomazia europea e l’unificazione italiana tra 1859 e 1860*, in *Verso l’unità italiana...*, cit., pp. 153-170. Chabod ricollega alla presa di Roma la nascita di due tendenze contrapposte nella politica estera italiana: “nel senso che la capitale a Roma e l’assurgere a maggior peso del mezzogiorno avrebbero dato importanza preminente a questioni, come quelle mediterranee, meno sentite nella valle padana. Quassù, l’interesse primo sarebbe stato sempre rivolto alle questioni continentali, ai problemi propriamente europei: campo di battaglia, e per secoli, delle grandi potenze contendenti per l’egemonia in Europa, levatosi a libertà in gran parte precisamente grazie ad una favorevole congiuntura internazionale e perché diventato elemento primo di certi calcoli di politica europea, il settentrione non poteva non rimanere essenzialmente continentale nel modo di porre e risolvere i problemi politici [...] l’Italia settentrionale in genere avrebbe considerato il problema politico con mentalità continentale, che vede il nocciolo dei problemi nei rapporti che si svolgono, in Europa, fra i vari organismi statali. Poco sensibile a questi rapporti, in massima, e più pronto invece a sentir l’importanza e il fascino del problema mediterraneo, il mezzogiorno avrebbe apportato, nella vita politica del Regno, per l’appunto il senso dell’Africa e anzitutto l’aspirazione a Tunisi, non fosse altro perché meridionali erano nella stragrande maggioranza i coloni italiani che vi dimoravano” CHABOD F., *Storia della politica estera italiana dal 1870 al 1896...*, cit., p. 217.

⁷² Chabod ricorda che “nel suo primo colloquio come ministro degli esteri con l’ambasciatore d’Austria, il Mancini distinse anch’egli fra passato e presente: professore di diritto internazionale, io ho sostenuto il principio di nazionalità; ma comprendo benissimo la differenza che vi è fra la teoria e la pratica, e so che se si volesse applicare quel principio ai rapporti fra vari Stati, si finirebbe col renderli impossibili e col distruggerli” CHABOD F., *Storia della politica estera italiana dal 1870 al 1896...*, cit., pp. 69 e 178, nota 241, ove l’autore nota che “d’altronde, già nella prolusione di Roma del 1872, il Mancini aveva cercato di assicurare: il principio di nazionalità ‘non imporrà menomamente l’obbligo di bandire novelle crociate per isconvolgere gli Stati esistenti e rifare la carte territoriale d’Europa’”. Scovazzi ha pubblicato due contributi classici in merito al ruolo di Mancini nella definizione della politica coloniale italiana: SCOVAZZI T., *Pasquale Stanislao Mancini e la teoria italiana del colonialismo*, in *Rivista di diritto internazionale*, v. 88, n. 3 (1995), pp. 677-706 e ID., *Assab, Massaua, Uccialli, Adua, Gli strumenti giuridici del primo colonialismo italiano*, Torino: Giappichelli, 1998. Più di recente, NUZZO L., *Origini di una scienza...*, cit., p. 125-129, cita, fra l’altro, il seguente passaggio del discorso tenuto da Mancini (in veste di ministro degli esteri) alla camera, nella seduta del 13 marzo 1883: “il credere che il principio di nazionalità rappresenti la legittimità della violenza, che autorizzi a tentare queste rivendicazioni con l’uso della forza, lacerando i patti che stringono le nazioni, e sfidando tutte le conseguenze politiche ed economiche inseparabili dalla distruzione improvvisa d’interessi e diritti che sono il retaggio dei secoli passati, rivela la più completa ignoranza della genuina dottrina della nazionalità”.

⁷³ Sul progressivo slittamento a destra dell’ideologia nazionale, sino al nazionalismo HOBBSAWM E., *L’età degli imperi 1875-1914...*, cit., pp. 165-190, in particolare pp. 165-169, ove l’autore sostiene che “il termine nazionalismo apparve alla fine dell’ottocento per indicare gruppi di ideologi di destra francesi e italiani” che avevano l’obiettivo di

Come nota Guido Padelletti (1843-1878), dalle pagine della *Revue de droit international et de législation comparée*, nel 1873, è impossibile attribuire le province di Alsazia e Lorena, alla Francia o alla Germania, sulla base del principio di nazionalità⁷⁴.

Ma la questione non è strettamente politica: come lamenta da Fusinato, il valore scientifico del principio di nazionalità non viene contestato soltanto da autori “ispirati da idee già morte, e che non meritano ormai nemmeno la dignità della confutazione, ovvero da preoccupazioni politiche di partito”, bensì anche da “un numero non piccolo di scrittori, che pur appartengono alla scuola liberale, e talvolta alla migliore”, come per esempio Von Holtzendorff “uno fra gli scrittori che è certo de’ più liberali nella Germania”⁷⁵.

In effetti, già nel 1870, Franz Von Holtzendorff (1829-1889), nel recensire la *Storia degli studi del diritto internazionale in Italia* di Pierantoni, per i lettori della *Revue*, critica la scuola italiana per aver, troppo spesso, confuso “la situation idéale et le but finale auquel tend le principe de nationalité, avec les circonstances où se trouve l’Europe”: secondo il giurista tedesco, il principio di nazionalità ha mero valore di fatto, ma nessuna portata scientifica, né per quanto riguarda la teoria di formazione degli Stati, né per quanto riguarda la dottrina del non intervento⁷⁶.

“identificarsi emotivamente con la nazione e mobilitarsi [per] rivendicare all’estrema destra politica il monopolio del patriottismo” e ricorda come questo fosse, da un lato, un fenomeno “nuovo, perché durante la maggior parte dell’ottocento, il nazionalismo si era identificato piuttosto con i movimenti liberali e radicali e con la tradizione della rivoluzione francese” e, dall’altro lato, un fenomeno inaspettato, perché “la maggior parte degli osservatori della scena europea pensavano, all’inizio degli anni settanta, che dopo l’unificazione italiana e tedesca e il compromesso austro-ungarico il principio di nazionalità sarebbe stato meno esplosivo che in passato”. Sul punto, altresì, BATTAGLIA F., MATURI W., *Nazione*, in *Enciclopedia Italiana*, v. XXIV, 1934, www.treccani.it. Chabod ricorda che “in tutta Europa [con] la prosecuzione della guerra [franco prussiana] l’opinione pubblica europea avvertiva, con sgomento, una durezza e consequenzialità della volontà tedesca di vittoria, come sin allora non sera mai veduto. Il bombardamento di Strasburgo e quello di Parigi sembrarono mostruosità” CHABOD F., *Storia della politica estera italiana dal 1870 al 1896...*, cit., pp. 44-45.

⁷⁴ PADELLETTI G., *L’Alsace et la Lorraine, et le droit des gens*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, v. 3 (1871), pp. 464-495. Per un’analisi si rinvia a NUZZO L., *Origini di una scienza...*, cit., pp. 110-111, ove si conclude che “il conflitto franco-prussiano aveva svelato impietosamente i limiti scientifici e la pericolosità politica del principio di nazionalità” e riporta il commento ironico di Padelletti, secondo il quale “il principio di nazionalità, la nuova teoria destinata a cambiare il mondo [...] non poteva essere considerata una teoria politica di carattere generale, ma solo una giustificazione teorico-giuridica del processo che aveva portato alla formazione del regno d’Italia”. Sullo scritto in questione, cfr., altresì, DAL RÌ JR. A., *O difícil itinerário da teoria sobre a nacionalidade de Pasquale Stanislao Mancini na França de “fin de siècle”*, cit., p. 12. Per cenni biografici relativi a Guido Padelletti che, nel 1873, divenne il primo professore di storia del diritto dell’Università di Roma si rinvia a FIORI A., *Gli insegnamenti storico-giuridici alla Sapienza negli ultimi decenni del XIX secolo*, in *Historia et Ius*, n. 4 (2013), disponibile a www.historiaetius.eu, pp. 11-17, in particolare p. 11, nota 64, e p. 15, nota 90, ove si ricorda la sua attitudine di “giurista poliedrico, attento al suo tempo, che scriveva con passione di questioni politiche e di diritto pubblico”.

⁷⁵ FUSINATO G., *Il principio della scuola italiana nel diritto internazionale pubblico...*, cit., pp. 2-3.

⁷⁶ VON HOLTZENDORF F., *Le principe de nationalité et la littérature italienne du droit des gens. A propos de l’ouvrage de M. Augusto Pierantoni: Storia degli studi del diritto internazionale in Italia (Modena, 1869)*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, t. 2 (1870), pp. 92-106, pp. 101 e 106, ove l’autore aggiunge, “dans la société actuelle des Etats européens il n’existe aucun principe reconnu sur la formation d’un Etat; la pratique et la théorie sont encore souvent en opposition l’une avec l’autre”, ma quello che è certo è che nessuno stato riconoscerebbe “le principe de sa dissolubilité volontaire” e, insomma, “la difficulté d’une théorie générale du droit des gens sur la formation de l’Etat résidera notamment toujours en ceci, que dans la société des états qui ont entr’eux des rapports de droit des gens et se reconnaissent réciproquement, on rencontre, les uns à côté des autres, des individualités nationales parvenues aux degrés les plus divers de développement”. D’altro canto, “la valeur de ce qu’on appelle le principe des nationalités est avant tout une question de fait”, mentre “ce qui nous intéresse le plus dans le droit international positif, c’est la réédification d’une doctrine certaine et précise, acceptable par tous les Etats, sur l’intervention ou plutôt sur la non-intervention” *ibidem*. In conclusione, secondo Von Holtzendorff, “il semble impossible pour le moment [...] de juger le droit international positif et général au point de vue du principe posé par Mancini” *ibidem*. Già in apertura, comunque, l’autore sostiene che “existe-t-il en Italie une union bien plus intime qu’en Allemagne entre les mouvements politiques

Così, la rinuncia al principio di nazionalità, anche da parte dei giuristi meno impegnati politicamente, risponde al desiderio dei professionisti del diritto internazionale di “optare per il rigore concettuale” e “degiuridicizzare il concetto di nazione”, affinché la loro disciplina potesse assurgere allo status di scienza giuridica⁷⁷.

Ma, prima di analizzare brevemente i caratteri fondamentali della svolta che ha portato gli storici del diritto internazionale ad individuare, attorno al 1870, una “radicale rottura” nella maniera di intendere la disciplina, occorre precisare in che termini il principio di nazionalità continui a rivestire importanza, in particolare per la dottrina italiana.

Se, infatti, è vero che questo viene rimosso dalle principali teorie del diritto internazionale pubblico, ed in particolare dalla dottrina dei soggetti del diritto internazionale e dell'intervento, è però altrettanto vero che lo stesso continua a rivestire un ruolo fondamentale nella dottrina italiana di diritto internazionale privato, come sottolineato dalle posizioni di giuristi quali Pietro Esperson e lo stesso Fusinato.

Il primo, nel 1868, definisce la nazionalità il “sublime principio” su cui sono “poggiate le regole di diritto internazionale privato”⁷⁸.

Il secondo, nel 1885, scrive che è nel campo del diritto internazionale privato che “la scuola italiana ha vinto”, formulando un sistema che “perfettamente corrisponde ai moderni concetti giuridici e politici e apparisce come una rivendicazione legittima della personalità”, nella misura in cui ammette che “la legge straniera dovrà ottenere applicazione, e l'individuo forestiero dovrà venir regolato anzitutto per ciò che riguarda il suo stato e la sua capacità personale e i rapporti familiari dalla propria legge nazionale”, ogniquale volta non si pongano questioni di ordine pubblico⁷⁹.

d'une part et le sciences politiques de l'autre” e che “une histoire de la littérature du droit international en Italie est en même temps une histoire des conceptions du principe de nationalité” ivi, p. 93. Nella trattazione di Von Holtzendorff, è stato notato un certo “sarcasmo” da DAL RÌ JR. A., *O difícil itinerário da teoria sobre a nacionalidade de Pasquale Stanislao Mancini na França de “fin de siècle”...*, cit., p. 8. Franz Von Holtzendorff è stato professore di diritto pubblico e internazionale all'università di Monaco di Baviera e socio fondatore dell'Institut de droit international, per alcuni riferimenti biografici si rinvia a *Annuaire de l'Institut de droit international*, v. 1 (1877), cit., pp. 158-159; MACALISTER-SMITH P., *Bio-Bibliographical Key to the Membership of the Institut de Droit International, 1873-2001*, in *Journal of the History of International Law*, v. 5, n. 1 (2003), pp. 77-159, p. 102. A fianco a questo articolo di Von Holtzendorff, Nuzzo ricorda altresì le critiche al principio di nazionalità espresse da Bluntschli, secondo il quale “l'applicazione del principio di nazionalità nel diritto e nella società internazionale [avrebbe] conseguenze ancor più gravi [...] attribuire personalità giuridica alle nazioni, ridisegnando per il loro tramite la carta politica dell'Europa, avrebbe prodotto, inevitabilmente, una situazione di conflitto permanente e avrebbe messo in discussione l'immagine del diritto internazionale moderno come diritto interstatale” NUZZO L., *Origini di una scienza...*, cit., pp. 108 e 98. Per un profilo di Johann Caspar Bluntschli (1808-1881), professore di scienza politica all'università di Heidelberg, dopo essere stato studente di Savigny a Berlino nel biennio 1826-1828, e socio fondatore dell'Institut de droit international si rinvia a KOSKENNIEMI M., *Il mite civilizzatore...*, cit., pp. 54-61; per ulteriori indicazioni a *Annuaire de l'Institut de droit international*, v. 1 (1877), cit., p. 147; MACALISTER-SMITH P., *Bio-Bibliographical Key to the Membership of the Institut de Droit International...*, cit., p. 87.

⁷⁷ NUZZO L., *Da Mazzini a Mancini...*, cit., p. 169. D'altronde, già nel 1869 Pierantoni scriveva “bisogna persuadersi che nel nostro tempo le scienze sociali non possono più procedere dispartite dalle fisiche e naturali e che ogni categoria di studio deve addimandare un contingente di prove e di verità alle affini” PIERANTONI A., *Storia degli studi...*, cit., p. 236.

⁷⁸ ESPERSON P., *Il principio di nazionalità applicato alle relazioni civili internazionali e riscontro di esso colle norme di diritto internazionale privato sancite dalla legislazione del regno d'Italia*, Pavia: Tip. dei f.lli Fusi, 1868, p. xv. Per alcuni riferimenti biografici su Pietro Esperson (1833-1917) si rinvia a MATTONE A., *Esperon, Pietro*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., I, pp. 804-805; *Annuaire de l'Institut de droit international*, v. 1 (1877), cit., p. 153; MACALISTER-SMITH P., *Bio-Bibliographical Key to the Membership of the Institut de Droit International...*, cit., p. 95.

⁷⁹ FUSINATO G., *Il principio della scuola italiana nel diritto privato internazionale*, Bologna: Tip. Garagnani, 1885, pp. 91-94: in realtà, Fusinato assume che “il principio che determina i limiti dentro i quali la legge esercita legittimamente la sua efficacia non è il principio di personalità, ma quello di territorialità”. Tuttavia, “non potendo considerare che [...]

È, dunque, nell'ambito del diritto internazionale privato che, ripulito dai suoi aspetti più politici e polemici, il principio di nazionalità rimane "elemento essenziale del sistema" e riceve "pieno riconoscimento", non solo in dottrina, ma anche nel codice civile del 1865, soprattutto nelle disposizioni sulla legge in generale e sulla cittadinanza⁸⁰.

Come è stato notato, anche tale riconoscimento si rivela funzionale alle nuove esigenze di politica estera del regno: infatti, come si vedrà nel capitolo terzo, anche di fronte all'emigrazione (in crescita costante dal 1876), uno degli obiettivi principali nella politica estera italiana è quello di creare un legame permanente fra gli emigrati e la madrepatria⁸¹.

Secondo l'espressione utilizzata in un saggio di diritto internazionale apparso alla fine del secolo, dopo l'unificazione, "l'Italia nostra aveva prefisso due scopi precipi alla sua politica" e cioè: "proteggere i nostri emigranti dovunque si trasportino [e] garantir loro la sicurezza mediante la protezione politica"⁸².

si giunga alla esclusione completa della legge straniera", l'autore riconosce che "il principio territoriale trova soddisfazione nel diritto che compete allo Stato di vietare l'ingresso a quelle leggi che egli reputa immorali, o per altra causa a sé dannose; e in questo giudizio ogni Stato è indipendente e sovrano. Ogniqualvolta, invece nessuna di tali considerazioni si opponga, la legge straniera dovrà ottenere applicazione, e l'individuo forestiero dovrà venir regolato anzitutto per ciò che riguarda il suo stato e la sua capacità personale e i rapporti familiari (nei quali va compreso il rapporto di successione) dalla propria legge nazionale".

⁸⁰ TONOLO S., *L'Italia e il resto del mondo nel pensiero di Pasquale Stanislao Mancini*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, v. 3, n. 2 (2011), pp. 178-192, pp. 184-185 e 191-192, ove l'autrice sostiene che il principio di nazionalità "posto da Mancini alla base della costruzione del sistema di diritto internazionale privato, in quanto obiettivo ideale da attuare, e in parte attuato nella codificazione delle disp. prel. c.c. del 1865, quale portato ideologico dei principi ispiratori dell'unità dello Stato italiano, in funzione di una cosciente esplicazione collettiva della base sociale in cui gli individui sono muniti di diritti fondamentali e innati, si configura quale elemento essenziale del sistema italiano di diritto internazionale privato, tuttora in vigore". Lo stesso contributo ricorda il ruolo di Mancini in seno alla sottocommissione per le disposizioni preliminari al codice civile, ivi, p. 179, nota 1; cfr., altresì, JAYME E., *Pasquale Stanislao Mancini. Internationales Privatrecht zwischen Risorgimento und praktischer Jurisprudenz* (1980) – *Pasquale Stanislao Mancini, il diritto internazionale privato tra Risorgimento e attività forense*, (trad. it.) RUINI A., Padova: Cedam, 1988, pp. 99 e ss. Storti, invece, ricorda come, nel 1859, Mancini avesse ricevuto l'incarico dal Consiglio del contenzioso diplomatico di preparare un parere in merito all'elaborazione di un codice di diritto internazionale privato STORTI C., *Ricerche sulla condizione giuridica dello straniero in Italia, dal tardo diritto comune all'età preunitaria, aspetti civilistici*, Milano: Giuffrè, 1989, p. 210, nota 145, p. 314 nota 89 (per inciso, è una delle prime segnalazioni dei pareri del consiglio del contenzioso diplomatico nella storiografia giuridica italiana) e ID., *L'indipendenza dell'Italia nel diritto internazionale...*, cit., pp. 58-59. Questo tentativo di Mancini (che non andrà a buon fine per l'opposizione del governo tedesco e per il repentino mutamento della situazione internazionale) è menzionato altresì in CONTUZZI F.P., *Diritto Internazionale...*, cit., pp. 1128-1130. Per considerazioni più generali in merito alla centralità dell'elaborazione manciniana nel sistema italiano di diritto internazionale privato si rinvia a STORTI C., *Il ritorno alla reciprocità di trattamento. Profili storici dell'art.16, primo comma disp. prel. del codice civile del 1942*, in *I cinquant'anni del codice civile, Atti del Convegno di Milano 4-6 giugno 1992*, Milano: Comunicazioni, 1993, v. 2, pp. 501-557. Pare utile, anche, ribadire che, secondo la più recente storiografia italiana, nelle preleggi del codice civile italiano del 1865 "il principio di nazionalità prese forma giuridica e consistenza reale", insomma ottenne "pieno riconoscimento" NUZZO L., *Origini di una scienza...*, cit., pp. 156 e 168. Anche Borchard ricorda che "the principle of nationality as governing status, capacity and the family relations received its greatest impetus [...] from the Italian school, of which Mancini was the principal apostle" BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad*, New York: the Banks Law Publisher, 1925, p. 24.

⁸¹ Secondo Sereni: "after the formation of Italian unity the migratory movement of Italians to foreign countries assumed huge proportions and by far exceeded the immigration into Italy. Italy adopted the principle of the application to the individual of his own national law because it helped to keep alive the links between the individual and his mother country" SERENI P., *The Italian Conception of International Law...*, cit., p. 178. Sull'emigrazione italiana, oltre ai contributi che saranno citati nel cap. III, cfr. ivi pp. 200-201, in particolare nota 1, p. 201.

⁸² TRIONE G., *Gli stati civili nei loro rapporti giuridici coi popoli barbari e semibarbari, studio di diritto internazionale*, Torino: Fratelli Bocca editori, 1899, p. 217. Per un'analisi del requisito della nazionalità italiana per ottenere la protezione diplomatica del ministero degli affari esteri, nella giurisprudenza del Consiglio del contenzioso diplomatico fra il 1861 e il 1909, v. *infra*, pp. 103-115.

3. La moderna professione del diritto internazionale

Le droit dont nous parlons, n'est pas un droit formel, littéral, procédant a priori, découpé en théorèmes ou en paragraphes dans les livres classiques, mais le droit nécessaire, historique, essentiellement progressif, dont la légitimité se fonde sur la nature des choses

ROLIN-JAEQUEMYNS G. (1875)⁸³

Recenti studi di storia del diritto internazionale hanno insistito sulla “radicalità della rottura” che ebbe luogo nella disciplina attorno all’ultimo terzo dell’ottocento, periodo che segnerebbe la nascita di quella che è stata definita la “moderna professione” del diritto internazionale, la quale si distingue dalla tradizione del passato per “l’emergere, fra il 1869 ed il 1885, di una nuova autoconsapevolezza professionale venata di entusiasmo”, naturalmente portata ad intendere “il diritto internazionale come componente del progresso della modernità che stava conducendo la società lungo percorsi sempre più razionali e umanitari”⁸⁴.

D'altronde, pare ormai condivisa la tesi secondo la quale è proprio in questo periodo che il diritto internazionale si organizza come disciplina scientifica autonoma, non soltanto rispetto agli studi storici, filosofici o diplomatici, ma anche rispetto alle altre discipline giuridiche⁸⁵.

C

⁸³ ROLIN-JAEQUEMYNS G., *Le droit international et la phase actuelle de la Question d'Orient*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, t. VII (1875), pp. 293-385, p. 294.

⁸⁴ KOSKENNIEMI M., *Il mite civilizzatore...*, cit., p. 6 e pp. 116-117: “una delle tesi centrali” dell’autore “è che il moderno diritto internazionale non ebbe inizio a Vestfalia o a Vienna, e che gli scritti di Grozio, Vattel e Martens, e persino quelli di Wheaton, erano animati da una sensibilità piuttosto diversa da quella che, a partire dal 1869, cominciò a manifestarsi come componente di quel trincerarsi del liberalismo europeo che contraddistinse gli incontri dell’Institut de droit international e le pagine della *Revue de droit international et de législation comparée*”. Come è stato notato, il giurista finlandese parte dalla premessa metodologica per cui “il diritto internazionale non è altro che ciò che gli internazionalisti pensano o fanno”, ciò che lo conduce “a fare della storia del diritto internazionale una storia della professione e conseguentemente ad assumere il XIX secolo come punto di inizio” NUZZO L., *La storia del diritto internazionale e le sfide del presente. A proposito di Martti Koskenniemi, Il mite civilizzatore delle nazioni. Ascesa e caduta del diritto internazionale 1870-1960*, in *Quaderni Fiorentini*, v. 42 (2013), pp. 681-701. Lo stesso Koskenniemi, descrivendo l’atteggiamento di Bluntschli nei confronti dei padri fondatori della disciplina (Grozio, Vitoria, Suarez, Las Casas e, in particolare, Pufendorf) considera che “in un certo senso, la storia del diritto internazionale si identificava con quella di singoli giuristi visti come altrettanti cavalieri cortesi” KOSKENNIEMI M., *Il mite civilizzatore...*, cit., p. 99.

⁸⁵ Così, per esempio, NUZZO L., *Origini di una scienza...*, cit., p. 4; VEC M., *From the Congress of Vienna to the Paris Peace Treaty of 1919*, in FASSBENDER B., PETERS A. (a cura di), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 654-678, pp. 656-657; NUZZO L., VEC M., *The birth of international law as a legal discipline in the 19th century*, in NUZZO L., VEC M. (a cura di), *Constructing International Law. The Birth of a Discipline*, Frankfurt am Main: Klosterman, 2012, pp. ix-xvi, p. ix; VEC M., *Universalization, Particularization, and Discrimination. European Perspectives on a Cultural History of 19th Century International Law*, in *InterDisciplines*, v. 2 (2012), pp. 79-102, pp. 83-93; HUECK I., *The Discipline of History of International Law, New Trends and Methods on the History of International Law*, in *Journal of the History of the International Law*, v. 3, n. 1 (2001), pp. 194-217, p. 200; JOUANNET E., *The Liberal-Welfarist Law of Nations...*, cit., p. 113. L’ultima opera citata non può essere intesa come una tradizionale storia del diritto internazionale. La tesi dell’autrice è che il diritto internazionale si sviluppa a partire dal contrasto fra due poli (liberal e welfarist, appunto) e che questo conflitto è inerente allo stesso concetto di diritto internazionale. Insomma, la trattazione si propone di “[d]e restituer l’esprit du droit international plutôt que d’étudier systématiquement son fonctionnement” e, pertanto, “elle n’aborde que très rapidement certains aspects du développement du droit international” DUROU G., *Compte rendu in Etudes internationales*, v. 43, n. 3 (2012), p. 463-465, p. 464, secondo il quale, comunque, l’analisi di Jouannet è “partielle mais essentielle”. Da notare, infine, che Koskenniemi, nel ribadire il concetto, si è servito della distinzione fra “long and short XIX century” KOSKENNIEMI M., *The Legacy of the 19th Century*, in ARMSTRONG D. (a cura di), *Routledge Handbook of International Law*, New York: Routledge, 2009, pp. 141-153, pp. 142-144. In genere, è stato notato che, mentre sino a non molti anni fa si segnalava il disinteresse della storiografia del diritto internazionale nei confronti del periodo preso in considerazione (cfr., per esempio, KENNEDY D., *International Law and the XIX Century: History of an*

Per segnare il momento di tale passaggio, si possono considerare come date critiche il 1869 (per la fondazione della *Revue de droit international et de législation comparée*) ed il 1873 (per quella dell'Institut de droit international, entrambe a Gand, in Belgio).

La *Revue* (fondata da Rolin-Jaequemyns, Asser e Westlake) è la prima rivista specializzata in diritto internazionale – “la palestra di tutte le scuole giuridiche straniere, un centro del movimento giuridico internazionale” come la definisce Pierantoni – ed inaugura un nuovo stile nella disciplina⁸⁶. Infatti, come è stato notato, né i fondatori né i collaboratori della *Revue* “proveniva[no] dalla tradizione di Grozio o dalla scuola del ‘diritto pubblico europeo’ che aveva dominato la letteratura internazionalistica da Vattel fino alla metà dell’ottocento”; essi erano piuttosto “giuristi di orientamento riformista, interessati agli affari internazionali e ai contatti con altri paesi” e, in quanto tali, interessati a scrivere di “qualsiasi problema giuridico”⁸⁷.

Secondo le parole di Gustave Rolin-Jaequemyns (1835-1902), la nuova rivista doveva esprimere il “sentiment de solidarité, d’estime et d’amour, que notre siècle semble appelé à proclamer et que, pour caractériser d’un mot nouveau une chose nouvelle, nous serions tenté d’appeler l’esprit d’internationalité”, a beneficio, non di una ristretta cerchia di diplomatici e altri addetti ai lavori, bensì dell’opinione pubblica intera, che viene idealizzata come “voix même de la raison” e, nel campo del diritto internazionale, “reine et législatrice du monde”⁸⁸.

Illusion, in *Nordic Journal of International Law*, n. 95 (1996), pp. 385-420, p. 390), ora si lamenta il fatto che “the turn to history has essentially been a turn to the 19th century”, LEV A., *The Transformation of International Law in the 19th century*, in ORAKHELASHVILI A. (ed.), *Research Handbook on the Theory and History of International Law*, Elgar: Cheltenham (UK)-Northampton (MA), 2011, pp. 111-142, p. 127.

⁸⁶ PIERANTONI A., *La riforma del diritto delle genti e l’istituto di diritto internazionale di Gand*, Napoli: Jovene, 1874, p. 46; in questa breve opera, l’autore presenta il proprio resoconto della fondazione e dell’Institut e, fra l’altro, ricorda che “Gustavo Rolin Jaequemyns da Gand non è fra quegli uomini di legge, che sieno diventati segnalati e famosi nel mondo per provata abilità ne’ cancelli del foro” *ibidem*.

⁸⁷ KOSKENNIEMI M., *Il mite civilizzatore...*, cit., pp. 22-23, ove si ricorda che “sino ad allora il diritto internazionale era stato materia per professori e filosofi e per diplomatici inclini a meditare sulla storia e sui procedimenti della loro arte” e, per esemplificare il nuovo stile cui si informa la *Revue*, porta l’esempio della rubrica “*chronique de droit international*”, che “permetteva di passare in rassegna e di commentare l’attualità internazionale”. Sulla fondazione della *Revue*, oltre alle opere che saranno citate di seguito, si rinvia a ASSER T., *La fondation de la Revue de droit international et de législation comparée*, t. 2 (1902), pp. 109-120. Per qualche riferimento biografico su Tobias Asser (1838-1913), avvocato e professore di diritto commerciale e diritto internazionale privato ad Amsterdam, socio fondatore dell’Institut de droit international si rinvia a *Annuaire de l’Institut de droit international*, v. 1 (1877), cit., pp. 144-145; MACALISTER-SMITH P., *Bio-Bibliographical Key to the Membership of the Institut de Droit International...*, cit., p. 83, ed inoltre alla biografia di EYFFINGER A., *T.M.C. Asser [1838 - 1913] Founder of The Hague Tradition. Dreaming the Ideal, Living the Attainable*, The Hague: T.M.C. Asser Press, 2011. Con riferimento a John Westlake (1828-1913), Queen’s counsel e socio fondatore dell’Institut si rinvia a *Annuaire de l’Institut de droit international*, v. 1 (1877), cit., p. 184; MACALISTER-SMITH P., *Bio-Bibliographical Key to the Membership of the Institut de Droit International...*, cit., p. 132.

⁸⁸ ROLIN-JAEQUEMYS G., *De l’étude de la législation comparée et du droit international*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, t. 1 (1869), pp. 1-17 e 225-244, pp. 17, 225 e 237-238, ove l’autore definisce come segue l’opinione pubblica: “nous entendons l’opinion publique sérieuse et calme, fondée sur l’application de certains principes de justice universelle à des événements constants, opinion qui, en se confirmant et se généralisant, devient le jugement de l’histoire. Cette opinion, en matière de droit international surtout, est réellement et à juste titre reine et législatrice du monde. Elle est la voix même de la raison, voix confuse au début, mais qui finit, de plus en plus forte et distincte [...] elle est enfin l’expression progressive de ce droit naturel”, per poi considerare che “c’est ce pouvoir qui a dicté et sanctionné les actes, qui font le plus d’honneur à la diplomatie moderne: ceux qui ont aboli la traite des noirs, assuré en général les droits civils des étrangers, facilité le commerce et les communications, supprimé presque partout les passeports, garanti la liberté d’émigration, etc. C’est lui qui travaille maintenant entre autres à adoucir les lois de la guerre, et à assurer, sur mer aussi bien que sur terre, le respect de la propriété privée”. Per riferimenti bio-bibliografici relativi a Gustave Rolin-Jaequemyns (1835-1902), probabilmente il principale artefice della fondazione della *Revue* e dell’Institut, cfr. *Annuaire de l’Institut de droit international*, v. 1 (1877), cit., pp. 180-181; MACALISTER-SMITH P., *Bio-Bibliographical Key to the Membership of the Institut de Droit International...*, cit., p. 121,

Beninteso, per questi giuristi l'opinione pubblica non era una forza irrazionale, ma l'espressione de "la raison ou la conscience des hommes éclairés". Ebbene, secondo, Rolin-Jaequemyns, nel campo del diritto internazionale, non vi erano, al mondo, che una trentina di "hommes éclairés": ed è a costoro che egli si rivolge, il 10 marzo 1873, con una *note confidentielle*⁸⁹, seguita, a stretto giro di posta, da una lettera circolare del 22 luglio successivo⁹⁰.

Secondo il giurista belga, il momento storico era propizio: l'approvazione del *Lieber's code*, nel 1863, e la conclusione pacifica del caso *Alabama*, con l'emissione del lodo di Ginevra nel 1872, dimostravano l'ineluttabilità dello sviluppo del diritto internazionale, ciò che veniva del resto confermato con il solito argomento del progresso economico⁹¹. In questo contesto, anche le atrocità (e le aperte violazioni della convenzione di Ginevra del 1864) perpetrate durante la guerra franco-

oltre a KOSKENNIEMI M., *Gustave Rolin-Jaequemyns and the establishment of the Institut de Droit International (1873)*, in *Revue Belge de Droit International*, v. 37 (2004), pp. 5-11.

⁸⁹ ROLIN-JAEQUEMYS G., *Note confidentielle sur un projet de congrès ou de conférence juridique internationale, en vue: 1. de formuler certains principes fondamentaux du droit international; 2. de constituer un corps permanent ou académie pour l'étude et le progrès du droit international*, in parte pubblicata con il titolo *De la nécessité d'organiser une institution scientifique permanente pour favoriser l'étude et le progrès du droit international*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, t. 5, (1873), pp. 463-491, da cui si cita. Particolarmente interessante il passaggio ove l'autore spiega: "[i]l existe, par le monde, de vingt à trente hommes vivants qui se sont livrés avec succès à l'étude du droit international, et dont les travaux ont enrichi cette science. Il y en a peut-être une vingtaine d'autres qui, tout en étant actuellement retirés de la politique, ont rendu au droit des gens des services actifs d'une nature tout-à-fait éminente, soit en siégeant comme arbitres dans de grandes contestations internationales, soit en représentant avec éclat leur pays devant les tribunaux arbitraux, soit en contribuant dans leur carrière diplomatique ou politique à faire proclamer et accepter quelque règle nouvelle et bienfaisante au sujet des les nations durant la paix ou la guerre" *ivi*, p. 468. Successivamente, la nota originale viene riportata, per estratto, in RIVIER A., *Notice historique sur l'Institut de droit international. Sa fondation et sa première session. Gand (1873), Genève (1874)*, in *Annuaire de l'Institut de droit international*, I (1877), Gand: imp. l.-S. Van Doosselaere / au bureau de la Revue de droit international et de législation comparée, Berlin: Puttkammer et Muhlbrecht, Paris: Durand et Pedone-Lauriel, 1877, pp. 11-36, pp. 13-16. L'articolo di Rivier è la riproduzione di un precedente lavoro dello stesso autore, pubblicato nel 1874 nelle pagine della *Bibliothèque universelle* di Losanna e Ginevra, *cfr. ibi*, p. 11, nota 1. La pubblicazione di un annuario era stata stabilita dall'Istituto con deliberazione del 31 agosto 1875, ma le pubblicazioni iniziano solo un anno e mezzo dopo, *cfr. Rolin-Jaequemyns G., Avant-propos*, in *Annuaire de l'Institut de droit international*, I (1877), pp. v-xvi. Come ricorda Nuzzo, la nota è indirizzata a ventidue giuristi, fra cui Mancini, Sclopis e Pierantoni, *cfr. NUZZO L., Ordine giuridico e disordine politico. Iniziative ed utopie nel diritto internazionale di fine Ottocento*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XLI, n. 2 (2011), pp. 319-337, p. 319, nota 1. Evidentemente, la note confidentielle, e l'accettazione dell'invito da parte dei destinatari, suggella una precedente corrispondenza fra colleghi, che almeno dal 1867 discutevano della necessità di fondare l'istituto, *cfr. NUZZO L., Origini di una scienza...*, *cit.*, pp. 137-141. L'articolo comparso sulla *Revue* è commentato, fra l'altro, in LACCHE L., *Monuments of International law: Albericus Gentilis and Hugo Grotius*, in *Constructing International Law...*, *cit.*, pp. 147-208, pp. 175-176, ove si ricorda che nel 1904 l'Institut de droit international viene insignito del premio Nobel per la pace. Per alcuni riferimenti biografici su Federigo Sclopis da Salerano, primo presidente del consiglio del contenzioso, socio fondatore dell'*Institut de Droit International*, presidente del collegio arbitrale nella celebre controversia relativa all'*Alabama* (1872), si rinvia a PENE VIDARI G.S., *Sclopis, Federigo di Salerano*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, Bologna, 2013, II, pp. 1839-1842; *Annuaire de l'Institut de droit international*, v. 1 (1877), *cit.*, pp. 181-182; MACALISTER-SMITH P., *Bio-Bibliographical Key to the Membership of the Institut de Droit International...*, *cit.*, p. 124.

⁹⁰ Come ricorda Nuzzo, la lettera circolare invita alla conferenza altri diciassette giuristi, fra cui gli italiani Esperson e Vidari, *NUZZO L., Ordine giuridico e disordine politico...*, *cit.*, p. 331, nota 38.

⁹¹ ROLIN-JAEQUEMYS G., *De la nécessité...*, *cit.*, pp. 463-465. Come già notato, fra gli altri, da Nuzzo, la promulgazione del primo codice internazionale di diritto umanitario (da parte del presidente americano Lincoln, con *General order n. 100: Instructions for the government of armies of the United States in the field*), da un lato, e la conclusione del trattato di Washington fra Stati Uniti e Gran Bretagna nel 1871, cui era seguita la nomina del tribunale arbitrale di Ginevra e la risoluzione pacifica della controversia fra le due grandi potenze, dall'altro, sembravano, all'epoca, giustificare l'ottimismo degli internazionalisti, *NUZZO L., Ordine giuridico e disordine politico...*, *cit.*, pp. 320-322. Come nota lo stesso autore, il caso *Alabama* offre l'occasione di inaugurare una riflessione scientifica sulle regole dei tribunali arbitrali.

prussiana, lungi dal rappresentare un ostacolo, spronavano a maggiore urgenza: erano la dimostrazione del fallimento dei tradizionali strumenti d'impulso del diritto internazionale, l'azione diplomatica e l'azione scientifica individuale⁹².

È vero – ammette Rolin-Jaequemyns – che, probabilmente come mai in precedenza, nell'epoca in cui scrive, grazie anche alla circolazione delle traduzioni ed all'organizzazione di congressi e conferenze scientifiche, gli internazionalisti (come, del resto, una consistente fascia della popolazione) avevano potuto stringere più proficui rapporti intellettuali con l'estero⁹³. Restava, però, il fatto che, all'epoca, il diritto internazionale era soltanto “debolmente percepito come disciplina autonoma dalla filosofia, dalla diplomazia, dal diritto pubblico o dal diritto civile”; per ovviare a questo inconveniente, occorre procedere a quella che, con linguaggio moderno, si può definire l'istituzionalizzazione della disciplina e che Rolin-Jaequemyns definisce, più semplicemente, “un point d'appui”⁹⁴.

Questo punto di appoggio doveva essere “une institution permanente, purement scientifique”, attorno alla quale organizzare “l'action scientifique collective dans le droit international” – quello che Mancini definisce, in una lettera allo stesso Rolin-Jaequemyns, un “senato dei giuristi”⁹⁵.

L'obiettivo immediato di tale associazione sarà, in linea con la missione della *Revue*, di affrontare con precisione scientifica le diverse questioni di diritto internazionale che si porranno all'attenzione dell'opinione pubblica; l'obiettivo finale è ben più ambizioso: “servir d'organe à l'opinion juridique du monde civilisé en matière de droit international” (e “non pas [...] aux gouvernements”)⁹⁶.

C

⁹² ROLIN-JAECQUEMYS G., *De la nécessité...*, cit., pp. 464-466. Come è stato notato, la fondazione dell'Institut “voleva essere una risposta alla violenza dello scontro franco-prussiano”, durante il quale “la convenzione di Ginevra [per il miglioramento delle condizioni dei militari feriti in guerra, adottata il 22 agosto 1864] era stata disattesa da entrambe le parti, anche ricorrendo all'uso fraudolento delle insegne della croce rossa”, NUZZO L., *Ordine giuridico e disordine politico...*, cit., p. 336; KOSKENNIEMI M., *Il mite civilizzatore...*, cit., p. 50; JOHNSTON D.M., *The Historical Foundations of World Order...*, cit., pp. 653-654.

⁹³ ROLIN-JAECQUEMYS G., *De la nécessité...*, cit., p. 484: “les relations entre les peuples sont de plus en plus fréquentes; les principales oeuvres littéraires dans une langue sont bientôt traduites dans toutes les autres; les sociétés et congrès scientifiques [...] opèrent un rapprochement intellectuel d'une grande valeur. Mais à ces progrès incontestables, il manque un centre, un point d'appui”.

⁹⁴ La citazione è tratta da KOSKENNIEMI M., *Il mite civilizzatore...*, cit., p. 37. Fitzmaurice definisce in termini di istituzionalizzazione della disciplina il tentativo dei fondatori dell'Institut: “to use a term familiar to modern ears but not much in current use at the time, international law needed to be ‘institutionalized’. Therefore, since at that period [...] there was no possibility at all of this being done on the governmental level, it could only be done by private action” FITZMAURICE G.G., *The Contribution of the Institute of International Law to the Development of International Law*, in *Recueil des Cours*, t. 138, v. 1 (1973), pp. 203-260, pp. 213-214. Il giurista britannico tiene questo corso all'accademia di diritto internazionale dell'Aia per celebrare il centenario della fondazione dell'Institut; fra l'altro, egli considera tale associazione (benché privata) come antesignano della commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite, ivi, p. 220. Nell'anno del centenario, la fondazione dell'Institut è stata celebrata anche in YAKEMTCHOUK R., *Les origines de l'institut de droit international*, in *Revue générale de droit international public*, t. 77 (1973), pp. 373-423.

⁹⁵ ROLIN-JAECQUEMYS G., *De la nécessité...*, cit., pp. 479-480: “pour organiser l'action scientifique collective dans le droit international, le moment semble venu de fonder une institution permanente, purement scientifique, qui, sans se proposer ni la réalisation d'utopies tout au moins éloignées, ni une réforme soudaine, puisse cependant aspirer à servir d'organe, dans le domaine du droit des gens, à la conscience juridique du monde civilisé”. La lettera ricevuta da Rolin-Jaequemyns da parte di Mancini è riportata per estratto ivi p. 483.

⁹⁶ ROLIN-JAECQUEMYS G., *De la nécessité...*, cit., pp. 488-489: “Le but serait, non pas de servir d'organe aux gouvernements, mais de “servir d'organe à l'opinion juridique du monde civilisé en matière de droit international”, e, più concretamente, “d'étudier et d'élucider les questions de droit international dont les événements actuels rendront la solution nécessaires”.

La seduta inaugurale si svolge a Gand l'8 settembre 1873⁹⁷. Il 10 settembre, dopo sei sedute di tre ore, gli undici internazionalisti che avevano risposto alla chiamata di Rolin-Jaequemyns, e saranno per questo ricordati come i soci fondatori dell'Institut, formalizzano le loro aspirazioni in uno statuto. I loro progetti sono ambiziosi: ridurre le incertezze del diritto internazionale, inaugurare l'era dell'azione scientifica collettiva, contribuire ad ogni tentativo serio di progressiva codificazione del diritto internazionale e, soprattutto, come recita il par. 1 dell'art. 1 dello statuto, "favoriser le progrès du droit international en s'efforçant de devenir l'organe de la conscience juridique du monde civilisé"⁹⁸.

Come è stato notato, tale formula sfrutta il significato ambiguo del termine francese *conscience* per "fondere sensibilità romantica e razionalismo illuminista"; più in generale, però, questa sancisce il

C

⁹⁷ Alla prima riunione partecipano, oltre a Rolin-Jacquemyns ed al suo connazionale Alphonse Rivier, l'olandese Asser, il russo Besobrasov, lo svizzero Bluntschli, l'argentino Calvo, l'americano Dudley Field, il belga de Laveleye (autore del preambolo dello statuto), lo svizzero Moynier, lo scozzese Lorimer, e gli italiani Pierantoni e Mancini (quest'ultimo viene nominato primo presidente, mentre Rolin-Jacquemyns viene nominato segretario), come ricordanto, fra gli altri, NUZZO L., *Ordine giuridico e disordine politico...*, cit., p. 333, nota 46; FITZMAURICE G.G., *The Contribution of the Institute of International Law...*, cit., p. 215; CONTUZZI F.P., *Diritto Internazionale...*, cit., pp. 1116-1118.

⁹⁸ L'art. 1 dello *Statuts votés par la conférence juridique internationale de Gand, le 10 septembre 1873* dispone quanto segue: "l'Institut de droit international est une association exclusivement scientifique et sans caractère officiel – Il a pour but 1. de favoriser le progrès du droit international en s'efforçant de devenir l'organe de la conscience juridique du monde civilisé; 2. de formuler les principes généraux de la science, ainsi que les règles qui en dérivent, et d'en répandre la connaissance; 3. de donner son concours à toute tentative sérieuse de codification graduelle et progressive du droit international; 4. de poursuivre la consécration officielle des principes qui auront été reconnus comme étant en harmonie avec les besoins des sociétés modernes; 5. de travailler, dans les limites de sa compétence, soit au maintien de la paix, soit à l'observation des lois de la guerre; 6. d'examiner les difficultés qui viendraient à se produire dans l'interprétation ou l'application du droit et d'émettre, au besoin, des avis juridiques motivés dans les cas douteux ou controversés; 7. de contribuer par des publications, par l'enseignement public et par tous les autres moyens, au triomphe des principes de justice et d'humanité qui doivent régir les relations des peuples entre eux". Il testo è pubblicato in *Annuaire de l'Institut de droit international*, I (1877), pp. 1-5; una traduzione italiana si trova in appendice a PIERANTONI A., *La riforma del diritto delle genti e l'istituto di diritto internazionale di Gand*, Napoli: Jovene, 1874 (che è, a sua volta, la prefazione alla traduzione italiana di DUDLEY FIELD D., *Draft Outlines of an International Code, 1872 - Prime linee di un codice internazionale del giurista americano Davide Dudley Field, precedute da un lavoro originale: la riforma del diritto delle genti e l'istituto di diritto internazionale di Gand*, (trad. it) PIERANTONI A., Napoli: Jovene, 1874) ed è quella utilizzata da Nuzzo nei lavori sin qui citati. Gli obiettivi dell'Institut sono richiamati anche nel preambolo allo statuto, redatto da Emile de Laveleye, ove si esprime l'auspicio di ridurre "cette incertitude du droit international [...] une menace constante pour la paix"; inaugurare "l'action scientifique collective" e, soprattutto, "d'arriver, par la libre action d'un groupe limité de juristes éminents, à constater, d'une manière aussi certaine que possible, l'opinion juridique du monde civilisé, et à donner à cette opinion une expression assez claire, assez exacte pour qu'elle puisse être acceptée par les différents Etats comme règle de leurs relations extérieures"; il preambolo dello statuto è riportato in RIVIER A., *Notice historique sur l'Institut...*, cit., pp. 21-27 e 18, ove si ricorda che "six séances de trois heures ont été consacrées à l'élaboration des statuts". Come è stato notato, l'obiettivo della codificazione del diritto internazionale viene formulato in termini particolarmente cauti, infatti, molti fra i fondatori dell'Institut, e Rolin-Jaequemyns *in primis*, consideravano che "fin tanto che non si fosse raggiunto un accordo sui più elementari principii del diritto internazionale [...] sarebbe stata 'illusoria' la speranza di redigere un codice di diritto internazionale suscettibile di essere accettato come legge positiva da tutto un grupo di stati" NUZZO L., *Origini di una scienza...*, cit., p. 148. A tale riguardo, si è altresì sottolineato che "the internationalists of the Institut were certainly not against drawing up a code, but it had to be a scientific work, which, in being a work of this kind, was not identifiable either with governments, or with the pacifist movements" LACCHÉ L., *Monuments of International law: Albericus Gentilis and Hugo Grotius*, , cit., p. 177. Per qualche riferimento bio-bibliografico relativo a Emile de Laveleye (1822-1892), avvocato e professore di economia politica all'università di Liegi, e Alphonse Rivier (1835-1898), professore e poi rettore dell'università di Bruxelles, entrambi soci fondatori dell'Institut, si rinvia a *Annuaire de l'Institut de droit international*, v. 1 (1877), cit., pp. 162-163 e 180-181, rispettivamente; MACALISTER-SMITH P., *Bio-Bibliographical Key to the Membership of the Institut de Droit International...*, cit., p. 107 e 121, rispettivamente.

compito del giurista di procedere ad “intuizioni normative”, a svolgere, cioè, un ruolo che è per sua natura “progressivo”⁹⁹.

Evidentemente, per svolgere un simile ruolo, Rolin-Jaequemyns ed i suoi colleghi dovevano, anzitutto, guadagnare l'autorevolezza scientifica necessaria ad affermare la propria indipendenza, sia rispetto al potere ufficiale dei governi e della diplomazia, sia rispetto alla “tradizione antiquata” della dottrina di inizio secolo¹⁰⁰.

Allo stesso tempo, e per le stesse ragioni, era necessario distinguersi dal nascente movimento pacifista. Infatti, con un approccio che, in breve, diventerà un luogo comune della professione, questi giuristi rivendicano un ruolo tecnico-scientifico, il più possibile lontano da quei progetti “di pace perpetua, che sono più documenti di alta bontà di cuore, che dettati di concreta e specifica ponderazione di diritto”¹⁰¹.

Da questo punto di vista, è esemplificativo il contegno tenuto dai membri dell'Institut nei confronti delle iniziative tese alla codificazione del diritto internazionale, ed in particolare quella intrapresa dall'International code committee, che aveva già programmato una conferenza a Bruxelles per l'ottobre del 1873, in occasione della quale si sarebbe ufficialmente costituita come Association for the reform and codification of international law¹⁰².

C

⁹⁹KOSKENNIEMI M., *Il mite civilizzatore...*, cit., pp. 53, 65-66, 73 e 100 ove, fra l'altro, l'autore considera che “il concetto basilare del diritto internazionale ottocentesco non era la sovranità, ma l'idea di coscienza collettiva (europea), sempre intesa in modo ambivalente come consapevolezza e/o coscienza, ossia in termini razionalistici e/o etici”. Date queste premesse, secondo Koskenniemi, secondo concezione dei fondatori dell'Institut, nel ruolo dell'internazionalista “le funzioni dichiarativa e riformatrice si trovavano inestricabilmente intrecciate” e, per questo, “l'internazionalista doveva dimostrare di possedere uno spirito progressivo, dove il progresso era l'evolversi dal vizio alla virtù, come dentro un *Bildungsroman* collettivo”.

¹⁰⁰Con riferimento al primo punto, si ricorda che l'art. 6 dello statuto impedisce di nominare membri dell'Istituto i diplomatici in servizio attivo: “les diplomates en service actif ne peuvent pas être nommés membres de l'Institut”. Con riferimento al secondo punto, come ricorda Koskenniemi, il progetto di Gand si sviluppa in aperta opposizione alla tradizione del diritto internazionale classico. Ciononostante, come detto, i fondatori della moderna professione “non adottarono mai il linguaggio del principio di nazionalità” KOSKENNIEMI M., *Il mite civilizzatore...*, cit., pp. 25-32 e 80. A tale, ultimo riguardo, si può richiamare il passaggio dell'opera sopra citata, ove Rolin-Jaequemyns nota che quello della nazionalità è un problema difficile da determinare e apparentemente irrisolvibile, “car il y a [...] des nationalités qui ne sont pas des nations, comme il y a des nations qui ne sont pas des nationalités” ROLIN-JAEQUEMYS G., *De l'étude...*, cit., pp. 239-240.

¹⁰¹PIERANTONI A., *Gli arbitrati internazionali e il trattato di Washington*, Napoli: De Angelis, 1872, p. 54. Simili affermazioni si possono trovare in praticamente tutti i trattati dell'epoca, anche quelli degli internazionalisti più utopisti, come si è visto nel caso di Fiore (v. *supra* pp. 6-19). A tale riguardo, è stato notato, da Nuzzo, che “la guerra, aveva già scritto Bluntschli nel suo fortunato manuale del 1868, era uno ‘strumento rozzo e per niente sicuro di proteggere il diritto’, ma non poteva essere esclusa dall'orizzonte dei giuristi ed era velleitario cercare di eliminarla” cfr. NUZZO L., *Ordine giuridico e disordine politico...*, cit., p. 326, nota 24. Il tema dell'arbitrato sarà ripreso *infra*, pp. 73-85.

¹⁰²Nuzzo ricorda che l'iniziativa americana era stata intrapresa dal reverendo J.B. Miles e la conferenza era stata programmata all'Hotel de ville di Bruxelles per il 28 ottobre 1873. Secondo l'autore, il rischio di sovrapposizione fra i due eventi è una delle ragioni che induce Rolin-Jaequemyns ed i suoi colleghi ad affrettarsi. Lo stesso autore dà, altresì, conto dei rapporti fra gli ispiratori delle due diverse iniziative, richiamando sia la corrispondenza epistolare precedente ai due incontri, sia la partecipazione di una commissione di giuristi per rappresentare l'istituto alla conferenza di Bruxelles, NUZZO L., *Ordine giuridico e disordine politico...*, cit., pp. 327-337, ove viene anche notato che simili iniziative “si moltiplicavano” negli anni settanta dell'ottocento, ed anche in Francia, il Comité de l'alliance universelle de l'ordre et de la civilisation, riunitosi a Parigi nel 1872, mirava alla redazione di un codice di diritto internazionale. Invero, l'associazione dei Friends of peace aveva già organizzato una serie di conferenze in Europa fra il 1848 ed il 1853, come ricorda STORTI C., *L'indipendenza dell'Italia...*, cit., p. 47, nota 38. Dal canto suo, Fitzmaurice ha notato, da un lato, che “the inspiration of the association was mainly American, whereas that of the institute was mainly European” e, dall'altro lato, che, “there was [...] a connecting link in the person of the famous David Dudley Field, one of the 11 founding members of the institute at Ghent, and also president of the New York ‘international code committee’ that was responsible for convoking the inaugural Brussels meeting of the international law association”; in

Ebbene, secondo i membri dell'Institut, i rapporti con l'Association dovevano informarsi alla "pleine et entière indépendance réciproque"¹⁰³.

Come è stato notato, già nel discorso alla sessione inaugurale di Gand, Mancini aveva sottolineato "la distanza che separava" i fondatori dell'Institut sia dagli "utopisti virtuosi", sia dagli "spiriti timidi senza fede nel progresso morale dell'umanità"¹⁰⁴. Forse Rolin-Jaequemyns affrontava la questione con tono più diplomatico, ma restava immutata la sostanza della conclusione. "En toutes choses il est bon d'éviter les doubles emplois et les dépenses inutiles de forces – scrive il giurista belga – [u]ne division rationnelle du travail est une source de bénéfices dans la science comme dans l'industrie": si devono, dunque, assegnare i ruoli, "l'Institut représente le côté réaliste-pratique, et l'Association le côté idéaliste-cosmopolite des tendances réformatrices de notre époque"¹⁰⁵.

Soprattutto, nella concezione dei suoi fondatori, l'Institut è un organismo scientifico ed in quanto tale – come scritto nel preambolo dello statuto – non "peut ouvrir ses rangs à toutes les personnes qui lui sont sympathiques"; al contrario "a dû restreindre le nombre de ses membres effectifs, parce que l'étude approfondie des questions souvent si difficiles de droit international exige des connaissances spéciales et ne peut être l'oeuvre d'une association trop nombreuse"¹⁰⁶.

Dal punto di vista pratico, la differenza è formalizzata nell'art. 4 dello statuto dell'Institut, che fissa a cinquanta il numero massimo di membri effettivi, tutti da scegliersi fra coloro i quali "ont rendu au droit international des services éminents, dans le domaine de la théorie ou de la pratique", ed

ogni caso, chiosa il giurista britannico, "this coincidence in time, and almost in place, of two such bodies with rather similar objects and, up to a point, not dissimilar processes, affords a striking illustration of the phenomenon, already mentioned, of the same idea occurring simultaneously to different people in different countries" FITZMAURICE G.G., *The Contribution of the Institute of International Law...*, cit., pp. 221-222. Secondo Johnston, invece, l'insita contrapposizione fra le due iniziative illustrerebbe, in retrospettiva, "the separating out of two culturally distinct strands of thinking about the nature and purpose of international law: the scientific/technical ('rule oriented') and the political/ethical ('policy oriented') strands" JOHNSTON D.M., *The Historical Foundations of World Order. The Tower and the Arena*, Nijhoff: Leiden-Boston, 2008, pp. 108-109.

¹⁰³ RIVIER A., *Notice historique sur l'Institut...*, cit., p. 21.

¹⁰⁴ NUZZO L., *Origini di una scienza...*, cit., pp. 151-153, ove l'autore cita il discorso inaugurale di Mancini e considera che Institut e Association "rimanevano due soggetti profondamente diversi che operavano in modo differente. Da un lato vi erano degli 'hommes spéciaux', un gruppo permanente e ristretto di uomini votati allo studio paziente, un centro di informazione [...] dall'altro degli 'hommes honorables', impegnati nel coordinare le forze morali esistenti nelle nazioni civilizzate nell'interesse della pace e della civilizzazione. Uomini, dunque, non così speciali e non così attentamente selezionati" sebbene "ugualmente utili". In diverso luogo, il medesimo autore ricorda lo scetticismo del conte Sclopis, che, molto aristocraticamente, si dichiarava spaventato anche dalla "sola idea di un grande incontro non ufficiale" e si chiedeva retoricamente "cosa ci si [potesse] aspettare da lingue confuse ed idee incoerenti" NUZZO L., *Ordine giuridico e disordine politico...*, cit., p. 329, nota 33. Il discorso inaugurale di Mancini è riportato in PIERANTONI A., *La riforma del diritto delle genti e l'istituto di diritto internazionale di Gand*, Napoli: Jovene, 1874, pp. 54-56, e commentato da KOSKENNIEMI M., *Il mite civilizzatore...*, cit., p. 78.

¹⁰⁵ ROLIN-JAEQUEMYS G., *L'Institut de droit international devant l'opinion publique en 1874-1875*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, t. 7 (1875), pp. 291-306, p. 306. Sulla stessa linea, Rolin ricorda che il compito dell'associazione riguarda principalmente il lato politico e sociale, mentre le questioni più strettamente giuridiche saranno riservate all'Istituto, come ribadisce ROLIN A.J., *Les origines de l'Institut de droit International, 1873-1923. Souvenir d'un témoin*, Bruxelles: Vromant, 1923, pp. 21-22.

¹⁰⁶ Preambolo, redatto da de Emile Louis Victor Laveleye, in RIVIER A., *Notice historique sur l'Institut...*, cit., p. 23. Sul punto, Nuzzo ricorda che quello dell'Institut è un "corpo scelto di professori, avvocati, politici o diplomatici [...] il perseguimento di scopi scientifici e il carattere non ufficiale o non governativo avrebbero segnato il suo carattere e avrebbero differenziato l'Istituto dagli altri progetti in corsi di realizzazione fra l'Europa e l'America all'inizio degli anni settanta dell'ottocento" NUZZO L., *Origini di una scienza...*, cit., pp. 142-144.; nello stesso senso, cfr. FITZMAURICE G.G., *The Contribution of the Institute of International Law to the Development of International Law*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 138, v. 1 (1973) pp. 203-260, pp. 221-222.

inoltre dal meccanismo di nomina dei nuovi membri che, a termini del regolamento interno, opera per cooptazione¹⁰⁷.

Evidentemente, tale atteggiamento risponde all'esigenza, particolarmente sentita dagli internazionalisti dell'epoca, di procedere alla 'professionalizzazione' della propria disciplina e di radicarla nell'ambito della scienza distintamente giuridica: per raggiungere tale obiettivo, si dovevano per forza sconfessare ritorni all'epoca della filosofia ed affermare, invece, l'imprescindibile carattere tecnico-giuridico della materia¹⁰⁸.

Da questo punto di vista, è di fondamentale importanza la fondazione, a partire dalla metà del secolo, nelle principali facoltà giuridiche europee ed americane, di cattedre universitarie dedicate in via esclusiva al diritto internazionale¹⁰⁹. Secondo la ricerca pubblicata nell'*Annuaire de droit international* per gli anni 1878-1882, in Italia, per esempio, tutte le facoltà giuridiche prevedevano almeno un insegnamento di diritto internazionale¹¹⁰. Tale moltiplicazione delle cattedre e dei corsi,

C_____

¹⁰⁷ L'art. 4 dello statuto dispone quanto segue: "l'Institut choisit librement ses membres effectifs parmi les hommes de diverses nations qui ont rendu au droit international des services éminents, dans le domaine de la théorie ou de la pratique. Le nombre totale des membres effectifs ne peut dépasser cinquante, mais il ne doit pas nécessairement atteindre ce chiffre". Il *Règlement pour les élections ds nouveaux membres, adopté à Genève le 3 septembre 1874* è riportato in *Annuaire de l'institut de droit international*, I (1877), pp. 5-7. È lo stesso Rivier a concludere che il meccanismo di nomina dei nuovi membri opera essenzialmente "par cooptation" RIVIER A., *Notice historique sur l'Institut...*, cit., p. 20.

¹⁰⁸ È stato notato che, nei decenni successivi alla metà del secolo, il diritto internazionale iniziò ad essere percepito come "a professionalized sub-discipline" nel campo delle discipline giuridiche JOHNSTON D. M., *The Historical Foundations of World Order...*, cit., p. xx. Con altro termine, tale momento è stato definito come quello di "scientificizzazione" del diritto internazionale KOSKENNIEMI M., *Il mite civilizzatore...*, cit., pp. 61 e 78, ove si sottolinea la necessità dei giuristi dell'Institut di "mettere in risalto la neutralità scientifica della loro impresa comune".

¹⁰⁹ Secondo Lachs, "the 19th century saw – throughout Europe – international law becoming an independent subject at faculties of law, and ceasing to be considered as a sub-division of philosophy or as a positive international morality" ma è la fondazione dell'Institut che rappresenta il vero "turning point in the efforts of teachers and thinkers in international law to join forces and work together towards the condification, emendation and progressive development of the law" LACHS M., *The Teacher in International Law, second revised edition*, Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1987, pp. 165 e 214. Lo stesso autore aveva già affrontato il tema qualche anno prima in un corso all'accademia di diritto internazionale dell'Aia: ID., *Teachings and Teaching of International Law*, Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, t. 169 (1980), pp. 161-252. Secondo Koskenniemi: "negli anni novanta dell'ottocento una nuova generazione di trattati esprimeva l'ethos degli uomini del 1873" KOSKENNIEMI M., *Il mite civilizzatore...*, cit., p. 68.

¹¹⁰ *Aperçu de l'état actuel de l'enseignement du droit international aux diverses pays*, in *Annuaire de l'Institut de droit international*, v. 2 (1878), pp. 344-356, v. 4 (pp. 324-347). Con specifico riferimento all'Italia, i compilatori notano compiaciuti che "[t]outes les universités du royaume, sans exception, sont pourvues d'un enseignement régulier de droit international confié soit à des professeurs ordinaires, soit à des professeurs extraordinaires, soit à des agrégés". La lista include, il corso di Mantovani Orsetti a Bologna, Beltrani a Napoli, Pertile a Padova, Agnetta di Gentile a Palermo, Esperson a Pavia, Gabba a Pisa, Palma a Roma, Fiore a Torino, Orru a Cagliari, Carnazza Amari a Catania, Bozzo a Genova (con menzione di Casanova come iniziatore di quella scuola), Macri a Messina, Brusa a Modena (ma si segnala che ha ricevuto un "appel honorable" da Amsterdam), de Giorgi a Parma, Mariotti a Sassari, Schiattarella a Siena, Materazzi a Camerino, Scarabelli a Ferrara, Bianchini a Macerata, Perfetti a Perugia, Vecchiotti Antaldi ad Urbino. Nell'annuario si ricorda, altresì, che "on comprend aussi, sous le nom de droit international, le droit international privé" e che, in genere, "le droit international fait partie du programme du second examen, avec le droit pénal, l'instruction criminelle, le droit constitutionnel et le droit administratif", il relativo corso dura un anno ed è suddiviso in due semestri, cfr. *Aperçu...*, in *Annuaire de l'institut de droit international*, v. 2, cit., pp. 350-351. Due anni più tardi, si registrano soltanto cambiamenti di professori (Pierantoni diviene professore a Roma, de Laghi a Parma, Olivi a Modena, Caglia a Messina, da Amsterdam Brusa è tornato in patria ed ora tiene un corso a Torino) cfr. *Aperçu...*, in *Annuaire de l'institut de droit international*, v. 4 (1882), cit., p. 335. I dati sulle cattedre di diritto internazionale riportati in questi due volumi dell'annuario sono commentati in KOSKENNIEMI M., *Il mite civilizzatore...*, cit., pp. 37-45 (ma con esclusivo riferimento alla situazione in Francia, Olanda, Belgio, Germania e Inghilterra). MANNONI S. *Potenza...* p. 21 e p. 24 nota il ritardo della Francia, dove la prima cattedra di diritto internazionale sarà istituita soltanto nel 1889 e della Germania, ove le prime cattedre dedicate al solo diritto internazionale sono fondate solo a partire dal XX secolo: prima, il diritto internazionale era insegnato e studiato come branca del diritto pubblico.

oltre ad offrire un impiego a questa nuova generazione di internazionalisti, costituisce, a sua volta, una delle cause dirette della proliferazione di manuali, trattati, monografie ed ogni genere di pubblicazioni di diritto internazionale, nonché, delle riviste specializzate, ove queste opere venivano presentate e discusse: non solo la *Revue de droit international et de législation comparée*, ma anche il *Journal de droit international* (fondato nel 1874 a Parigi per iniziativa di Clunet) e la *Revue générale de droit internationale public* (fondata, sempre in Francia, da Antoine Pillet e Paul Fauchille nel 1894)¹¹¹.

Tutte queste novità, fra loro connesse, permettono di concludere nel senso che, se pure, come è stato notato, il progetto degli uomini 1873 si sia risolto, per molti aspetti, in un fallimento¹¹², quantomeno i giuristi riunitisi attorno all'Institut siano riusciti nell'intento di farsi riconoscere, dall'esterno, come una classe cosmopolita, autonoma ed indipendente di professionisti del diritto internazionale – quella che, con espressione fortunata, è stata definita “the invisible college of international lawyers”¹¹³.

C

¹¹¹ Sulla proliferazione di trattati e altre pubblicazioni di diritto internazionale durante il periodo preso in considerazione si rinvia a MACALISTER-SMITH P., SCHWIETZKE J., *Bibliography of the Textbooks and Comprehensive Treatises on Positive International Law of the 19th Century*, in *Journal of the History on International Law*, v. 3, n. 1 (2001), pp. 75-142, in particolare pp. 76-78 ove gli autori considerano il rapporto direttamente proporzionale fra l'aumento complessivo delle pubblicazioni di diritto internazionale, l'aumento delle traduzioni e, di conseguenza, della circolazione delle opere, l'estensione dello spettro dei temi trattati, la varietà dei formati delle opere (trattati, monografie, articoli etc), e, inoltre, segnalano che il XIX secolo si caratterizza per la tendenza di ciascuno scrittore a pubblicare diverse edizioni della medesima opera (sul punto cfr., altresì, STORTI C., *Empirismo e scienza...*, cit., p. 56). In MACALISTER-SMITH P., SCHWIETZKE J., *Bibliography...*, cit., pp. 123-126, sono elencati i trattati pubblicati da autori italiani dal 1858 al 1915. Sulla fondazione delle riviste si rinvia, per un primo inquadramento, a NUZZO L., *Origini di una scienza...*, cit., p. 137, nota 147. È stato notato che “per la generazione [...] vittoriana la creazione di riviste specializzate era un modo per istituzionalizzare varie discipline scientifiche, dall'economia alle scienze sociali” KOSKENNIEMI M., *Il mite civilizzatore...*, cit., p. 23. Colgono nel segno NUZZO L., VEC M., *The birth of international law as a legal discipline...*, cit., pp. xi-xii, nella misura in cui ricollegano l'istituzione di nuove cattedre, la proliferazione di trattati di diritto internazionale, la fondazione delle prime riviste specializzate al più generale movimento di scientificizzazione del diritto internazionale ed all’“interplay between the academic field on the one side and politics on the other”.

¹¹² L'espressione è dello stesso Koskenniemi, il quale prende nota del fatto che “le attività dell'Istituto continuarono a concentrarsi su argomenti tecnici e nonostante il moltiplicarsi delle sue risoluzioni quasi nulla si ottenne sotto il profilo della loro attuazione” e ricollega tale fallimento a cause esterne ed interne rispetto al “discorso” degli internazionalisti. Fra le prime, il “generale declino del liberalismo”, che aveva di fatto reso superfluo e superato l'approccio degli uomini del 1873, caratterizzato da un “ottimistico centrismo” di cui si avvertiva “sempre più la superficialità teorica e l'inutilità pratica”. Quanto ai fattori interni, l'autore sottolinea la fragilità dell'impostazione teorica e dogmatica e l'ambiguità di fondo delle dottrine degli uomini dell'Institut, che spesso si risolvevano in “un'ecclettica e fragile patina che ricopriva i pregiudizi di una borghesia colta e raffinata ma in declino”, le “scarse ambizioni teoriche” e “la riluttanza ad occupare con risolutezza una qualsiasi delle tre principali posizioni teoriche dell'epoca (razionalismo, giusnaturalismo, positivismo)” la quale “si accompagnava a una costante tendenza a prendere in prestito elementi provenienti da ciascuna di esse” KOSKENNIEMI M., *Il mite civilizzatore...*, cit., pp. 112-116.

¹¹³ Secondo Nuzzo, “rivista e istituto definirono un nuovo spazio teorico e fisico all'interno del quale la scienza giusinternazionalistica si organizzò e rappresentò come classe, comunità di autori e di lettori che gestiva un capitale simbolico di conoscenze e di schemi autorizzati di interpretazione del mondo” NUZZO L., *Origini di una scienza...*, cit., p. 137; nello stesso senso, LACCHÉ L., *Monuments of International law: Albericus Gentilis and Hugo Grotius...*, cit., pp. 163-166. Sulla stessa linea si pone, fra gli altri, Truyol y Serra, il quale sostiene che “le développements des institutions internationales au cours du XIXe siècle et jusqu'à la Première Guerre mondiale explique l'essor de la doctrine, désormais de plus en plus autonome et professionnalisée dans le cadre de la science juridiques” TRUYOL Y SERRA A., *Histoire du droit internationale public*, Paris: Economica, 1995, p. 115. BECKER LORCA A., *Universal International Law: Nineteenth-Century Histories of Imposition and Appropriation*, in *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2 (2010), pp. 475-552, p. 482, nota il carattere globale assunto dalla comunità degli internazionalisti a partire dalla seconda metà del secolo. L'espressione “the invisible college of international lawyers” è tratta dall'articolo omonimo di Schachter, ove è definito come “that professional community, though dispersed throughout the world and engaged in diverse occupations, which constitutes a kind of invisible college dedicated to a common intellectual enterprise” ed i cui

4. I progressi del diritto internazionale nella seconda metà del secolo XIX: luci ed ombre

Nous sommes dans une période de transition des plus critiques, dont il est impossible de prédire, en détail et avec précision le dénouement final. Cependant ce qui pour nous est certain, c'est que: toute règle du droit des gens établie et appliquée suppose, entre les nations qui l'acceptent, une communauté d'intérêts antérieure, et dans tous les cas durable.

HOLTZENDORFF F. VON (1876)¹¹⁴

In concomitanza con l'emergere della nuova autoconsapevolezza professionale di cui al paragrafo precedente, il periodo preso in considerazione testimonia lo sviluppo sistematico del diritto internazionale praticamente applicato nei rapporti fra gli Stati. Infatti, dalla metà del XIX secolo sino all'inattesa catastrofe della prima guerra mondiale, il diritto internazionale moltiplica e precisa le proprie norme ed estende il proprio campo di applicazione¹¹⁵.

Non per caso, è invalsa in storiografia la definizione del periodo preso in considerazione come di un periodo di 'crisi' del diritto internazionale classico e di affermazione di un diritto internazionale 'nuovo'¹¹⁶.

membri "are engaged in a continuous process of communication and collaboration" SCHACHTER O., *The Invisible College of International Lawyers*, in *Northwestern Law Review*, v. 72, n. 2 (1977-1978), pp. 217-226.

¹¹⁴ VON HOLTZENDORFF F., *Les questions controversées du droit des gens actuel*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, VIII (1876), pp. 5-34, p. 19.

¹¹⁵ Laghmani, per esempio, rileva "le fait incontestable du développement systématique du droit international dès le milieu du XIXe siècle" LAGHMANI S., *Histoire de droit de gens...*, cit., p. 161. Nello stesso senso, Gaurier nota che nell'ultimo terzo dell'ottocento, "la théorie [...] allait résolument abandonner le terrain de la recherche d'un droit idéal pour s'orienter, tant sur la forme que sur le fond, vers le terrain beaucoup plus technique" e che "le droit international s'inscrivait dorénavant dans une démarche plus étroitement juridique, sans tenir un trop grand compte de la philosophie, de la théologie ou encore de considérations de politique général [...] ces tendances répondaient aux demandes des pratiques extatiques, qui nécessitaient de disposer d'instruments doctrinaux modernes et de méthodes de présentation plus raffinées, plus techniques, pour faire face au rôle croissant du droit international dans les transactions diplomatiques entre les Etats" GAURIER D., *Histoire du droit international...*, cit., pp. 506-509. Con specifico riferimento alla formazione di nuove norme di diritto internazionale, soprattutto di origine convenzionale, si è notato che "most of the important rules of what is known as modern international law came to be developed in the second half of the 19th century" ANAND R.P., *Influence of History on the Literature of International Law*, in MACDONALD R.ST.J., JOHNSTON D.M. (a cura di), *The Structure and Process of International Law*, Leiden-Boston: Martinus Nijhoff, 1983, pp. 341-380, p. 357 e che il periodo preso in considerazione "has often been regarded as the one in which European jurisprudence had reached its zenith" in quanto si procede alla "juridification of international relations" VEC M., *From the Congress of Vienna to the Paris Peace Treaty of 1919*, cit., pp. 656 e 674. Il riferimento al fatto che la prima guerra mondiale giunse "in realtà inattesa" perché "dal 1815 non c'erano più state guerre che avessero coinvolto tutte le potenze europee" e "dal 1871 nessuna potenza europea aveva ordinato ai suoi armati di sparare su quelli di un'altra potenza europea" è tratto da HOBBSAWM E., *L'età degli imperi...*, cit., pp. 346-347.

¹¹⁶ TRUYOL Y SERRA A., *L'expansion de la société internationale aux XIXe et XXe siècles*, in *Recueil de Course*, 1965, t. III, v. 116, pp. 89-169, p. 96: "[i]l y a eu effectivement, dans la période que nous considérons, des changements si fondamentaux du milieu international, qu'ils ont eu pour conséquence de provoquer ce qu'on est convenu d'appeler la 'crise du droit international' ou tout au moins la crise du 'droit international classique', et par voie de réaction, le besoin d'un 'droit international nouveau'". La tesi sembra condivisa dalla tradizionale storiografia del diritto internazionale. Così Nussbaum, che pure nel suo trattato affronta unitariamente il periodo che va dal congresso di Vienna alla prima guerra mondiale, riconosce che, dai decenni successivi alla metà del secolo, "the rise of the law of nations presents a most impressive spectacle [...] State practice in matters of international law expanded, intensified and accelerated to such an extent that the period clearly marks the beginning of a new era", segnata, fra l'altro, dalle tappe che sono state brevemente scandite: la fondazione della *Revue*, quella dell'Institut de droit international, la proliferazione di trattati, ed in particolar modo di "monographs which, during the greater part of the 19th century, had been a rare phenomenon in the field of international law", e, ovviamente, la fondazione di cattedre universitarie dedicate al solo diritto

Di certo, lo stacco è fortemente sentito dai giuristi dell'epoca. Nel corso tenuto all'accademia dell'Aia per illustrare i progressi del diritto internazionale, per esempio, Nippold sostiene proprio questo: a partire dalla seconda metà del secolo, il progresso scientifico, tecnologico e commerciale, ha creato un 'nuovo diritto internazionale', che si distingue per essere indipendente dalla politica:

[l]'ancien droit des gens était politique; il se manifestait la plupart du temps sur le même terrain que la politique; son contenu était avant tout politique et ainsi ce droit des gens ne pouvait exercer aucun

internazionale NUSSBAUM A., *A Concise History of the Law of Nations, revised edition*, New York: Macmillan, 1962, pp. ix, 202, 249. Per lungo tempo, l'opera di Nussbaum "has dominated the field in the United States" BUTLER W.E., *Periodization and International Law*, in *Research Handbook on the Theory and History of International Law*, cit., pp. 379-393, p. 385. Il suo autore, Arthur Nussbaum (1867-1964), tedesco di origine ebraica, fu costretto a lasciare la cattedra presso l'università di Berlino, nel 1933, per rifugiarsi a New York, dove, dall'anno successivo, insegna alla Columbia University (dal 1939 è professore di Public Law), per cenni biografici si rinvia a RENSMANN T., *Munich Alumni and the Evolution of International Human Rights Law*, in *European Journal of International Law*, v. 22, n. 4 (2011), pp. 973-991; AA. VV., *Arthur Nussbaum: A Tribute*, in *Columbia Law Review*, v. 57, n. 1 (1957), pp. 1-7. Allo stesso modo, Grewe, che pure tratta unitariamente l'ottocento all'insegna della "British age", registra una decisa trasformazione dell'orizzonte internazionale e, di conseguenza, del diritto internazionale, a partire dai primi anni successivi al congresso di Parigi, una trasformazione in grado di rovesciare uno ad uno tutti i principi sanciti dal congresso di Vienna e di porre fine al sistema dell'equilibrio europeo e della pentarchia, GREWE W.G., *Epochen der Völkerrechtsgeschichte, 1984 – The Epochs of International Law*, (eng. t.) BYERS M., Berlin-New York: Walter de Gruyter, 2000, p. 433. Wilhelm Grewe (1911-2000) era un diplomatico tedesco e professore di diritto internazionale; come ricordano i curatori dell'*Oxford Handbook of the History of International Law*, la sua opera "was soon acknowledged as a standard text on the history of modern international law" e visse una nuova fortuna a seguito dell'ottima traduzione inglese FASSBENDER B., PETERS A., *Introduction: Towards a Global History of International Law*, in FASSBENDER B., PETERS A. (a cura di), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 1-24, p. 21. Il successo di tale opera è, invece, ingiustificato secondo Nuzzo, il quale critica l'impostazione "per Epochen e trattati", che è stata peraltro ripresa proprio dai compilatori dell'*Oxford Handbook*, NUZZO L., *La storia del diritto internazionale e le sfide del presente...*, cit., p. 684, nota 3. Fra le storie del diritto internazionale più recenti (oltre a quelle ad opera di Gaurier, Jouannet, Truyol y Serra e Laghmani, già citate), occorre menzionare quella di Johnston, il quale riconosce che "the last third of the 19th century was a period [...] when Western jurists began to envisage law in general as a normative system" JOHNSTON D. M., *The Historical Foundations of World Order. The Tower and the Arena*, Nijhoff: Leiden-Boston, 2008, p. 20. Come chiaro sin dal titolo, con tale opera l'autore si propone di analizzare l'ordine globale, definito come "a partly legal, partly political phenomenon" che si sviluppa fra i due poli opposti dell'utopia (la torre del titolo) e del realismo (l'arena) ivi, pp. xvii-xviii. È, dunque, agevole notare, con Focarelli, che l'opera non è "an orthodox history of international law, but rather a broader history of world order" ed anche criticarla, nella misura in cui indugia nella ricostruzione "of the life and ideas of this or that political or philosophical leading figure" FOCARELLI C., *In Quest of Order and Capturing the Complexity of International Law: The Historical Foundations of World Order, Douglas M. Johnston, review essay in Journal of the History of the International Law*, v. 11, n. 1 (2009), pp. 187-201. Lo stesso Focarelli è autore di una (molto più convenzionale) storia del diritto internazionale, nella quale pure riconosce che verso la metà dell'ottocento, il sistema del diritto internazionale classico sancito dal congresso di Vienna entra in crisi, ma omette alcune considerazioni sulle novità del diritto internazionale e della relativa professione in questo periodo (per esempio dedica una sola nota alla fondazione dell'Institut) FOCARELLI C., *Introduzione storica al diritto internazionale*, Milano: Giuffrè, 2012, pp. 274-278. L'opera (che segue FOCARELLI C., *Lezioni di Storia del Diritto internazionale*, VI edizione, Perugia: Morlacchi, 2002) è chiara e precisa, oltre a presentare il grande vantaggio di essere scritta in italiano; il che è invece un difetto per SCHWIETZKE J., *Introduzione storica al diritto internazionale, Carlo Focarelli book review*, in *Journal of the History of International Law*, v. 15 (2013) pp. 290-294. Incidentalmente, si nota che quello della periodizzazione è un problema aperto nel campo della storia del diritto internazionale. Già Grewe si lamenta del fatto che il tema "has been seriously neglected in the study of international law up to the present day", a differenza di quanto avviene per altre discipline storico-giuridiche, come la storia del diritto costituzionale, ove, secondo l'autore, "the problem of periodization has been perceived and thought through, with lasting result" GREWE W.G., *The Epochs...*, cit., p. 1. Evidentemente, "the renewed interest in the history of international law and the desire to impose intellectual rigour upon the discipline are justly requiring that virtually everything done in the past be revisited [...] It seems clear that the historians of international law must stand back from the histories of international relations and diplomacy, not to mention general universal stories and develop their own periodization of the international legal phenomena which they investigate" BUTLER W.E., *Periodization and International Law*, cit., p. 392. Nello stesso senso, cfr., altresì DIGGELMANN D., *The periodization of the History of International Law*, in *The Oxford Handbook...*, cit., pp. 996-1111 e Nello stesso senso, DAILLIER P., FORTEAU M., PELLET A., *Droit international public*, VIII éd., Paris: LGDJ – Lextenso, 2009, pp. 69-70.

pouvoir sur la politique: au contraire il lui était soumis [...] Assurément, la politique aujourd'hui encore domine les relations des états. Mais à l'inverse de ce qui se passait autrefois, nous avons aujourd'hui des domaines du droit international qui en sont complètement indépendants et qui n'ont rien à faire avec elle. Le chemin du développement du droit des gens dans la seconde moitié du XIXe siècle conduit toujours plus loin de la politique [...] On pourrait dire que le règne effectif, bien que restreint encore, du droit dans la vie des peuples n'a commencé qu'à l'époque où un droit international est venu régler les relations commerciales entre les peuples, à l'époque où un droit international commercial est venu s'associer au droit des gens politique. On peut donc résumer le développement du droit international depuis le milieu du XIXe siècle, en disant qu'un nouveau droit international a commencé à se développer, sous forme d'un droit réglant les rapports entre les peuples, un droit de commerce mondial, droit étranger à la politique et que nous pouvons saluer en même temps comme instaurant les débuts du règne du droit sur le terrain international¹¹⁷.

Agli albori del XX secolo, il belga Nys ricollega questi stessi progressi del diritto internazionale, fra l'altro, all'espansione degli Stati europei e americani:

[L]a seconde moitié du dernier siècle a vu se produire un développement magnifique du droit international. Les causes se rattachent aux causes générales du mouvement civilisateur: la prise de possession du globe tout entier par les Etats européens et américains, les gigantesques progrès du commerce et de l'industrie, le nombre et l'importance des problèmes juridiques qui se posaient à chaque instant, le généreux optimisme qui animait les esprits éclairés, enfin, la rénovation glorieuse qui se manifesta dans toutes les branches de la science¹¹⁸.

Ma, siccome tali giuristi sono stati tacciati di ottimismo troppo evidente¹¹⁹, pare utile esaminare i caratteri di questo preteso 'nuovo diritto internazionale' a partire dall'analisi di Enrico Catellani, che pure scrive al volgere del ventesimo secolo, ma dimostra una visione ben più lucida¹²⁰.

Ebbene, secondo Catellani, per avere un'idea precisa dello stato della disciplina, occorre distinguere l'analisi relativa allo sviluppo di nuove regole ed istituzioni di diritto internazionale, da quella relativa all'espansione dell'ambito di applicazione delle stesse¹²¹.

C

¹¹⁷ NIPPOLD O., *Le développement historique du droit international depuis le Congrès de Vienne*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 2 (1924), pp. 1-124, cit. pp. 53-54. Otfried Nippold (1864-1938), professore di diritto internazionale all'università di Berna, appartiene alla generazione immediatamente successiva a quella dei fondatori dell'Institut, ha insegnato diritto internazionale a Tokyo, ed è stato a servizio della diplomazia tedesca dal 1896 al 1898, ivi, p. i; per ulteriori riferimenti bibliografici si rinvia a MACALISTER-SMITH P., *Bio-Bibliographical Key to the Membership of the Institut de Droit International...*, cit., p.115.

¹¹⁸ NYS E., *Le droit international, les principes, les théories, les faits*, Bruxelles-Paris: Castaigne-Fontemoing, 1904, 3, v. 1, p. 292. Ernest Nys (1851-1920), succede ad Alphonse Rivier sulla cattedra di diritto internazionale dell'università di Bruxelles nel 1899. Secondo LACHS M., *The Teacher in International Law*, cit., pp. 80-81: "Nys was a striking personality [and a] truly encyclopedic mind [...] His search of knowledge was perhaps best illustrated by his spending many of his vacations in the library of the British museum (from 1877) [...] His favourite subject was the history of the international law and the work of its masters". Per altri riferimenti si rinvia a MACALISTER-SMITH P., *Bio-Bibliographical Key to the Membership of the Institut de Droit International...*, cit., p.116.

¹¹⁹ Per esempio, LAGHMANI S., *Histoire de droit de gens...*, cit., p. 176, ove si considera "trop évident" l'ottimismo di Nippold e KOSKENNIEMI M., *Il mite civilizzatore delle nazioni...*, cit., p. 239, ove il medesimo giurista svizzero viene accusato di far uso di una "sociologia da salotto, edificata sul presupposto che gli stati, se guidati con mitezza da uomini di scienza, avrebbero finalmente compreso i loro veri interessi e si sarebbero quindi accordati in vista della costituzione di una federazione mondiale". Infine, ROELOFSEN C.G., *International Arbitration and Courts*, in *The Oxford Handbook...*, cit., pp. 145-169, p. 146 ricorda che "Nippold [was] the son of a Swiss theologian" e conclude che "[to him] it was an article of faith that the march of progress of international law would go on, not to be stopped by the frivolous actions of politicians".

¹²⁰ Per alcuni riferimenti biografici su Catellani Enrico (1856-1945) si rinvia a PASSERO L., *Catellani (Levi Catellan), Enrico*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., I, pp. 487-488.

¹²¹ CATELLANI E., *Le droit international au commencement du XIX siècle*, in *Revue générale de droit international public*, t. VIII (1901), pp. 385-413 e 567-586, p. 400: "pour arriver à une étude précise des progrès du droit

Sotto il primo profilo, il giurista padovano si rallegra de “l’aspect cosmopolite qu’ont pris dans le cours de ce siècle la vie intellectuelle et la vie économique des peuples, et cela grâce à la transformation complète des moyens de communication”, e riconosce, quali indiscutibili segnali del progresso del diritto internazionale: la formazione di un gran numero di nuove norme consuetudinarie e (soprattutto) convenzionali, con la conclusione di nuovi trattati, anche multilaterali; i successi dell’arbitrato, che “s’organise maintenant comme une fonction normale de la vie internationale”; gli sviluppi del diritto internazionale privato e la nascita del diritto internazionale amministrativo – che sarebbe il diritto che regola le nuove unioni internazionali¹²².

Il rovescio della medaglia, però, è che la società internazionale è ancora ristretta agli Stati cristiani, ovvero, che è lo stesso, agli Stati di civilizzazione europea: gli unici a godere dei benefici del diritto internazionale¹²³.

In pratica, secondo Catellani, i progressi del diritto internazionale si riferiscono quasi esclusivamente allo sviluppo di norme ed istituzioni tecniche e settoriali (al “côté technique de certaines institutions du droit des gens”), perché – da un punto di vista più generale – è giocoforza ammettere che il diritto internazionale “n’a nullement progressé dans l’histoire moderne”; al contrario, proprio negli ultimi decenni del secolo le grandi potenze avevano dato prova di mire espansionistiche senza precedenti¹²⁴.

international, il convient d’envisager deux aspects différents, le développement des règles et des institutions et l’étendue plus ou moins vaste de la société internationale où doivent s’appliquer ces règles et ces institutions”.

¹²² CATELLANI E., *Le droit international au commencement du XIX siècle...*, cit., pp. 387-388, ove l’autore nota innanzitutto che “beaucoup de rapports et beaucoup de systèmes de règles sont aujourd’hui organisés d’une manière générale. Et cela, grâce soit à des usages devenus communs à beaucoup de peuples, soit à des traités”, sia bilaterali, che multilaterali: “le nombre des règles positives affirmées par l’usage a sans cesse diminué, tandis que celui des règles explicitement codifiées a toujours augmenté. Et, parmi ces dernières, les règles codifiées par des conventions bilatérales ont de plus en plus fait place aux règles directement codifiées par l’oeuvre simultanée et concordante de la totalité ou d’une grande partie des états civilisés. Ces passages successifs de la coutume à la loi et de la loi particulière à la loi générale ou universelle sont l’un des traits les plus importants qui distinguent le progrès accompli par le droit international”. Di seguito, l’autore dichiara di potersi dichiarare soddisfatto del sempre più frequente ricorso all’arbitrato quale mezzo di risoluzione delle controversie internazionali – “[m]ême en négligeant les vues trop optimistes de ses plus chaleureux partisans” –, dei progressi del diritto internazionale privato, della creazione di una nuova branca del diritto internazionale: il diritto internazionale amministrativo, *ivi*, pp. 389-399.

¹²³ CATELLANI E., *Le droit international au commencement du XIX siècle...*, cit., p. 401: “on n’entend effectivement sous le nom de société internationale que la société des Etats chrétiens ou, ce qui revient à peu près au même, celle des Etats de civilisation européenne, et on ne comprend sous le nom de droit international normal que l’ensemble des principes régissant les Etats de cette civilisation”, mentre, “les Etats, qui n’appartiennent pas à la civilisation européenne ou chrétienne, font partie sans doute de la communauté internationale, mais ils n’ont pas, comme ceux dépendant de cette civilisation, la plénitude des droits”. A riprova di tale conclusione, l’autore lamenta la manifesta ingiustizia del regime delle capitolazioni in Oriente, le mire espansionistiche delle grandi potenze, in particolare sull’Africa, la spartizione delle rispettive sfere di influenza, i continui interventi nelle vicende interne di altri stati sovrani etc. *ivi*, pp. 401-407 e 411-413, ove l’autore ricollega tali sviluppi nella politica e nel diritto internazionale all’elaborazione della teoria dell’evoluzione di Darwin, notando che “[s]i on admet que la conservation des races plus aptes à la lutte pour la vie dérive d’une loi du développement physique et ethnographique du monde, la guerre, même au point de vue de son développement juridique, se présente nécessairement sous un aspect nouveau”, così anticipando molte riflessioni della moderna storiografia, cfr., per esempio, KOSKENNIEMI M., *Il mite civilizzatore delle nazioni...*, cit., pp. 89-95.

¹²⁴ CATELLANI E., *Le droit international au commencement du XIX siècle...*, cit., p. 403: “à considérer le droit international comme le règlement particulier et technique des différentes institutions et des rapports entre les peuples, on peut dire que ses progrès ont été continus et parfois merveilleux, mais, si on l’envisage au point de vue de la loi de coexistence juridique de tous les Etats dans le monde et de la garantie de leurs intégrités souveraines sans distinction de grandeur ou de puissance, force est bien d’admettre qu’il n’a nullement progressé dans l’histoire moderne. Un fait incontesté, qui marque la dernière partie du XIX siècle, c’est que les grandes puissances de l’Europe ont pris la direction de la politique internationale plus complètement qu’elles ne l’avaient jamais fait à aucune autre époque”.

Per questo – conclude, cupamente, l'autore – nonostante gli indiscutibili progressi tecnici, il diritto internazionale ancora non garantisce i diritti fondamentali di tutti gli Stati che appartengono alla società internazionale, né, pare, miglioramenti siano in vista nel prossimo futuro¹²⁵.

Così, Catellani smentisce il luogo comune dell'ottimismo sconsiderato degli internazionalisti dell'epoca, e, offrendo una lettura nitida ed obiettiva del fenomeno giuridico internazionale, permette di individuare le premesse necessarie all'analisi che seguirà nei paragrafi successivi.

In primo luogo, si conferma l'idea che i progressi del diritto internazionale possano essere misurati da un punto di vista strettamente tecnico-giuridico, indipendente dalla situazione politica generale: anzi, scrive Catellani, “[c]eux qui croient [...] que le droit international a pour seul but de supprimer la guerre et de faire régner la paix perpétuelle entre les nations, ne pourraient pas juger le droit international en vigueur dans le monde actuel”¹²⁶.

In secondo luogo, Catellani sembra suggerire che gli stessi progressi del diritto internazionale possano venire letti, in ultima istanza, come cause della sua più profonda ingiustizia. Così, dal punto di vista dei principii, l'autore rileva che “[à] cette idée de l'autonomie de chaque Etat, le XIX siècle a substitué celle de l'interdépendance de tous les Etats. A la notion de l'Etat considéré en lui-même comme son principe et sa fin, a succédé la notion d'une société internationale dont dépendent tous les Etats. Mais, dans cette société internationale, les Etats ne sont pas tous égaux”¹²⁷.

Ancora, considerando le nuove norme contenute nei numerosi trattati bilaterali di amicizia, commercio e navigazione, l'autore sostiene, da un lato, che è certamente un fenomeno positivo che gli Stati abbiano proceduto a regolare con maggiore precisione le tutele dei propri cittadini all'estero, salvo poi considerare che proprio il fatto che il diritto internazionale “tend à garantir de plus en plus complètement les droits des individus”, porta “au contraire, à garantir de moins en moins les droits collectifs des peuples et l'indépendance des Etats dans la société internationale”¹²⁸.

C

¹²⁵ CATELLANI E., *Le droit international au commencement du XIX siècle*, cit., pp. 583-584, ove l'autore sostiene che “des progrès réels ont été faits au sujet du côté technique de certaines institutions du droit des gens, mais que plusieurs des droits fondamentaux reconnus par ce droit aux états n'y ont pas les garanties qu'ils devraient avoir” e conclude: “l'organisation de la société internationale n'a point la perfection qu'on voudrait lui voir, et qu'elle ne semble pas à la veille de devoir l'atteindre”, sicché, “s'il est naïf de vouloir prévoir ce qu'un avenir éloigné réserve au monde, on peut tout au moins affirmer que l'avenir le plus proche est menaçant”. Koskenniemi, che utilizza tale scritto di Catellani per introdurre un'analisi del rapporto fra sviluppo del diritto internazionale ed imperialismo, durante il periodo preso in considerazione, definisce la visione di Catellani “cupa” KOSKENNIEMI M., *Il mite civilizzatore delle nazioni...*, cit., p. 123.

¹²⁶ CATELLANI E., *Le droit international au commencement du XIX siècle*, cit., pp. 385 e 389, ove l'autore chiosa che “le droit international est devenu l'ensemble des principes qui régissent l'état normal des relations entre les États – c'est-à-dire leurs rapports pacifiques”.

¹²⁷ CATELLANI E., *Le droit international au commencement du XIX siècle...*, cit., pp. 405 e 401, ove si nota, sulla stessa linea, che “la constitution contemporaine de la société internationale” si è “fort éloignée de cette égalité idéale”.

¹²⁸ Per la precisione, in un primo momento l'autore sostiene che “on ne peut pas dire qu'en Europe l'individu soit aujourd'hui plus libre qu'il n'était autrefois [...] mais un fait est certain, c'est qu'il est beaucoup mieux protégé dans sa personne et dans ses droits: à cette protection tendent en grande partie les règles les plus récentes du droit international positif”, salvo poi riconoscere che “en résumé, si on veut, en tenant compte de ce qui sera l'avenir, résumer dans une brève formule les caractères du droit international contemporain des états de civilisation européenne, on peut dire que, s'il tend à garantir de plus en plus complètement les droits des individus et les fonctions sociales des états en tant qu'elles protègent les activités individuelles, il tend au contraire à garantir de moins en moins les droits collectifs des peuples et l'indépendance des états dans la société internationale” CATELLANI E., *Le droit international au commencement du XIX siècle...*, cit., pp. 388 e 408. Evidentemente, tale idea è soltanto accennata, nè potrebbe essere altimenti: si è ancora lontani dagli studi critici contemporanei nei quali gli storici stigmatizzano “the improbable turnaround of all the liberal principles taken one by one: freedom of trade became freedom to exploit; the treaty between equals became an instrument of inequality; unfettered sovereignty became protected sovereignty; the ideal of emancipation became a police instrument for repression; and non-intervention became a right of intervention and so on.

Infine, ed è la sua lezione principale, l'articolo comparso sulle pagine della *Revue générale de droit international public* nel 1901, introduce un ottimo argomento per diffidare delle tradizionali cronache relative alla pretesa universalizzazione del diritto internazionale europeo durante l'epoca presa in considerazione.

From a liberal law within Europe, it became an anti-liberal law outside Europe” JOUANNET E., *The Liberal-Welfarist Law of Nations...*, cit. p. 140.

5. Dal diritto pubblico europeo al diritto internazionale degli Stati civili

[I]l n'est pas douteux que la civilisation progressive de l'humanité – dont l'action dépend de la certitude du droit, et ne peut se produire sur un sol mouvant incapable de supporter un édifice solide – doit tendre à élargir le domaine du droit, et à rétrécir celui de la politique. Là où le droit pénètre ou avance, il faut que la politique recule.

BULMERINCQ A. (1877)¹²⁹

La più recente storiografia del diritto internazionale si è incaricata di smentire la tesi secondo la quale, a partire dalla metà del XIX secolo, il diritto pubblico europeo si sarebbe evoluto in un diritto internazionale delle nazioni civili ad applicazione universale, svelando tutte le contraddizioni, le incongruenze di tale processo e, soprattutto, il suo portato economico, quando non dichiaratamente coloniale e imperialistico¹³⁰.

A tale riguardo, in un contributo classico, che muove dall'analisi delle diverse posizioni espresse dalla dottrina dell'epoca, è stato notato, da un lato, che l'ideale universalista che caratterizzava le teorie dei grandi maestri del passato non era mai del tutto scomparso dall'orizzonte degli internazionalisti; dall'altro lato, che anche coloro i quali professavano, in teoria, la massima adesione a tale ideale, di fatto ne disconoscevano l'applicazione pratica¹³¹.

C

¹²⁹ BULMERINCQ A., *La politique et le droit dans la vie des Etats*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, t. IX (1877), pp. 361-379, p. 364.

¹³⁰ Secondo una tesi classica “the droit public de l'Europe was replaced by a law of nations, the undifferentiated general validity of which was appropriately expressed by the name that was introduced by Jeremy Bentham in 1789 and adopted in the XIX century by all eminent Anglo-Saxons jurists: international law” GREWE W., *The Epochs...*, cit., pp. 461-462, ove l'autore nota, altresì, che “the term and concept of ‘world politics’ was introduced by Friedrich List in 1846”. Come noto, la definizione di diritto internazionale è stata introdotta da Bentham nell'*Introduction to the principles of morals and legislation* del 1789; secondo lo stesso giurista britannico: “the word international, it must be acknowledged, is a new one; though, it is hoped, sufficiently analogous and intelligible. It is calculated to express, in a more significant way, the branch of the law which goes commonly under the name of the law of nations: an appellation so uncharacteristic that, were it not for the force of custom, it would seem rather to refer to internal jurisprudence” JANIS M.W., *Jeremy Bentham and the Fashioning of International Law*, in *The American Journal of International Law*, v. 78, n. 2 (1984), pp. 405-418, pp. 408-409. Secondo una ricostruzione più attendibile, “l'orizzonte spaziale” del diritto internazionale restava limitato all'Europa ed all'America: “il diritto internazionale poteva autorappresentarsi come un diritto positivo solo se fosse stato il diritto di quelle popolazioni che condividevano una medesima forma di organizzazione territoriale e avevano una storia e una tradizione comune. Tuttavia [...] l'esistenza al di fuori [dei confini dell'occidente cristiano] di un mondo oggetto di rinnovati interessi economici e politici imponeva ai giuristi europei di tematizzare, all'interno di una rappresentazione concettuale unitaria, le relazioni diplomatiche che i governi occidentali già da tempo intessevano con i paesi del bacino del Mediterraneo o del vicino oriente o che si avviavano a stabilire con la Cina, il Siam, la Persia, il Giappone, la Corea [...] il diritto e la giurisprudenza consolare sembrarono costituire la migliore soluzione per il loro perseguimento e, al contempo, per non incrinare la rappresentazione del diritto internazionale come sapere scientifico dalla vocazione universale” NUZZO L., *Un mondo senza nemici...*, cit., pp. 1312-1313 e pp. 1369-1370, ove l'autore descrive la necessità di giungere ad “un difficile compromesso fra un diritto internazionale universale, fondato sulla morale, e un diritto internazionale positivo, espressione della comune coscienza cristiana degli stati civili (e quindi solo ad essi limitato)” e sostiene che “il diritto consolare sembrava essere un efficace strumento per la regolamentazione dei rapporti con organizzazioni territoriali considerate di un inferiore livello di civiltà” in quanto “sembrava in grado di garantire un'adeguata protezione dei soggetti occidentali e dei loro interessi economici, e, al contempo, di non incrinare l'immagine di scientificità e sistematicità del diritto internazionale che gli internazionalisti europei avevano cominciato faticosamente a costruire durante la prima metà del secolo XIX”.

¹³¹ Secondo la ricostruzione proposta da Truyol y Serra nel corso sul tema, all'accademia di diritto internazionale dell'Aia, l'ideale universalista era sempre stato alla base della disciplina, sin dalle prime elaborazioni della scuola di Salamanca, poi riprese e sviluppate da autori come Grozio, Pufendorf, Wolff e Vattel, secondo il quale, per esempio: “la loi naturelle seule régit les traités des nations: la difference de religion y est absolument étrangère. Les peuples

Così, a fianco delle petizioni di principio secondo le quali “le droit international s’étend au-delà de la chrétienté”, anche agli Stati musulmani, alla Cina e al Giappone, persino i giuristi più dichiaratamente universalisti riconoscevano che “cette conception est en grande partie théorique et ne peut être acceptée que comme une tendance progressive du droit international”, dal momento che, nei rapporti con quei “peuples qui ignorent le droit international”, occorre “se borner à des conventions particulières”¹³².

Un simile approccio si informa alla teoria dei diversi livelli di civilizzazione. Come elaborata da Lorimer, questa teoria – profondamente influenzata da idee razziste e da una distinzione artificiosa fra “égalité absolue” ed “égalité relative” – suddivide l’umanità in tre sfere concentriche: “l’humanité civilisée, l’humanité barbare et l’humanité sauvage”, cui corrispondono tre diverse gradi di riconoscimento: “la reconnaissance politique plénière, la reconnaissance politique partielle et la reconnaissance naturelle ou purement humaine”¹³³.

traitent ensemble en qualité d’hommes et non en qualité de chrétiens ou de musulmans”; successivamente (fra il 1730 e l’inizio dell’ottocento) “dans la perspective pratique des juristes attachés à l’étude du droit positif, le ‘droit public de l’Europe’ ou ‘droit des gens européen’ devint, particulièrement en Allemagne, l’objet pure et simple de la doctrine du droit international” (a tale proposito, si portano gli esempi delle opere di Martens, Kluber, Heffter, Von Neumann); infine, e con particolare evidenza dal 1880, si diffonde, sulla scorta dell’esempio di Bentham, la nozione di ‘diritto internazionale’ TRUYOL Y SERRA A., *L’expansion de la société internationale aux XIXe et XXe siècles*, in *Recueil de Cours*, v. 116, t. 3 (1965), pp. 89-169, pp. 145-146. L’autore, però, avverte: “il serait erroné de croire que les auteurs qui intitulent leurs exposés d’ensemble tout simplement ‘droit international’ s’éloignent nécessairement de la perspective particulariste européenne”; perché, a ben vedere, anche autori come Wheaton (*Elements of International Law*, 1836), Hall (*A Treatise on International Law*, 1880), Westlake (*International Law*, 1904-1907) negano l’esistenza di un diritto universale, giungendo al massimo ad ammettere che “la société internationale a le droit d’admettre des Etats à des parties de son ordre juridique sans les admettre à l’ensemble de cet ordre, car leur civilisation diffère tellement de la nôtre que sur des points importants il est nécessaire de protéger les Européens et les Américains par des institutions appropriées (comme par exemple la juridiction consulaire)” *ibidem*. Il passo successivo è la teoria dei diversi gradi di civilizzazione, elaborata da giuristi, quali Lorimer (*The Institutes of the Law of Nations*, 1883-1884) e von Liszt (*Völkerrecht*, 1898) che, in generale, suddividono le popolazioni mondiali in tre categorie (civili, semi-civili, barbari) e modulano l’applicazione del diritto internazionale a seconda del ‘livello’ di civiltà raggiunto ivi, pp. 148-149 e *infra* nel testo. Da tale impostazione, ricorda Truyol y Serra, non si allontanano nemmeno i più universalisti fra gli internazionalisti del periodo preso in considerazione, fra i quali sono citati Fiore, Despagnet, Bluntschli e Bonfils ivi, pp. 150-153, ove viene altresì notato che “il n’est que juste de remarquer que la conception universaliste du droit des gens des classiques n’avait jamais complètement disparu”.

¹³²La prima citazione è tratta da BLUNTSCHLI J.K., *Das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten, als Rechtsbuch dargestellt* (1868) - *Le droit international codifié. Traduit de l’allemand par M. C. Lardy et précédé d’une préface par M. Édouard Laboulaye, deuxième édition revue et corrigée*, (tr. fr.) LARDY C., Paris: Guillaumin, 1870, pp. 17-18; la seconda, da DESPAGNET F., *Cours de droit international public*, Paris: Larose, 1894, p. 60. Entrambe sono citate e commentate in TRUYOL Y SERRA A., *L’expansion de la société internationale aux XIXe et XXe siècles*, cit., pp. 150-153, ove l’autore richiama, altresì, il passaggio in cui Bonfils, nel *Manuel de droit international public*, pubblicato nel 1894, sostiene che, da un punto di vista teorico, “le droit international naturel ou rationnel s’applique à tous les états, à tous les peuples [...] tous quel que soit leur degré de civilisation”, benché “en fait, les états civilisés, abusant de leur force, ont trop souvent violé ces principes envers les nègres de l’Afrique, les Indiens de l’Amérique, les Polynésiens de l’Océanie, ou même envers les états d’une culture différente” ivi, p. 153. Di converso, si nota che anche gli internazionalisti che negavano l’esistenza di un diritto internazionale universale, di fatto riconoscevano l’esistenza di rapporti giuridici con i paesi orientali, e in primo luogo la Turchia, ciò che, però, tali autori negavano è che questo insieme di rapporti costituisca un sistema: “ils ne constituaient pas un ‘système’. Il s’agissait d’arrangements particuliers sur la base du droit naturel, et en premier lieu sur celle du principe *pacta sunt servanda*” ivi, pp. 145-146, con specifico riferimento alle opere di Martens (*Précis du droit des gens moderne de l’Europe fondé sur les traités et l’usage*, la cui prima edizione risale al 1789) e Kluber (*Droit des gens moderne de l’Europe*, 1819).

¹³³Secondo le parole di Lorimer, “en tant que phénomène politique, l’humanité forme, dans sa condition actuelle, trois sphères concentriques: l’humanité civilisée, l’humanité barbare et l’humanité sauvage. Que ces sphères résultent de caractères particuliers de race ou bien de degrés différents dans le développement d’une même race, elles ont droit, de la part des nations civilisées, à un tapie degré de reconnaissance: la reconnaissance politique plénière, la reconnaissance politique partielle et la reconnaissance naturelle ou purement humaine”; all’inizio dell’articolo, invece, l’autore sostiene che “de toutes les sciences modernes, aucune ne paraît destinée à exercer sur la politique internationale et le droit

Solo la prima (che è limitata agli Stati europei ed alle ex colonie di civilizzazione europea) implica la titolarità di diritti e doveri sul piano del diritto internazionale; la seconda (che si applica agli Stati considerati “comme inférieurs en qualité”, per esempio, la Turchia) si informa al “principe de relativité”, praticamente il principio di eccezione; la terza è una categoria residuale, che non sembra avere conseguenze giuridiche¹³⁴.

Come corollario, tale teoria prevede, infatti, il valore costitutivo dell’atto di riconoscimento e la sua portata discrezionale¹³⁵. Secondo Lorimer, l’atto di riconoscimento ha il valore di una semplice “transaction” fra lo Stato (o gli Stati) che procedono al riconoscimento ed il nuovo stato riconosciuto e si formalizza in “un acte de législation municipale”, non regolato da norme di diritto internazionale positivo: per questo spetta alla scienza del diritto internazionale limitare le incertezze, elaborando dei canoni per il riconoscimento dei nuovi Stati¹³⁶.

international autant d'influence que l'ethnologie, ou la science des races” e, di seguito, specifica che occorre tirare una “distinction de l'égalité en égalité absolue et en égalité relative” ricordando che “les Etats ne sont pas plus égaux que leurs citoyens ne sont égaux; ils diffèrent en puissance et en force et, par conséquent, en droits” LORIMER J., *La doctrine de la reconnaissance, fondement du droit international*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, t. 16 (1884), pp. 333-359, pp. 333-337.

¹³⁴Secondo Lorimer, “[la sphère de la reconnaissance politique plénière s'étend à tous les Etats de l'Europe, aux colonies de ces Etats qui sont peuplées d'Européens de naissance ou de descendants d'Européens, et, enfin aux Etats de l'Amérique, qui se sont affranchis de la domination des Etats européens dont ils formaient autrefois des colonies”]; la “reconnaissance partielle” si estende agli stati considerati “comme inférieurs en qualité” (come, per esempio, “à la Turquie d'Europe et d'Asie et aux anciens Etats historiques d'Asie [...] tels que la Perse, certains Etats de l'Asie centrale, la Chine, le royaume de Siam et le Japon”) e “n'implique nullement la reconnaissance de toutes les définitions de rapports de droit” ma si informa al “principe de relativité” che permette, fra l’altro, di mantenere riserve di giurisdizione in favore dei sudditi di nazionalità delle potenze europee; infine, “la sphère de la reconnaissance naturelle ou purement humaine s'étend au reste de l'humanité [...] Il n'est point tenu d'appliquer le droit international positif aux peuples sauvages ni même aux nations barbares, mais il est obligé de rechercher jusqu'où et dans quelle direction barbares et sauvages rentrent dans le cadre d'une reconnaissance partielle” LORIMER J., *La doctrine de la reconnaissance...*, cit., pp. 335-336 e 358-359.

¹³⁵Secondo Laghmani, la teoria del valore costitutivo dell’atto di riconoscimento non è altro che “une fiction dont la fonction est la sauvegarde des apparences. Fiction qui tombe elle-même à partir du moment où l’on sait que, précisément les états européens se sont arrogés le droit ‘to issue, or deny a certificate of birth to States and governments irrespective of their existence’” LAGHMANI S., *Histoire de droit de gens...*, cit., p. 163. Di seguito, lo storico tunisino sostiene: “ce glissement de la religion à la civilisation, s’il rend compte des mutations enregistrées en Europe, ne correspond, par contre, à aucune mutation des rapports des forces entre l’Europe et les états d’origine européenne et le reste du monde” che anzi “on assiste même durant cette période à un formidable approfondissement de l’abîme séparant les Etats dits ‘civilisés’ du reste du monde. Le rapport de force est plus que jamais favorable aux premiers” ivi pp. 189-191. Infine, constata Laghmani, il criterio si riduce alla valutazione della forma politica prescelta, nel senso che possono essere riconosciute civili soltanto le nazioni organizzate secondo la forma ‘Stato’, nello specifico senso che il termine viene ad assumere per gli stati europei, a partire dalla metà del secolo: “la distinction civilisé-non civilisé est réduite à la distinction Etat-non Etat” ivi, p. 193. Come è stato notato, secondo la concezione all’epoca predominante, “States came into existence not by the mere possession of certain objective characters but by satisfying the existing powers, and established lesser States, that they had a sufficient degree of independence or sovereignty to be admitted to the club [...] States in the legal sense came into existence by passing a candidacy test” JOHNSTON D. M., *The Historical Foundations of World Order...*, cit., p. 577.

¹³⁶Nelle parole di Lorimer: l’atto di riconoscimento è la “déclaration formelle [...] par laquelle une entité politique se convainc qu’une autre entité possède une existence politique distincte, en d’autres termes, qu’elle est capable de remplir les devoirs de la vie internationale et peut, partant, en réclamer les droits”; in ogni caso – ricorda – questa “revêt nécessairement le caractère d’une transaction; elle est un acte de législation municipale, et bien que l’on dise vulgairement qu’elle fait entrer le nouvel État dans la famille des nations, en réalité, elle le laisse dans sa situation première vis-à-vis de tous les États qui ne l’ont encore reconnu. On recourt quelquefois, à un expédient pour communiquer à l’acte de reconnaissance un caractère général; un certain nombre de puissances agissent en commun et font présenter à l’État reconnu des notes identiques” LORIMER J., *La doctrine de la reconnaissance...*, cit., pp. 337-338. Di seguito, l’autore riconosce che, a ben vedere, “le droit international ne sera pas un système positif véritable aussi longtemps que la définition de l’existence même de l’Etat demeurera ainsi exposée aux influences qui faussent si

In breve, la teoria dei diversi livelli di civilizzazione diviene un canone nella letteratura dell'epoca ed è professata anche dai giuristi più dichiaratamente progressisti, come, per esempio, Fiore.

Questi, nell'affrontare la questione nel *Trattato di diritto internazionale pubblico* del 1879, afferma senza incertezze che affinché una comunità politica organizzata possa ottenere la "capacità giuridica che spetta ai membri della società internazionale" (altrimenti definita "personalità internazionale"), e possa dunque essere considerata "soggetto del diritto delle genti", è "necessario che quell'organismo così formato sia riconosciuto dagli altri Stati"¹³⁷.

Nel 1890, con la chiarezza insita nella codificazione per articoli de *Il diritto internazionale codificato*, Fiore formalizza la seguente regola: "la personalità internazionale di uno Stato [...] non può diventare effettiva nel senso giuridico della parola, che in conseguenza del riconoscimento da parte degli altri Stati"¹³⁸.

A partire dalla terza edizione de *Il diritto internazionale codificato*, il rigore di questa disposizione si attenua parzialmente e Fiore precisa che il riconoscimento può risultare implicitamente "ogni qual volta che le relazioni diplomatiche siano state stabilite"¹³⁹. Ma non cambia la sostanza: l'atto di riconoscimento è in essenza un atto politico e, dunque, discrezionale; infatti, "regole giuridiche certe per stabilire quando il nuovo Stato abbia il diritto di essere riconosciuto non possiamo stabilirne" – scrive l'autore – queste dipendono "dal libero apprezzamento delle circostanze" e da "l'opportunità di stabilire le relazioni diplomatiche"¹⁴⁰.

Ancora: Fiore ammette che un nuovo stato possa essere riconosciuto anche a prescindere dal riconoscimento da parte dello "Stato direttamente interessato, cioè da quello del quale furono lesi gl'interessi" (per esempio, la *ex* madrepatria); ma non si allontana mai dall'impostazione secondo la quale il riconoscimento dipende da un "certo grado di cultura" e "civiltà", sempre definito in maniera autoreferenziale¹⁴¹.

Infatti, per Fiore, questo ipotetico standard di civiltà coincide con la capacità dei diversi popoli di predisporre una "organizzazione politica [...] permanente" che abbia il controllo di "un territorio con determinati confini", e "un governo regolare che abbia i mezzi sufficienti a mantenere l'ordine

souvent le jugement et les décisions des nations" ed auspica l'approvazione di norme internazionali che stabiliscano i requisiti del riconoscimento; in assenza di un simile strumento internazionale, comunque, spetta alla scienza del diritto internazionale diminuire le incertezze: a tal fine, egli propone che uno Stato debba essere riconosciuto quando si possa presumere, da parte dello Stato da riconoscere, "la volonté d'user de réciprocité dans la reconnaissance qu'elle postule, c'est-à-dire, de remplir les devoirs de l'État reconnu" e "la puissance d'accomplir cette volonté" ivi, pp. 338-339 e ss. ove l'autore specifica questi due criteri generali.

¹³⁷ FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., v. 1, p. 225.

¹³⁸ FIORE P., *Il diritto internazionale codificato...*, I ed., cit., p. 91 (art. 35).

¹³⁹ FIORE P., *Il diritto internazionale codificato...*, III ed., cit., pp. 121 (art. 73) e 123 (art. 85).

¹⁴⁰ FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., v. 1, p. 228; in nota, Fiore aggiunge che l'opportunità del riconoscimento "è suggerita altresì dalla considerazione di non pregiudicare gli interessi dei propri nazionali [...] Lo Stato che non vuole stabilire rapporti ufficiali col nuovo Stato non può accreditare gli agenti diplomatici, né può nominare i consoli. Per proteggere quindi gli interessi dei cittadini è costretto a rivolgersi ad una potenza amica, e non sono piccoli gl'inconvenienti [...] e che cosa diremmo della mancanza di protezione dei commercianti?"

¹⁴¹ FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., v. 1, p. 229-230, ove l'autore specifica che "si deve considerare come atto ostile, e come intervento morale il riconoscimento di un nuovo Stato, mentre durino le ostilità, e l'antico Governo cerchi colla forza di ristabilire l'ordine di cose preesistente".

all'interno e tutelare il diritto"; ovvero, con un quantomai generico possesso delle "idee giuridiche fondamentali ed essenziali alla coesistenza degli Stati in società"¹⁴².

Inoltre – con non velato riferimento all'impero ottomano – Fiore ammette che

uno Stato, il quale, o per pregiudizi tradizionali, o per l'ordinamento interno, o per gli usi e credenze religiose, non si trovi in condizione di adempiere verso gli altri i doveri internazionali, non può domandare il pieno godimento dei diritti internazionali con perfetta eguaglianza, che a condizione di mutare l'ordinamento interno siffattamente da mettersi in grado di adempiere i doveri internazionali, e poter dare sufficienti garanzie per questo [...] finché tali riforme all'interno non siano attuate, gli altri Stati che avessero rapporti di fatto con tali Stati, dovrebbero osservare i patti concordati. Rispetto poi al diritto internazionale non scritto, dovrebbero essere osservate quelle che, tenuto conto delle condizioni sociali dello Stato non civile, sia compatibile con la tutela e la difesa dei diritti pubblici e privati nazionali¹⁴³.

L'esempio di Fiore svela la portata tendenziale ed incompleta del passaggio dal criterio della cristianità, quale condizione per entrare a far parte della società degli Stati, al criterio della civilizzazione.

A livello teorico, questo passaggio avrebbe dovuto neutralizzare le differenze culturali, o religiose, e permettere l'ingresso di nuovi Stati nella comunità internazionale; in pratica, però, il criterio dello standard di civiltà si è rivelato flessibile ed autoreferenziale, tanto che è stato suggerito fosse più utile ad escludere, invece che ad includere, nuovi soggetti di diritto internazionale¹⁴⁴.

Infatti, come sottolineato in storiografia, il discorso degli internazionalisti restava incentrato sulle "convenzioni culturali implicite dell'epoca" ed il criterio della civiltà finiva per coincidere con una

¹⁴² FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., v. 1, p. 225, ove Fiore specifica che tale organizzazione politica deve essere "capace di assumere la responsabilità dei propri atti nelle sue relazioni con gli altri Stati".

¹⁴³ FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., v. 1, pp. 325-328. Non solo il passaggio è riprodotto identico nelle successive edizioni del *Trattato*, ma compare, con pochissime modifiche, anche nelle diverse edizioni de *Il diritto internazionale codificato*: "bisogna tenere presente, che un certo livello di cultura è pure indispensabile, onde possa essere effettuata l'unione giuridica fra i diversi popoli. Questa infatti presuppone lo sviluppo di certe idee giuridiche fondamentali, di certe istituzioni, che non possono mai mancare per mandare ad effetto l'ordinamento giuridico sociale ed internazionale di ogni rapporto, che in virtù della convivenza viene a stabilirsi. Ora questo pure dev'essere l'effetto della civiltà, la quale rendendo la cultura uniforme [...] può rendere possibile di accettare un sistema comune di regole giuridiche [...] la storia ci ammaestra, che tali condizioni si sono realizzate dapprima fra gli Stati europei [...] tale sistema fu poi accettato dagli Stati civili d'America, e si è andato e si va mano a mano espandendo nelle altre regioni del mondo, a misura che si sviluppano e si espandono in esse la civiltà e la cultura: laonde oggi si può dire con ragione che il diritto internazionale [...] sia il diritto di tutti gli Stati civili, che abitano le diverse regioni dell'Universo, e che l'allargamento graduale e successivo del suo dominio segni l'evoluzione storica della civiltà medesima nelle regioni dapprima barbare ed incivili" FIORE P., *Il diritto internazionale codificato...*, I ed., cit., pp. 75-76.

¹⁴⁴ Secondo Onuma, "International law, which was once characterized as the law of Christian nations, European nations, or European and American (Christian) nations, now came to be defined as the law of civilized nations. Although this criterion of civilization still retained earlier features of Christianity and other European characteristics, it gradually became more neutral in terms of religion and culture" ONUMA Y., *When Was the Law of International Society Born – An Inquiry of the History of International Law from an Intercivilizational Perspective*, in *Journal of the History of International Law*, v. 2, n. 1 (2000), pp. 1-66, p. 38. Il termine inglese e francese 'civilisation' può essere tradotto anche con l'italiano 'civiltà'. Tradizionalmente, il concetto di 'civilisation' viene inteso come di derivazione anglo-francese, ed opposto al concetto eminentemente tedesco di 'kultur', cfr., per esempio, GREWE W.G., *The Epochs...*, cit., pp. 445-458, ove l'autore ricorda che il termine pare essere stato introdotto, in Francia, da Mirabeau, e cita l'espressione di Victor Hugo secondo la quale "la France et l'Angleterre sont les deux pieds de la civilisation". In senso ampio, il concetto di civilizzazione si sovrappone a quello di progresso (tecnico, scientifico, economico, culturale). Altri autori richiamano la prassi di invocare la "missione civilizzatrice delle potenze europee", per esempio, in tutti i trattati conclusi per l'abolizione della tratta degli schiavi, cfr., fra gli altri, FOCARELLI C., *Introduzione storica al diritto internazionale...*, cit., p. 296. Cfr., sul punto, il contributo classico di GERRITT GONG W., *The Standard of Civilization in International Society*, Oxford: Clarendon Press, 1984.

valutazione della forma di organizzazione sociale prescelta da una determinata comunità politica; in pratica, con la sua capacità di organizzarsi secondo la forma 'stato' (ovviamente nel senso occidentale e ottocentesco del termine)¹⁴⁵.

Un esempio lampante di quest'ultima tendenza, già evidente in Lorimer e Fiore, è rappresentato da un saggio comparso in Italia alla fine del secolo per opera di Giuseppe Trione, ove si sostiene che anche "i popoli semibarbari possano [...] venire considerati come persone giuridiche capaci del diritto delle genti", nella misura in cui siano in grado "di dare loro l'aspetto di un organismo politico-amministrativo" che sia "dominato da un governo sovrano, distinto dalle singole persone e capace di rappresentare ed obbligare fino ad un certo punto l'ente collettivo anche di fronte agli altri popoli"¹⁴⁶.

Più o meno consapevolmente, questa dottrina si prestava alle mire commerciali ed imperialistiche delle grandi potenze, cui, per esempio, Rolin Jaequemyns (discutendo la 'questione d'oriente')

C

¹⁴⁵ Come è stato notato, "neppure l'ingresso del concetto di civiltà nel discorso giusinternazionalistico determinò automaticamente un cambio di paradigma": infatti, "i popoli cristiani erano senza dubbio i popoli civili e i due termini, almeno fino agli inizi del secolo successivo furono utilizzati indistintamente" NUZZO L., *Un mondo senza nemici...*, cit., pp. 1314 e 1347, ove l'autore ritorna su "l'utilizzo promiscuo che i giuristi hanno fatto delle espressioni nazioni civilizzate e nazioni cristiane fino agli inizi del XX secolo". Nello stesso senso, è stato sostenuto che "si trattava insomma di un'universalità stabilita unilateralmente dall'Europa" e che la stessa "ambivalenza linguistica fra 'diritto internazionale', 'diritto delle nazioni civili' e 'diritto pubblico europeo' (espressioni tutte usate nel corso del XIX secolo) indichi appunto il fatto che il diritto internazionale tendeva ad applicarsi al mondo extra-europeo ma pur sempre inteso in una prospettiva europea" FOCARELLI C., *Introduzione storica al diritto internazionale...*, cit., p. 295. Sulla stessa linea, è stato sostenuto che "Western legal scholars developed the doctrine of the standard of civilization to delimit international law's scope and validity" BECKER LORCA A., *Universal International Law: 19th century histories of imposition and appropriation*, in *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2 (2010), pp. 472-552, p. 496 e che "the concept of civilised nations, which played a significant role as the intellectual foundation of the legal order of this second epoch, was, as was Christianity, a limiting concept and therefore also an excluding concept" STEIGER H., *From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen. Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law*, in *Journal of the History of the International Law*, v. 3 (2001), pp. 180-193, p. 187. La citazione nel testo è tratta da KOSKENNIEMI M., *Il mite civilizzatore...*, cit., p. 105, cfr. anche pp. 159-170, ove il medesimo autore torna sulla questione dello standard di civiltà e conclude nel senso che "incivilirsi significava arrivare ad assomigliare all'immagine che gli europei avevano di se stessi" e nota il "paradosso" per il quale "tutto dipendeva da ciò che gli europei avrebbero approvato [e] la loro approvazione dipendeva, ancora una volta, dalla misura in cui le comunità aspiranti erano pronte a giocare secondo le regole europee".

¹⁴⁶ TRIONE G., *Gli stati civili nei loro rapporti giuridici coi popoli barbari e semibarbari, studio di diritto internazionale*, Torino: Fratelli Bocca editori, 1899, pp. 21-23, ove l'autore elenca gli "elementi costitutivi" a partire dai quali considerare se un popolo abbia raggiunto un'organizzazione definibile come statale: "a) un popolo (elemento morale, *animus*); b) un territorio (elemento materiale, *corpus*); c) un'autorità superiore (elemento unificatore)". Tutta questa riflessione poggia su basi antropologiche ed etnografiche instabili, come evidente in questo passaggio: "se ci poniamo a studiare per poco i costumi e le istituzioni dei popoli asiatici e africani, troveremo molti di essi costituiti da un insieme di famiglie più o meno numerose, domiciliate su un dato territorio che coltivano, o che almeno sono pronte e capaci di difendere dalle aggressioni esteriori; famiglie poi governate da un solo capo elettivo od ereditario, o da un consiglio di anziani, nominati di comune consenso, allo scopo che dirigano la cosa pubblica" *ivi*, p. 25. In conclusione, per Trione, "i popoli semibarbari, passati cioè dallo stato di *Naturvolk* a quello di *Staatsvolk*, vale a dire organizzati a forma di governo politico, per quanto imperfetto in confronto a quelli civili [...] devono considerarsi come persone del gran diritto internazionale. Essi costituiscono dei veri Stati, ed è quindi insita in loro la facoltà di partecipare, almeno in parte, al gran movimento giuridico-politico delle Nazioni" *ivi*, pp. 29-30. In ogni caso, precisa l'autore, a tali società, indipendentemente dall'organizzazione secondo una forma riconducibile al modello statale occidentale, devono essere applicati i principi del diritto naturale: "mi oppongo recisamente, con una gran parte dei dottori moderni, a che sia negata ai selvaggi, solo perché tali, ogni capacità giuridica"; al contrario "gli Stati civili quando si pongono in rapporto con delle tribù selvagge non ancora organizzate politicamente, devono porre a base delle loro operazioni la osservanza di quei principi che il jus naturale proclama di necessità applicabili in ogni tempo e in ogni luogo" *ivi*, p. 19.

riconosce il diritto di esercitare una “action préponderante” nell’ambito della società degli Stati, diritto che avrebbe “ses racines profondes dans la nature de la société internationale”¹⁴⁷.

Così, si giustifica la triste conclusione di Salomon, il quale, nel 1889, scrive: “[n]ul mot n’est plus vague et n’a permis de commettre de plus grandes iniquités que celui de civilisation”¹⁴⁸.

Date queste premesse, una ricostruzione più attendibile ricollega il fenomeno dell’universalizzazione del diritto internazionale, nel periodo preso in considerazione, all’espansione commerciale europea e nordamericana, ne sottolinea il carattere strumentale ed incompleto (in massima parte limitato ad Europa ed America), ma non nega che, a partire dalla seconda metà del secolo, si sia effettivamente verificata (con cause ed effetti complessi) un ampliamento del campo di applicazione del diritto internazionale¹⁴⁹.

C

¹⁴⁷ Il giurista belga scrive, con specifico riferimento all’intervento collettivo delle grandi potenze negli affari interni dell’impero ottomano, che “l’action préponderante grands puissances” è un diritto “qui a ses racines profondes dans la nature de la société internationale” e, pur negando che l’intervento delle grandi potenze “se soit toujours manifesté de la manière la plus sage ou la plus correcte”, invita a “ne [...] pas confondre le droit avec son exercice plus ou moins raisonnable” e conclude: “le droit international moderne condamne avec raison l’intervention dans le gouvernement ou l’administration intérieure d’un état” sempre che “l’état en question soit capable de vivre, et qu’il ne soit pas un cadavre politique en décomposition”, dimostrando così la legittimità – ed anzi il dovere – dell’intervento in Turchia ROLIN-JAEQUEMYS G., *Le droit international et la phase actuelle de la Question d’Orient*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, t. VII (1875), pp. 293-385, pp. 368-369.

¹⁴⁸ SALOMON C., *L’occupation des territoires sans maître, étude de droit international*, Paris: Giard, 1889, p. 195 (citato in KOSKENNIEMI M., *Il mite civilizzatore...*, cit., pp. 132-133).

¹⁴⁹ Secondo le parole di Truyol y Serra: “sur le plan international, la mutation consiste dans le passage d’une pluralité de sociétés internationales particulières ou régionales à une société internationale unique à l’échelle de la planète. Or ce passage a eu comme élément moteur décisif l’action entreprenante d’une de ces sociétés régionales, la société européenne”, nonché le “découvertes scientifiques et technologiques qui ont donné lieu à la troisième révolution de l’occident – une révolution non plus politique, mais industrielle”, la quale, a sua volta, ha permesso “l’avance de l’Europe, puis de l’occident, sur le reste du monde”; il processo di universalizzazione del diritto internazionale si rivela, dunque, “dans une large mesure, passive ou incomplète”: il mondo non europeo viene “soit colonisé [...] soit plus ou moins dominé” TRUYOL Y SERRA A., *L’expansion de la société internationale aux XIXe et XXe siècles*, cit., pp. 96 e 128. Nello stesso senso, è stato sostenuto che “durant le XIXe siècle et malgré l’élargissement du cercle des sujets du droit international classique par la participation des Etats américains, la nature européenne de ce droit n’a pas été bouleversée” e che “[l]a mutation majeure de la société internationale en cette seconde moitié du XIXe siècle, réside dans l’élargissement de la société internationale à tous Etats européens et non pas [...] dans la planétarisation de cette société. La société internationale reste européenne ou d’origine européenne” LAGHMANI S., cit., pp. 159-160. Con ancor più forza, si è scritto che la pretesa universalizzazione del diritto internazionale, nel periodo preso in considerazione, non è che il riflesso dell’espansione commerciale e imperialistica delle potenze europee: “19th century Europe extended its powers over the entire planet”, di conseguenza “classical international law was [...] the direct reflection of the economic practices of 19th century Europe and America” JOUANNET E., *The Liberal-Welfarist Law of Nations*, cit., pp. 135 e 153. Secondo una prospettiva diversa, Onuma riconosce che “by the end of the nineteenth century [...] international law, which the European powers regarded to regulate international relationships among themselves, became the law of international society as we see today”, per poi avvertire che una simile conclusione è frutto del pregiudizio eurocentrico: “international lawyers from the nineteenth century to the twentieth century have repeatedly referred to the ‘admission’ of a certain nation to the ‘family of nations’ or ‘international society’. The subjects of the ‘admission’ to this ‘family’ or ‘society’ were Turkey, Japan, China and other Asian and African nations. Even today, a significant number of writers who should be fully aware of the local character of European international society follow this line of argument. This argument, however, unconsciously assumes the universalistic position of the Europeans and the Americans since the nineteenth century, and distorts the realities at the time”, infatti “if one talks about the ‘admission’ of some nation into international society, one is inclined to assume that such a (global) international society has already existed [...] Thus one is inclined to think that only a limited number of nations were exceptionally outside such international society and that they came to participate in it at a certain time [...] However, if seen from a perspective of those living in the nineteenth century, the case was totally different. International society covering the entire globe with international law valid in such a global society did not exist until the late nineteenth century. It came to exist only when the Ottoman Empire, China, Japan and other nations or political entities in other regional orders participated or were coerced to participate in the European-centered regional international society, and when the European powers forcefully characterized African political entities in their own terms of international law. These

Tale processo ha due motori principali: da un lato, la globalizzazione economica, la potenza militare e le mire espansionistiche delle grandi potenze; dall'altro, il recepimento di canoni europei ed occidentali – ed *in primis* del diritto internazionale europeo – da parte delle elites dei paesi ‘sottosviluppati’¹⁵⁰.

Mentre il primo ordine di ragioni svela il carattere passivo di questa universalizzazione (che risulta, sostanzialmente, imposta), le seconde ne rivelano l'aspetto reattivo, perché, come è stato notato, i giuristi di Stati “periferici” o “semi-periferici” apprendono il vocabolario del diritto internazionale europeo “with not only the purpose of learning how to play by the new rules of international law that Western powers sought to impose on them, but also with the aim of changing the content of those rules”¹⁵¹.

Da un punto di vista pratico, poi, occorre notare che il periodo preso in considerazione porta all'ingresso, nella società internazionale, di un numero ancora molto ridotto di Stati, rispetto ai canoni odierni: basti ricordare che, ancora alla fine del secolo, soltanto 26 Stati sovrani partecipano

critical events occurred during the nineteenth century and became complete around the end of the nineteenth century, when Africa, the last continent where European powers had been unable to penetrate, was effectively divided by the Europeans, and China, the most persistent agent of the competing universalistic system of Eurocentric ordering of the world, finally acknowledged that European international law and diplomacy, not the Sinocentric tribute system, should be the norms of world ordering covering the entire globe” ONUMA Y., *When Was the Law of International Society Born – An Inquiry of the History of International Law from an Intercivilizational Perspective*, in *Journal of the History of International Law*, v. 2, n. 1 (2000), pp. 1-66, pp. 30 e 63-64.

¹⁵⁰ Come nota lo stesso Onuma, il principale fattore dell'espansione del diritto internazionale “were the military and economic power of European States, based on the Industrial Revolution. Non-European peoples were forced to abandon their own world image, and with it their norms of world ordering, and to accept the European world image and their norms regulating interstate relations. However, it was not merely a victory of the naked military and economic power on the part of Europeans. A significant number of non-Europeans, reluctantly at the beginning but more positively in the later stage, accepted essential components of modern European civilization such as the ideas of equality of humans and nations, human rights, capitalist economy and democracy. They even utilized these ideas for liberating themselves from the European dominance in the form of colonial system and unequal treaties. However, this process took a long time – from the middle of the nineteenth century to the present, and will likely continue in the twenty-first century” ONUMA Y., *When Was the Law of International Society Born...*, cit., pp. 30 e 64-65, ove l'autore ricorda che “many Asian intellectuals began to accept a number of ideas and institutions of European origin. International law was one of these things which many Asian leaders and intellectuals accepted rather positively”.

¹⁵¹ BECKER LORCA A., *Universal International Law: 19th century histories of imposition and appropriation*, in *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2 (2010), pp. 472-552, pp. 478 e 482-485: la tesi centrale dell'autore è “that international law became universal through semi-peripheral appropriation”; in pratica, Becker Lorca ricostruisce il fenomeno per il quale, a partire dalla metà del XIX secolo, approfittando di una congiuntura positiva (aumento del numero di traduzioni di opere di diritto internazionale, pubblicazione delle prime riviste, soprattutto in francese, innovazioni nel campo dei trasporti e delle comunicazioni) gli internazionalisti di paesi “periferici” o “semi-periferici” ebbero la possibilità di studiare il diritto internazionale europeo, anche trasferendosi nel vecchio continente, per servire nelle missioni diplomatiche del proprio paese e seguire corsi giuridici avanzati. Il movimento, peraltro, opera in entrambe le direzioni: anche per alcuni giuristi europei diventava più comune trasferirsi in paesi sottosviluppati per ragioni professionali, per esempio, come ricorda anche l'autore, nel 1878 Paul Pradier-Fodéré (1827-1904) era stato incaricato “de fonder, d'organiser et de diriger dans l'université de Lima une faculté des sciences politiques et administratives” *Aperçu...*, in *Annuaire de l'institut de droit international*, v. 2, cit., p. 356. Per cenni biografici relativi all'avvocato e professore alsaziano si rinvia a MACALISTER-SMITH P., *Bio-Bibliographical Key to the Membership of the Institut de Droit International...*, cit., p. 119, oltre a ELLIOT G., *M. Pradier-Fodéré*, in *The American Political Science Review*, v. 2, n. 2 (1908), pp. 245-254. I termini “peripheral” e “semi-peripheral” paiono una versione più politicamente corretta dell'aggettivo “sottosviluppato” (rispetto ai paesi europei e agli Stati Uniti) che è usato nella tesi seguendo l'esempio di HOBBSAWM E., *L'età degli imperi...*, cit..

alla prima conferenza di pace dell'Aia (tutti europei, oltre agli Stati Uniti e al Messico, e agli antichi imperi orientali di Turchia, Cina, Giappone, Persia e Siam)¹⁵².

Tuttavia, sarebbe semplicistico basarsi sulla semplice partecipazione alle conferenze di pace dell'Aia per valutare l'ingresso dei nuovi Stati americani ed orientali nella comunità internazionale. Piuttosto, sembra più rigoroso un criterio di indagine che analizza la posizione dei diversi paesi che, nel corso del periodo preso in considerazione, si affacciano al diritto internazionale distinguendoli, in prima battuta, sulla base del "criterio spaziale" di recente proposto nella storiografia italiana del diritto internazionale¹⁵³.

Si deve, infatti, distinguere, da un lato, il riconoscimento e l'ingresso nella comunità internazionale dei nuovi Stati americani, e, dall'altro lato, le vicende dei più antichi imperi del vicino e dell'estremo oriente.

L'esperienza americana, a sua volta, è ben diversa se si guarda agli Stati Uniti, ovvero alle repubbliche dell'America latina: soltanto per i primi, l'ingresso nella società degli Stati (peraltro con il ruolo di grande potenza in ascesa) può dirsi completa¹⁵⁴. Invece, le repubbliche sudamericane e l'impero brasiliano, che pure raggiungono l'indipendenza nella prima metà del XIX secolo e saranno, in breve, riconosciuti a livello internazionale, dovranno attendere sino alla seconda conferenza dell'Aia, del 1907, per poter affermare di fare parte della società degli Stati a condizioni di parità¹⁵⁵.

C

¹⁵² GAURIER D., *Histoire du droit international...*, cit., pp. 619 e 626, ove si ricorda che, alla seconda conferenza dell'Aia partecipano 48 stati: dei 22 nuovi rispetto alla prima conferenza, uno è africano (Etiopia), uno asiatico (Corea), uno europeo (la Norvegia, che nel frattempo aveva ottenuto l'indipendenza dalla Svezia), 19 sono paesi latinoamericani.

¹⁵³ È stata proposta "un'ipotesi di lavoro in cui il criterio cronologico sia sostituito, o meglio preceduto ed integrato, da un criterio spaziale", in modo da "analizzare separatamente le diverse problematiche" e "superare la classica distinzione [...] di un diritto internazionale pre 1856 delle nazioni cristiane e un diritto internazionale post 1856 delle nazioni civili" NUZZO L., *Un mondo senza nemici...*, cit., p. 1315.

¹⁵⁴ Le 13 colonie nordamericane, che avevano dichiarato l'indipendenza il 4 luglio 1776, concludono il primo trattato di amicizia commercio e navigazione (con la Francia) il 6 febbraio 1778 e saranno formalmente riconosciuti dalla ex madrepatria con il trattato di pace di Parigi del 3 settembre 1783, cfr. TRUYOL Y SERRA A., *L'expansion de la société internationale aux XIXe et XXe siècles*, cit., p. 112 e 105-106, ove questo è definito "le premier élargissement proprement dit du système d'Etats européen et de son droit des gens". Evidentemente, "[l]a comune tradizione culturale e la condivisione delle stesse radici avevano permesso l'ingresso immediato degli stati confederati americani nel club esclusivo delle nazioni civilizzate" NUZZO L., *Un mondo senza nemici...*, cit., p. 1346.

¹⁵⁵ Come noto, le ex colonie spagnole acquistano l'indipendenza fra il 1817 ed il 1824. Nel 1822 gli Stati Uniti riconoscono il Messico, la Grande Colombia, il Cile e le Province Unite del Rio de la Plata. Nel 1824, giunge anche il riconoscimento della Gran Bretagna. La ex madrepatria spagnola, invece, non riconosce le antiche colonie sino al 4 dicembre 1836, cfr. TRUYOL Y SERRA A., *L'expansion de la société internationale aux XIXe et XXe siècles*, cit., p. 113. Invero, studi più recenti hanno dimostrato che, già prima del formale riconoscimento, Stati Uniti e Gran Bretagna avevano intessuto rapporti informali con le nuove repubbliche latino-americane, inviando consoli a Buenos Aires e Caracas (gli Stati Uniti), ovvero procedendo ai primi investimenti strutturali nel subcontinente (la Gran Bretagna), cfr. ESQUIROL J.L., *Latin America*, in *The Oxford Handbook...*, cit., pp. 553-577, p. 555-556. A tale riguardo, è stato sottolineato, altresì, che "nel processo di decolonizzazione delle colonie spagnole latino-americane, gli Stati Uniti avevano interesse a dominare l'emisfero [...] e a far staccare le colonie dalla Spagna. Erano quindi favorevoli a una secessione violenta e illegale [...] La Gran Bretagna, perdute ormai le colonie americane, aveva interesse a indebolire, in Europa, la Spagna e la Santa Alleanza e a far perdere le colonie anche agli Stati europei, a rischio di rafforzare gli Stati Uniti" FOCARELLI C., *Introduzione storica al diritto internazionale...*, cit., p. 291. Il Brasile invece proclama la propria indipendenza il 7 settembre 1822 (il 12 ottobre successivo Don Pedro è acclamato imperatore), viene riconosciuto dagli Stati Uniti il 26 maggio 1824 e, a seguito dei negoziati di Londra, dal Portogallo il 29 agosto 1825; nel corso dello steso anno, poi, l'Impero viene riconosciuto da Gran Bretagna (18 ottobre 1825) e Francia (26 ottobre 1825); nel volgere dei due anni successivi, da Svezia, Santa Sede, Svizzera, Paesi Bassi, Prussia, Russia, Danimarca: in pratica, tutte le grandi potenze meno la Spagna, che riconoscerà il nuovo Impero soltanto con il trattato del 6 febbraio 1835, dopo la morte di Fernando VII, ostinato oppositore dell'indipendenza delle colonie latino-americane. (L'11 novembre 1861, il Brasile riconosce il Regno d'Italia.) Cfr. VARGAS GARCIA E., *Cronologia das Relações*

Per molti versi, però, tale eguaglianza è puramente formale: di fatto, dall'indipendenza sino alla prima guerra mondiale, i nuovi Stati dell'America latina sono costantemente sottoposti alla minaccia di intervento da parte delle potenze europee¹⁵⁶.

Occorre, però, registrare che, in linea con il processo di assimilazione dei principi di diritto internazionale da parte di giuristi extra-europei, cui si accennava sopra, nel corso del secolo gli internazionalisti latino-americani assimilano e rielaborano le dottrine del diritto internazionale europeo al fine di difendere gli interessi dei propri paesi, sviluppando principi alternativi che andrebbero a formare quello che è stato ambiziosamente definito il 'diritto internazionale americano'¹⁵⁷.

Internacionais do Brasil, Rio de Janeiro: Contraponto, 2011, *passim* e RODRIGUES J.H., *The foundations of Brazil's foreign policy*, in *International Affairs*, London: July 1962, p. 324-338, pp. 324-326, ove l'autore nota il ruolo chiave della Gran Bretagna, sia nel presiedere le trattative per il riconoscimento da parte del Portogallo, sia nel procedere agli investimenti necessari al nuovo Impero; non a caso, il primo trattato concluso dal nuovo stato è quello di amicizia, navigazione e commercio con la Gran Bretagna, del 17 agosto 1827.

¹⁵⁶ Come è stato riconosciuto, “bien que reconnus par l'Europe dès la première moitié du XIX siècle, c'est un fait que les Etats latino-américains se sont sentis menacés par l'Europe [...] ils sont restés au marge du Concert européen et même des premières grandes assises internationales de vocation mondiale [...] il faudra attendre la deuxième Conférence de la Haye pour voir participer en masse les Etats américains à une conférence dont la vocation est de réunir toutes les nations civilisés (En 1899, à la première Conférence de la Haye seul les Etats-Unis et le Mexique étaient présents)” LAGHMANI S., *Histoire de droit de gens...*, cit., pp. 156-157. Dalla stessa prospettiva è stato notato che le relazioni degli Stati europei e degli Stati Uniti d'America con gli stati latino-americani erano solo formalmente improntate al canone della sovrana uguaglianza, ma, in realtà, fortemente sbilanciate a favore dei primi, tanto che si è riconosciuto che gli stati sudamericani si trovavano in una situazione “formally different but functionally similar” rispetto all'impero ottomano ed agli stati orientali, BECKER LORCA A., *Universal International Law: 19th century histories of imposition and appropriation*, cit., pp. 513-514, ove l'autore sostiene che, anche dopo il riconoscimento, “European governments and the United States aggressively used diplomatic protection, not only representing their citizens' claims against Latin American governments — imposing, for instance, the settlement of disputes by mixed commissions — but also threatening or using force to secure the payment of compensation to injured foreigners and to collect public debt”. Nello steso senso, è stato notato che “although Latin American people were of European descent, Christian people living according to European traditions, they were not placed in a European situation and, as weak members of the international society dominated by big powers, were fully exploited” ANAND R.P., *Influence of History on the Literature of International Law...*, cit., p. 360. Tutto ciò, nonostante la dottrina Monroe, che, almeno per come affermata dal presidente USA il 2 dicembre 1823, avrebbe dovuto impedire l'intervento europeo nel continente americano. Non sorprendentemente, la maggior parte dei casi di protezione diplomatica posti all'attenzione del Consiglio del contenzioso diplomatico del regno d'Italia, che saranno presentati *infra* cap. III, riguardano paesi latino-americani, p. e. *caso della repulsione dai porti del Brasile* (parere dell'11 marzo 1894, relatore Boccardo, n. 116 dell'inventario); *caso Schiattino e governo del Chile* (parere del 6 febbraio 1898, relatore Fusinato, n. 95 dell'inventario); *caso Ermoli e governo del Guatemala* (parere del 26 marzo 1898, relatore Pagano Guarnachelli, n. 126 dell'inventario); *caso Cerruti e governo della Colombia* (primo parere del 6 febbraio 1898, relatore Boccardo, secondo parere del 6 maggio 1900, relatore Saredo, terzo parere del 10 luglio 1904, relatore Scialoja, n. 124 dell'inventario); *caso dei reclami di italiani verso il Perù per danni sofferti durante la guerra civile 1894-1895* (parere del 19 febbraio 1899, relatore Cappelli, n. 130 dell'inventario); *caso Poggioli e governo del Venezuela* (parere del 19 febbraio 1899, relatore Inghilleri, n. 129 dell'inventario); *caso Mazzini e governo peruviano* (parere del 2 luglio 1905, relatore Grippo, n. 160 dell'inventario); *caso Pennino e governo di Cuba* (parere del 1 luglio 1906, relatore Scialoja, n. 168 dell'inventario); *caso Martini e governo del Venezuela* (parere dell'8 marzo 1907, relatore Puccioni, n. 171 dell'inventario); *caso Canessa e governo del Salvador* (primo parere del 14 febbraio 1909, secondo parere del 23 maggio 1909, terzo parere del 26 gennaio 1911, relatore Fiore, n. 179 dell'inventario). Ovviamente ciò è dovuto, anche, alla massiccia emigrazione italiana in America latina.

¹⁵⁷ Per un primo inquadramento della complessa questione si rinvia, anche per indicazioni bibliografiche, a ESQUIROL J.L. *Latin America...*, cit., pp. 562-564, ove l'autore ricorda che “probably the most dramatic project of international law in the region was the claim to a separate, American international law. It was to apply to relations among American States as well as between European and American States”, ed annovera “among its doctrines [...] non-intervention by third-party States; compulsory international arbitration for State to State disputes; territorial limits based on *uti possidetis iuris* of 1810; third-party right to recognition of internal belligerents; right of diplomatic asylum; the principle of *ius soli* in nationality laws; freedom of national rivers navigation; coastal security jurisdiction; freedom of neutral

In questo senso, come si vedrà più avanti, con riferimento a controversie specifiche, lo scontro di interessi fra le nazioni europee e latino-americane è anche uno scontro fra dottrine giuridiche contrapposte.

La questione è formalmente diversa per gli antichi imperi orientali e, innanzitutto, per l'impero ottomano, che pure era stato, per secoli, uno dei principali partner commerciali degli Stati europei e che, ai sensi dell'art. 7 del trattato di Parigi del 1856, veniva "ammesso a godere i benefici del diritto pubblico europeo"¹⁵⁸.

Invero, non si può dire che tale disposizione abbia provocato un reale cambiamento nei rapporti fra la Sublime porta e gli Stati europei ed americani¹⁵⁹. Anzi, è stato rilevato che le altre disposizioni

trade in times of war" oltre a " various principles of international law [...] for example the Drago doctrine, the Calvo doctrine" pp. 562-564. Di seguito, il medesimo autore puntualizza che la necessità di elaborare tali dottrine discendeva dalla necessità "[to] address abuses committed by Europe and the US in pursuing complaints by their nationals for unpaid debts, investment disputes, denials of justice in local courts, and the like" ivi, pp. 564-567. In ogni caso, l'esistenza di questo 'diritto internazionale americano' è stata sempre negata dai giuristi europei dell'epoca; per esempio, Fiore sostiene che "guardando al suo contenuto non si può certo sostenere che vi possa essere un diritto internazionale europeo ed un diritto internazionale americano" FIORE P., *Il diritto internazionale codificato...*, I ed., cit., p. 75. Date queste premesse, gli storici oggi concludono che "la question de l'existence d'un droit international 'américain' n'a pas reçu une réponse unanime" TRUYOL Y SERRA A., *Histoire du droit international public*, Paris: Economica, 1995, pp. 105-106 e, nello stesso senso, ESQUIROL J.L., *Latin America...*, cit., p. 562.

¹⁵⁸ L'art. 7 del trattato (*Traité de paix singé à Paris le 30 Mars 1856 entre la Sardaigne, l'Autriche, la France, le Royaume uni de la Grande Bretagne et d'Irlande, la Prusse, la Russie et la Turquie avec le conventions qui en font partie, les protocoles de la conférence et la déclaration sur les droits maritimes en temps de guerre*) dispone quanto segue "Sa Majesté le roi de Sardaigne, Sa Majesté l'Empereur d'Autriche, Sa Majesté l'Empereur des Français, Sa Majesté la Reine du Royaume-Uni de la Grande Bretagne et l'Irlande, Sa Majesté le Roi de Prusse et Sa Majesté l'Empereur de toutes les Russies déclarent la Sublime Porte admise à participer aux avantages du droit public et du concert européens. Leurs Majestés s'engagent, chacune de son côté, à respecter l'indépendance et l'intégrité territoriale de l'Empire Ottoman, garantissent, en commun, la stricte observation de cet engagement, et considéreront, en conséquence, tout acte de nature à y porter atteinte, comme une question d'intérêt général". Una traduzione in italiano del trattato si trova in appendice a FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, IV ed., cit., v. 1, pp. 608-612. Come noto, il congresso di Parigi del 1856 viene convocato per porre fine alla guerra di Crimea. "guerra breve e sanguinosa che dal 1853 al 1855 aveva contrapposto l'esercito russo a quelli turchi, francesi, inglesi e piemontesi" NUZZO L., *Un mondo senza nemici...*, cit., p. 1358. Come è stato ricordato, la guerra era stata causata da un intervento "promosso autonomamente e individualmente" dalla Russia e, anche, "legittimo" perché praticato "in soccorso dei propri correligionari, le comunità cristiane dell'impero, e acquisito dalla Russia a titolo particolare in funzione dell'articolo 7 del Trattato di protezione dei cristiani d'Oriente, siglato a Küçük-Kainarca nel 1774" AUGUSTI E., *L'intervento europeo in Oriente nel XIX secolo: storia contesa di un istituto controverso*, in *Constructing International Law...*, cit., pp. 277-330, pp. 301-302.

¹⁵⁹ Sin dalla sua fondazione, l'impero ottomano aveva intessuto relazioni commerciali con gli stati cristiani d'Europa: a tale riguardo, è stato notato, per esempio, che "[l]a Turquie, au flanc du système européen, était en fait, depuis l'époque de François Ier et de Charles Quint, un facteur important de son équilibre politique, dont les papes eux-mêmes surent tenir compte" ed altresì che, in epoca più recente, tutte le potenze europee (soprattutto Austria e Russia) concludevano trattato con la Sublime Porta (p.e. il trattato Koutchouk-Kainardji sopra citato), sicché, anche prima della conclusione del trattato di Parigi "nul doute ne pouvait subsister quant à sa qualité de partenaire juridique"; di converso, anche dopo il 1856, "il est évident qu'on ne saurait parler ici d'une 'reconnaissance' par les puissances européennes de la personnalité juridique internationale de la Porte" TRUYOL Y SERRA A., *L'expansion de la société internationale aux XIXe et XXe siècles*, cit., pp. 129-132. Nello stesso senso cfr. NUZZO L., *Un mondo senza nemici...*, cit., pp. 1354-1360, ove sono anche richiamati i due trattati di Londra del 1839 e del 1841 con i quali era stato sancito, in genere, che la "integrità e l'indipendenza della Turchia era divenuta una questione fondamentale per il mantenimento della pace e della sicurezza in Europa" e, con specifico riferimento all'art. 7 del trattato di Parigi, l'autore conclude che esso "non offre alcun appiglio per poter ritenere che nel 1856 si fosse superata la dimensione cristiana del diritto internazionale" come "confermato anche dal trattato del 15 aprile 1856 in cui i soli sovrani di Francia, Austria, Inghilterra avevano ribadito l'impegno preso a Parigi nel marzo precedente per preservare l'indipendenza dell'impero ottomano". Già nel 1943, Mc Kinnon Wood concludeva che "the governments and political opinion in the contracting countries were quite unaware that the treaty of Paris had effected a fundamental change in Turkey's status in international law" e che "Article 7 of the treaty of Paris does not deal with Turkey's status in international law. It is not an instance of the

del trattato (ma anche il secondo periodo del medesimo art. 7), lungi dal riconoscerne la condizione di sovrana eguaglianza, sanciscono il diritto di intervento delle potenze europee negli affari interni dell'impero¹⁶⁰.

D'altro canto, nemmeno i giuristi dell'epoca sembravano ritenere che lo status dell'impero ottomano (*il malato d'Europa*) fosse mutato a seguito del 1856. Come visto, nel 1884, Lorimer sostiene che il riconoscimento della Turchia è soltanto parziale e, attraverso tutta la sua opera, Fiore considera che “con ragione [...] gli Stati d'Europa non ammettono la perfetta eguaglianza di diritto con la Turchia e le sue dipendenze”¹⁶¹. Si deve, inoltre ricordare che, a venti anni di distanza dalla stipulazione del trattato di Parigi, l'Institut de droit international aveva messo all'ordine del giorno

recognition of an oriental State as a subject of that law. Its purpose was not even, in a strict sense, a legal but rather a political purpose” MCKINNON WOOD H., *The Treaty of Paris and Turkey's Status in International Law*, in *The American Journal of International Law*, v. 37, n. 2 (1943), pp. 262-274, pp. 269 e 274

¹⁶⁰ AUGUSTI E., *La Sublime Porta e il Trattato di Parigi del 1856. Le ragioni di una partecipazione*, in *Le Carte e la Storia*, n. 1 (2008), pp. 151-159, pp. 155-157, ove l'autrice nota, innanzitutto che il secondo periodo del medesimo art. 7 ribadisce “il ruolo di secondo piano riservato alla Porta” nella misura in cui sanziona “l'impegno, assunto dalle potenze, di garantire l'indipendenza e l'integrità territoriale dell'impero”, in secondo luogo, che “l'articolo 9 sanciva [...] l'impegno formale del sultano a emanare un Islahat Fermani con il quale avrebbe dovuto provvedere al miglioramento delle sorti dei sudditi turchi senza distinzione di religione o di razza”, che “l'articolo 8 [...] statuiva che, nel caso in cui fossero sorti dei contrasti, la Porta e ciascuna delle potenze contraenti, prima di ricorrere alla forza, avrebbero dovuto ‘prévenir cette extrémité par leur action médiatrice’”, infine “[a] ulteriore conferma di questa operazione di svuotamento graduale dell'eventuale residuo di sovranità turca, [che] nel trattato si parlava sempre e soltanto di suzeraineté (v. in particolare, artt. 21 e seguenti del trattato si regolava la nuova situazione dei principati cristiani soggetti alla Porta)”, per poi concludere che “[c]iò che stava prendendo forma a Parigi era, dunque, un forte sistema eurocentrico di sorveglianza, organizzato su più livelli di sovranità”. Più di recente, la medesima autrice ha concluso che “[l]a novità più importante introdotta a Parigi era stata senz'altro quella di creare, per quanto ben camuffato dagli abbellimenti diplomatici, il ‘titolo particolare’ legittimante l'intervento delle potenze europee negli affari interni ed esterni dell'Impero ottomano. Il fatto che la Porta vi avesse prestato consenso poteva leggersi [...] come ‘una vergognosa abdicazione della [sua] sovranità’” (con citazione tratta dalle *Lezioni di diritto internazionale del professor Ludovico Casanova*) e ricordato come, dal punto di vista geopolitico, “l'Impero ottomano in quegli anni non fosse che una mera aggregazione di fatto” ID., *L'intervento europeo in Oriente...*, cit., pp. 304 e 315. Invece, prendendo le mosse dal dato acquisito dei secolari rapporti fra la Sublime Porta e gli stati europei, Onuma nota che “[w]hen the Ottoman Empire was powerful and prosperous, these relations were basically dealt with on the terms of the Ottomans [h]owever, from the late seventeenth to the early eighteenth century, their power relationship was reversed, and [...] the Ottoman Empire [...] had to accept rules and principles of European international law and European way of diplomacy” ed analizza lo scontro di paradigmi fra due visioni, entrambe universalistiche (quella europea, secondo la quale “also non-European rulers and peoples were subjects of the *jus naturae* and the *jus gentium*”, e quella ottomana, che considerava “European Christian States” alla stregua di “merely peripheral non-believers” e “many of the ‘treaties’ between the Ottoman Emperor and the European rulers or peoples” come semplici “unilateral acts of the emperor”) per concludere che “although the relations between the Ottoman Empire and the European nations were regulated by the universalistic ‘international law’ of respective parties, the fundamental notion of universality and the basis of the rules were radically different from each other” ONUMA Y., *When Was the Law of International Society Born...*, cit., pp. 33-36. Con specifico riferimento al trattato di Parigi, poi, il medesimo autore sottolinea che “the intent of the drafters of article 7 did not seem to bring about a radical change in the international legal status of the Ottoman Empire [...] and to recognize it as a subject of European international law, which they had previously denied” e che, soltanto in retrospettiva (dalla fine del secolo), si era sviluppata la tesi che “[t]he Ottoman Turks had not been allowed to be a member of the international legal community because of its inferior capacity as a State, based on its different (= inferior!) religion and uncivilized condition. However, with efforts of the Ottoman Turks to ‘civilize’ their society, the European nations admitted it to participate in the international legal community when they concluded the Treaty of Paris and provided for article 7 in the Treaty” ivi, pp. 36-39. È da sottolineare, inoltre, che, in linea con una delle sue tesi generali, l'autore ricorda che alcuni fra i “leaders of the Ottoman Empire gradually realized that Ottoman's power was weakening, and sought to adopt Western ideas and institutions to revitalize it” e che, a tale riguardo, vi furono serrati dibattiti anche in seno alla corte imperiale ivi, p. 33.

¹⁶¹ FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., v. 1, pp. 325-328. Il relativo passaggio di Lorimer è riportato *supra*, cap. I, par. 5.

la questione dell'applicabilità del diritto internazionale in oriente: la discussione durerà per oltre dieci anni, senza sortire alcuna conclusione definitiva¹⁶².

Soprattutto, la tesi del riconoscimento dell'eguaglianza giuridica dell'impero ottomano stride con la decisione delle potenze europee di mantenere il regime delle capitolazioni, cioè quel sistema di privilegi extraterritoriali e immunità dalla giurisdizione di cui godevano i cittadini occidentali nei territori dell'impero ottomano¹⁶³.

C

¹⁶²Nuzzo definisce la discussione un “fallimento” NUZZO L., *Origini di una scienza...*, cit., pp. 202-217, ove l'autore ricorda che pare che la questione sia stata introdotta dal giurista americano Dudley Field, con un articolo comparso sulla *Revue* nel 1875, che concludeva che “jusqu'à ce qu'il se soit réalisé une assimilation plus complète des institutions judiciaires des nations orientales et occidentales, il sera établi des tribunaux mixtes et une procédure spéciale pour le jugement de toutes contestations, d'intérêt public ou privé, où des Américains et des Européens seront parties” DUDLEY FIELD D., *De la possibilité d'appliquer le droit international européen aux nations orientales*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, t. VII (1875), pp. 659-668, p. 668. Nello stesso anno 1875, l'Istituto di diritto internazionale mette all'ordine del giorno la questione relativa alla “applicabilité du droit des gens européen aux nations orientales” e prepara un questionario da sottoporre a giuristi e diplomatici *Annuaire de l'Institut de Droit International*, t. I (1877), pp. 141-142. Le sei domande generali e le due domande speciali sono tradotte in NUZZO L., *Origini di una scienza...*, cit., p. 203. Due anni più tardi, il relatore (Travers Twiss), propone di non proseguire lo studio, rilevando, da un lato, che la questione è posta in termini troppo generici ed astratti: “[l]a question ne peut être résolue que si on la limite aux peuples civilisés [...] On ne saurait donc établir des règles communes pour tous, et les rapports internationaux avec tel peuple de l'orient différent nécessairement selon la degré de civilisation qui le distingue de ses voisins [...] Les habitants de l'empire ottoman, les Persans, les Chinois, les Japonais doivent être distingués des populations payennes et demi-sauvages”; e, dall'altro lato, di non aver ricevuto “d'aucune part des réponses catégoriques” al questionario che era stato preparato; per tali ragioni, alla fine, l'istituto vota di restringere il campo di ricerca e “[e]xaminer quelles reformes sont désirables dans les institutions judiciaires actuellement en vigueur dans les pays de l'Orient, par l'apport aux procès dans lesquels un Européen ou un Américain est engagé” *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. III-IV (1880), pp. 298-311, pp. 301-302 e 311. Come ricorda Nuzzo, “otto anni di interminabili discussioni” (segnati, fra l'altro, dal rapporto di Martens alla sessione di Wiesbaden del 1881, dal progetto di regolamento per dei tribunali misti, redatto dallo stesso giurista baltico ed approvato alla sessione di Torino dell'anno successivo ed, infine, dall'approvazione finale di un regolamento alla sessione di Monaco di Baviera del 1883) avevano prodotto un regolamento procedurale, “un risultato modesto” e, in ogni caso, tardivo, poiché “l'introduzione dei tribunali e dei codici misti in Egitto lo aveva reso già vecchio prima della sua approvazione”; in conclusione, l'autore sottolinea come, in ogni caso, gli sforzi dei giuristi dell'Istituto avessero “l'obiettivo di riformare, nel rispetto dei trattati, degli usi e delle necessità locali, la procedura dei processi misti sorti in oriente fra cittadini degli stati occidentali”, e “non [...] di abolire la giurisdizione consolare” NUZZO L., *Origini di una scienza...*, cit., pp. 211-217 e pp. 217-221 per i successivi tentativi di porre la questione d'oriente all'ordine del giorno dell'Istituto, a partire dalla sessione di Heidelberg del 1887, durante la quale viene nominata un'altra commissione con l'incarico di “[r]echercher les réformes désirables dans les institutions judiciaires actuellement en vigueur dans le pays d'orient” *Annuaire de l'Institut de Droit International*, t. X (1888-1889), pp. 15 e 258-263. Sul punto cfr., anche, KOSKENNIEMI M., *Il mite civilizzatore...*, cit., pp. 165-168 e AUGUSTI E., *From Capitulations to Unequal Treaties. The Matter of an Extraterritorial Jurisdiction in the Ottoman Empire*, in *Journal of Civil Law Studies*, v. 4, n. 2 (2011), pp. 285-307, p. 306.

¹⁶³Come è stato ricostruito, durante il congresso di Parigi, e, per la precisione, nella sessione del 25 marzo 1856, Ali Pasha, il plenipotenziario del sultano, aveva stigmatizzato la decisione di mantenere il regime delle capitolazioni notando che “les privilèges acquis, par les capitulations, aux Européens, nuisent à leur propre sécurité et au développement de leurs transactions, en limitant l'intervention de l'administration locale; que la juridiction, dont les agents étrangers couvrent leurs nationaux, constitue une multiplicité de gouvernements dans le gouvernement et, par conséquent, un obstacle infranchissable à toutes les améliorations” AUGUSTI E., *From Capitulations to Unequal Treaties. The Matter of an Extraterritorial Jurisdiction in the Ottoman Empire*, in *Journal of Civil Law Studies*, v. 4, n. 2 (2011), pp. 285-307, p. 304, nota 63. Nuzzo definisce le capitolazioni come “atti graziosi concessi unilateralmente dal sultano che assicuravano, agli stranieri beneficiari, la libertà di religione, di commercio e di residenza, esenzioni fiscali, la competenza dei tribunali consolari in materia civile, commerciale e penale, qualora le parti avessero la medesima nazionalità, la presenza del console dell'accusato nei processi penali dinanzi le magistrature turche e che imponevano, infine, alle autorità turche, prima di procedere alla perquisizione del domicilio di un cittadino occidentale di darne avviso al console” NUZZO L., *Un mondo senza nemici...*, cit., p. 1364. A partire dal XVI secolo, le potenze europee avevano fatto “transfondere” tali benefici “in veri e propri trattati bilaterali in grado di istituzionalizzare e confermare, attraverso la forza di un testo, i vantaggi ottenuti” *ibidem*. Secondo diverse ricostruzioni, gli antecedenti delle moderne capitolazioni risalgono agli accordi conclusi dalle repubbliche di Venezia e di Genova immediatamente dopo la

Inoltre, negli anni successivi alla conferenza di Parigi, usi e trattati avevano ulteriormente eroso la sovranità dell'impero, sempre più sottoposto all'intervento delle grandi potenze¹⁶⁴.

Sul versante delle capitolazioni, ciò aveva comportato una serie di abusi che avevano snaturato le originali concessioni del sultano, ampliando le prerogative formalmente riconosciute ai cittadini occidentali e procedendo a sottrarre sudditi ottomani alla giurisdizione territoriale per il tramite degli istituti della naturalizzazione e della protezione¹⁶⁵.

conquista turca di Costantinopoli, ai sensi dei quali i cittadini delle repubbliche avevano il diritto di essere giudicati da tribunali speciali presieduti dai loro consoli. Tradizionalmente, si considera che il primo trattato bilaterale ove tali privilegi siano stati trasfusi sia quello concluso nel 1535 con la Francia e rinnovato a più riprese sino al 1740, quando viene concluso un nuovo trattato che resterà in vigore sino all'abrogazione del regime delle capitolazioni, e che diviene il modello cui si informano le convenzioni concluse da tutte le altre potenze europee, cfr. TRUYOL Y SERRA A., *L'expansion de la société internationale aux XIXe et XXe siècles*, cit., pp. 130-133, ove l'autore rileva l'ambiguità di un trattato come quello di Parigi che ammetteva la Porta a godere dei benefici del diritto pubblico europeo, e, allo stesso tempo, manteneva in vigore un regime platealmente iniquo, come quello delle capitolazioni e, inoltre, BELL C., *Capitulations*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, parr. 1 e 5-7, ove l'origine dell'istituto viene anticipata ad una convenzione del 1082 conclusa dalla Serenissima con l'Imperatore romano d'oriente. Secondo Laghmani, invece, l'istituto dovrebbe la sua origine a "l'adaptation d'une institution du droit musulman" LAGHMANI S., *Histoire de droit de gens...*, cit., p. 206. Del resto, la ricerca di precedenti storici non sembra avere termine e, per esempio, Fiore sostiene che "Erodoto riferisce che Amasis concesse ai Greci di stabilire a Naucratis in Egitto un magistrato scelto fra quelli del loro paese per fare decidere le controversie fra di loro" FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., v. 1, p. 416, nota 2. Ciò che è certo è che il regime delle capitolazioni viene confermato dal trattato di Berlino del 1878; sarà formalmente abolito soltanto dopo la prima guerra mondiale (e la rivoluzione turca) con il trattato di Losanna del 1923, cfr. BELL C., *Capitulations...*, cit., par. 10; TRUYOL Y SERRA A., *L'expansion de la société internationale aux XIXe et XXe siècles...*, cit., p. 133; AUGUSTI E., *From Capitulations to Unequal Treaties...*, cit., pp. 306-307 e 293-298, ove l'autrice ricostruisce gli argomenti giuridici utilizzati dagli internazionalisti europei per giustificare il regime delle capitolazioni, in particolare argomenti tratti dalla teoria della personalità del diritto, dell'extraterritorialità di determinati quartieri e, infine, dell'applicazione del diritto nazionale.

¹⁶⁴ Per i riferimenti alla serie di trattati con la quale le potenze europee avevano rinnovato il loro regime di sorveglianza sul malato d'Europa cfr. AUGUSTI E., *L'intervento europeo in Oriente...*, cit., pp. 316-330, ove l'autrice ricorda, fra l'altro, la convenzione del 15 aprile 1856 con la quale (a quindici giorni dalla conclusione del trattato con la Turchia), le potenze si obbligavano a garantire "solidalmente fra loro, l'indipendenza e l'integrità territoriale dell'Impero ottomano"; la conferenza che si tenne a Costantinopoli dall'ottobre del 1876 al gennaio 1877 "per definire le sorti delle province ottomane di Serbia, Montenegro, Bosnia, Erzegovina e Bulgaria" (cui partecipavano solo le potenze europee, e non l'impero turco); il trattato del 13 luglio del 1878 fra Germania, Francia, Gran Bretagna, Austria-Ungheria, Italia, Russia e Turchia, che – per esempio con la previsione di cui all'art. 61, secondo la quale "la Sublime Porta si impegna a realizzare, 'sans plus de retard', 'les améliorations et les réformes qu'exigent les besoins locaux dans les provinces habitées par les Arméniens, et à garantir leur sécurité [...] Elle donnera connaissance périodiquement des mesures prises à cet effet aux Puissances, qui en surveilleront l'application'" – "si confermava come l'ennesimo atto dell'intervento collettivo nelle vicende di un impero".

¹⁶⁵ Come è stato notato in storiografia, durante il periodo preso in considerazione: "la capitulation, régime compatible avec le principe de souveraineté, était transformée par des usages, des expériences et une jurisprudence qui de toute évidence ont été imposés à la Sublime Porte et à ses dépendances, en un régime inégalitaire, attentatoire à la souveraineté de la Porte" LAGHMANI S., *Histoire de droit de gens...*, cit., pp. 206-207, ove l'autore cita una lettera del 6 ottobre 1869, con la quale il Ministro degli esteri francese scrive ai commissari del governo dell'imperatore ad Alessandria: "les capitulations, c'est-à-dire l'ensemble des règles qui régissent les rapports des puissances chrétiennes avec la Porte, ne se réduisent pas à la lettre des traités primitifs; elles comprennent encore toute une jurisprudence internationale qui a développé ces traités, toute une série de dispositions complémentaires conçues dans le même esprit, conseillées par l'expérience, reconnues nécessaires, admises d'un commun accord, consacrées par l'usage et garanties, enfin, par les plus récentes conventions". Cfr., altresì, BELL C., *Capitulations...*, cit., parr. 8-9 e TRUYOL Y SERRA A., *L'expansion de la société internationale aux XIXe et XXe siècles...*, cit., p. 131, ove l'autore conclude che "[l]a justification de cette situation, aux yeux des puissances, était le désordre des finances turques et le fait que la justice locale ne répondait pas aux exigences de l'idée européenne du droit". Secondo Becker Lorca, alla metà del secolo, i privilegi originariamente concessi con le capitolazioni erano stati snaturati e abusati dagli stati europei che la loro applicazione si può definire una vera e propria "imposizione"; in particolare l'autore ricollega questo fenomeno allo "shift in the equation of force between the States exercising extraterritorial prerogatives and the States subjected to extraterritoriality" e, da un punto di vista più tecnico, allo "widespread inclusion of the most favored nation clause

La questione sarà analizzata in seguito, assieme al parere reso da Pietro Esperson nel 1894, dietro incarico del Consiglio del contenzioso diplomatico, in merito agli effetti, per i sudditi italiani residenti nei territori dell'impero, di una nuova legge turca in materia di nazionalità e naturalizzazione¹⁶⁶.

Per ora, è sufficiente precisare che, più che la denominazione ufficiale del trattato, è il suo contenuto a permettere di classificarlo come afferente al regime delle capitolazioni. Per esempio, il trattato in vigore fra l'Italia e la Sublime Porta, durante il periodo preso in considerazione, è ufficialmente designato come trattato di amicizia, navigazione e commercio, ma è sostanzialmente un trattato di capitolazione, in virtù del suo contenuto ed in particolare dei privilegi di giurisdizione riconosciuti ai sudditi italiani¹⁶⁷.

Una simile precisazione permette di scongiurare il rischio di esagerare la peculiarità dei rapporti delle nazioni civili con l'impero ottomano, rispetto a quelle con gli Stati dell'Africa del nord, solo formalmente sottoposti alla sovranità della Sublime Porta (come il Marocco e le città di Tripoli e Tunisi¹⁶⁸) e con gli antichi imperi d'oriente (Persia, Cina, Giappone, Siam¹⁶⁹).

extending the privileges to other nations” ed alle prassi degli europei di distribuire patenti di protezione: “when Ottoman authorities granted to accredited ambassadors a number of *berats* (patents or warrants), that is, jurisdictional exemptions and tax and commercial privileges to individuals serving in the foreign legations as dragoman (interpreters), commercial agents, or employees, European and Russian ambassadors, in turn, either sold these patents to affluent Ottoman Greeks, Armenians, and Jews, or widely conferred nationality to them. In this manner foreign ambassadors immensely expanded their protective role over Ottoman subjects” BECKER LORCA A., *Universal International Law: 19th century histories of imposition and appropriation...*, cit., pp. 506-509.

¹⁶⁶ *Caso dei protetti e dei cittadini italiani in Turchia*, parere del 27 maggio 1894, n. 117 dell'inventario, relatore Esperson, v. *infra*, cap. III, par. 2.4. La nuova legge sulla nazionalità turca del 19 gennaio 1869 e la relativa memoria indirizzata dalla Sublime Porta alle potenze straniere sono citate in NUZZO L., *Origini di una scienza...*, cit., pp. 169-170, pp. 169-170, cfr., altresì, ID., *Un mondo senza nemici...*, cit., p. 1365, nota 130, ove si precisa che la *Mémoire adressé pas la Sublime Porte aux Représentants des Puissances étrangères, relatif aux capitulations* è pubblicata in *Archive Diplomatiques*, 1, 1870, pp. 249-254.

¹⁶⁷ Di recente, la storiografia italiana ha analizzato le ambiguità che segnano il passaggio dal regime delle capitolazioni a quello dei trattati cd. ineguali nei rapporti fra l'Impero ottomano e le potenze europee ed americane, successivamente al trattato di Parigi del 1856. A tale proposito, è stato notato che, nel corso del periodo preso in considerazione, gli stati civili hanno proceduto a trasferire il contenuto delle vecchie capitolazioni in una serie di trattati di amicizia, navigazione e commercio “of an overtly non-reciprocal nature”, in modo da salvaguardare lo status quo e confermare “the old conceded immunities” AUGUSTE., *From Capitulations to Unequal Treaties. The Matter of an Extraterritorial Jurisdiction in the Ottoman Empire*, in *Journal of Civil Law Studies*, v. 4, n. 2 (2011), pp. 285-307, pp. 300-301, con citazioni tratte da PILLET A., *Le droit international public, ses éléments constitutifs, son domaine, son objet*, in *Revue générale de droit international public*, t. 1 (1894), pp. 1-32, p. 24; ROLIN-JAEQUEMYS G., *Le droit international et la phase actuelle de la Question d'Orient*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, t. VII (1875), pp. 293-385, p. 304.

¹⁶⁸ Sullo status de “les Etats barbaresques d'Afrique du Nord, théoriquement vassaux de la Porte, mais devenus en fait indépendants”, cfr. TRUYOL Y SERRA A., *L'expansion de la société internationale aux XIXe et XXe siècles*, cit., pp. 129-130.

¹⁶⁹ Sui grandi imperi orientali (Cina, Giappone, Persia, Siam), cfr. TRUYOL Y SERRA A., *Histoire du droit international public...*, cit., pp. 107-110 e ONUMA Y., *When Was the Law of International Society Born...*, cit., pp. 30-32 e 51-54. Con specifico riferimento ai rapporti degli stati civili con il celeste impero, Nuzzo ricorda i trattati (inequali) conclusi nel 1842 e nel 1843 con la Gran Bretagna, e, l'anno successivo, con Francia e Stati Uniti, nonché il primo trattato di amicizia, commercio e navigazione stipulato il 26 ottobre 1866 con il regno d'Italia, cfr. NUZZO L., *Un mondo senza nemici...*, cit., pp. 1373-1381. La tesi non si occupa invece, nemmeno incidentalmente, della ‘spartizione’ dell'Africa da parte delle grandi potenze, per cui si rinvia a NUZZO L., *Origini di una scienza...*, cit., pp. 207-286, KOSKENNIEMI M., *Il mite civilizzatore...*, cit., pp. 141-158; GREWE W., *The Epochs...*, cit., pp. 525-542, oltre a ONUMA Y., *When Was the Law of International Society Born...*, cit., pp. 39-50 e 65, ove l'autore conclude: “in Africa, the ideological function of international law as justification for European colonization was too evident”.

I rapporti delle potenze europee con questi ultimi, infatti, erano comunque regolati da trattati ineguali che, pur non riproducendone la denominazione, si conformavano nella maggior parte degli aspetti alle capitolazioni. In genere, questi garantivano una serie di diritti ai sudditi europei ed americani in oriente, come per esempio, la libertà di stabilimento e di commercio, il diritto di acquisire e vedere protetta la proprietà, il diritto alla libertà di culto e, soprattutto, il privilegio dell'extraterritorialità e dell'immunità dalla giurisdizione locale, a vantaggio della giurisdizione dei consoli, ovvero di speciali istituzioni a carattere misto¹⁷⁰.

Tali trattati rispondevano alle esigenze degli Stati europei ed americani di stringere rapporti commerciali più saldi con i diversi paesi del mondo sottosviluppato, per sfruttarne le risorse, e di proteggere i diritti e la proprietà dei mercanti dall'applicazione di ordinamenti giuridici percepiti come incivili e ingiusti¹⁷¹.

Proprio per questo, la conclusione di nuovi trattati di capitolazione, o comunque di trattati ineguali, va di pari passo con lo sviluppo di un sistema consolare sempre più capillare¹⁷².

C

¹⁷⁰ Per trattati ineguali si intendono “the bilateral treaties concluded in the second half of the 19th and beginning of the 20th centuries mostly, but not exclusively, between European powers, the United States, and even Latin-American States on the one hand, and on the other hand, mainly Asian States (China, Japan, Siam, Korea, and others), but also African ones. The concept thus symbolizes the division between the Western and the Non-Western, the ‘civilized’ and the ‘uncivilized’ world which pervaded international legal thinking in that historical period” PETERS A., *Unequal Treaties*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, par. 1. L'autrice ricorda che i diversi trattati potevano prevedere procedure in parte differenti; in linea di massima, comunque, questi stabilivano “overtly non-reciprocal extraterritoriality regime” e, in particolare, che “[n]ationals of the foreign treaty power were basically immune from local jurisdiction in criminal and also in civil matters. The foreigners were instead subordinated to the jurisdiction of consuls of their home country or special mixed institutions” che “conducted proceedings in the language of the home country and applied Western law in procedure and substance”; il contenuto standard di tali trattati, inoltre, prevedeva “[t]he extraterritoriality regime was not limited to litigation, but included the presence of foreign troops, the foreign administration of bureaucratic services, such as the customs, the postal service, tax agencies, and railways” e, ancora, “treaty ports open to foreign vessels and goods” (che, come per esempio avviene a Shangai a partire dal 1842, si sviluppavano come enclaves occidentali sottoposte ad amministrazione straniera), “import duties [...] fixed at specified (low) levels, monopolistic local trade systems” etc. ivi parr. 13-17. Il sistema dei trattati ineguali viene abolito fra la fine del XIX (come nel caso del Giappone) e, più spesso, la prima metà del XX secolo (per esempio, per la Cina nel 1943) ivi, parr. 18-22.

¹⁷¹ Secondo Peters: “for the Western contracting parties [these] treaties were primarily designed to procure commercial advantage by eliminating the impediments to free trade [and] to safeguard the security of merchants. The extraterritoriality regime was considered necessary to protect the life, liberty, and property of the Western parties' nationals. The foreign police and military guarded the merchants from private attacks. Those were not always effectively sanctioned by the host States which were, in Western terms, weak or even failing. Consular jurisdiction shielded the foreigners from the host countries' laws and proceedings considered unfair and inhumane”. Tutto questo, però, dimostra come, nel periodo preso in considerazione, “although European teachers of the law of nations and nature had firmly established the view that all States were sovereign and equal, this principle was more theoretical than real” PETERS A., *Unequal Treaties...*, cit., parr. 23-24 e 27. Anche Truyol y Serra conclude che “aussi bien en Extrême-Orient que dans le Proche-Orient, la justification du statut d'inégalité était une prétendue insuffisance du niveau de civilisation, la mesure de celle-ci étant fournie par la civilisation occidentale [...] L'acceptation des principes du droit occidental constituait, dans cette optique, la condition sine qua non de l'admission d'une collectivité comme membre de la famille des ‘nations civilisées’ [...] C'est ainsi que les standards, les critères issus de la civilisation chrétienne et occidentale, largement sécularisés au cours du XIXe siècle, s'imposèrent sur le plan mondial. En fait, ils ont été adoptés avec plus ou moins de conviction et une adaptation plus ou moins poussée aux traditions locales. Ils l'ont été en tout cas davantage sous l'angle de leurs implications économiques et techniques. Les Etats occidentaux les ont mis surtout au service de leur commerce” TRUYOL Y SERRA A., *L'expansion de la société internationale aux XIXe et XXe siècles...*, cit., pp. 138- 139. Evidentemente, dal punto di vista degli stati civili, si trattava di “assicurare impulso e garanzia agli interessi commerciali nei paesi del Levante e di tutelare gli operatori economici americani ed europei dai pericoli di una giustizia locale rappresentata come arbitraria e vessatoria” NUZZO L., *Un mondo senza nemici...*, cit., p. 1313.

¹⁷² Come ricorda Nussbaum, alla fine del secolo il numero di consolati delle potenze europee aumenta considerevolmente: secondo le statistiche citate, nel 1900 il regno d'Italia conta 793 consolati; fra le potenze europee, è secondo solo alla Francia (850) e all'Inghilterra (810), ma, per esempio, ha più consolati della Germania (782) nello

Così il tema delle capitolazioni e dei trattati ineguali si lega a doppio filo con la teoria dei diversi livelli di civiltà: perché era proprio la pretesa inferiorità di determinate comunità a giustificare, sul piano teorico, la protezione dei sudditi europei ed americani tramite strumenti di diritto internazionale eccezionale o, comunque, non reciproco – con buona pace del principio della sovrana eguaglianza degli Stati¹⁷³.

stesso periodo, cfr. NUSSBAUM A., *A Concise History of the Law of Nations...*, cit., pp. 207-211, in particolare p. 210. Inoltre, come ricorda Fiore, nel 1897 “[i]l regno nostro non ha solamente trattati di commercio con tutti gli Stati di Europa e con quelli dell’America, ma ha concluso pure trattati col Giappone il 23 agosto 1866; colla Persia il 19 settembre 1862; col Regno del Siam il 3 ottobre 1868; colla Birmania il 3 marzo 1871; oltre i trattati con l’Egitto, col Marocco, con Tunisi, e con altri paesi” FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., v. 1, p. 80.

¹⁷³ Come è stato notato: “la protezione dei cittadini occidentali, la tutela della loro vita, delle loro proprietà e dei loro interessi economici cominciava ad apparire sia come il requisito minimo alla cui soddisfazione subordinare l’ammissione dei paesi orientali, sia come l’obiettivo verso il quale tendeva l’azione diplomatica” NUZZO L., *Origini di una scienza...*, cit., p. 207. Da una prospettiva simile, Onuma nota che l’elaborazione della teoria dei diversi standard di civiltà “also responded to the common interests of the European powers and the US to protect their citizens abroad in the period of active international trade and investment in the late nineteenth century” ONUMA Y., *When Was the Law of International Society Born...*, cit., p. 39.

6. Il sistema dei trattati

Treaties can create rights no more than they can create a man.

NUSSBAUM A. (1962)¹⁷⁴

A partire dalla metà del secolo, il numero di trattati bilaterali, variamente definiti di amicizia, commercio, navigazione, stabilimento, aumenta in misura esponenziale¹⁷⁵. La necessità degli Stati di concordare nuove norme risponde, del resto, alle nuove esigenze della società internazionale: così, più si concludono convenzioni, più si amplia lo spettro delle materie che ne formano oggetto, le quali si caratterizzano sempre di più per il carattere tecnico e settoriale¹⁷⁶.

Occorre notare sin d'ora che la distinzione fra questi trattati e le capitolazioni, o gli altri trattati ineguali, conclusi con gli Stati del vicino e dell'estremo oriente non risiede nella loro denominazione, né nel loro contenuto – che difatti può essere simile.

A livello formale, il discrimine è dato dalla condizione di reciprocità: così, mentre le capitolazioni e gli altri trattati conclusi con gli Stati orientali smentiscono il dogma della sovrana eguaglianza degli Stati, i trattati bilaterali di commercio ne sarebbero l'espressione. Tuttavia, la categoria dei trattati ineguali non dipende da requisiti formali, e non vi è dubbio che, dal punto di vista sostanziale, un trattato di commercio concluso, per esempio, da una repubblica latino-americana con una potenza europea sveli la relazione ineguale fra questi due Stati, a prescindere dal carattere sinallagmatico dei diritti e degli obblighi ivi contemplati¹⁷⁷.

C

¹⁷⁴ NUSSBAUM A., *A Concise History of the Law of Nations...*, cit., p. 239, con riferimento al pensiero di Lorimer.

¹⁷⁵ Per esempio, si è calcolato che “le seul volume ou la seule masse de l'activité législative de la fin du XIXe siècle dépasse tout ce qu'on avait connu auparavant” POTTER P.B., *Développement de l'organisation internationale (1815-1914)*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 64 (1938), pp. 71-156, p. 119; nello stesso senso, NUSSBAUM A., *A Concise History of the Law of Nations...*, cit., p. 203: “the sixties [of the XIX century], crucial also in this respect, brought the development to a peak, and treaties of commerce became the most important species of international conventions”.

¹⁷⁶ Secondo FOCARELLI C., *Introduzione storica al diritto internazionale*, Milano: Giuffrè, 2012, p. 324: “il numero di trattati aumentò vertiginosamente [...] estendendosi a materie tecniche, vertenti su questioni commerciali, consolari, monetarie, postali [...] soprattutto nella seconda metà del XIX secolo”. Commentando i dati forniti in PARRY C., *The Consolidated Treaty Series*, 200 vv., Dobbs Ferry (NY): Oceana Publications, 1969-1980, Johnston nota che “the annual output of bilateral treaty-making in the 1816-1905 period is even more prodigious: in 1816 alone fifty-one, in 1869 seventy-six, in 1903 one-hundred-and-sixty-eight”. Aumentano anche le materie regolate dai trattati bilaterali: non solo commercio e navigazione, anche estradizione, collezione di debiti, diritto d'autore, trasporti e telecomunicazioni JOHNSTON D. M., *The Historical Foundations of World Order...*, cit., pp. 619-620.

¹⁷⁷ Come è stato notato “capitulations, unequal treaties, and the treaties negotiated under sovereign equality had a significant number of similar rules. For example, there were rules that opened the local markets to foreign trade, granted foreigners the right to travel, reside, and conduct commerce, imposed limits on import duties, determined the conditions for coastal shipping, and established most favored nation treatment”, la differenza è che i primi riconoscevano unilateralmente tali privilegi agli stati europei ed ai loro sudditi, mentre i secondi si informavano al criterio della reciprocità, e venivano dunque conclusi a condizioni di parità, almeno formale – perché, in realtà, è lecito ritenere che, per esempio i trattati di bilaterali di amicizia, commercio e navigazione conclusi con gli stati latinoamericani “[were] arguably more beneficial to the merchants and economic interests of the United States, Britain, and other European states than to the new States of Latin America” BECKER LORCA A., *Universal International Law: 19th century histories of imposition and appropriation...*, cit., pp. 515-516, ove si rammenta anche l'eccezione del trattato bilaterale fra Brasile e Gran Bretagna del 1827 che riconosceva unilateralmente determinati privilegi ai sudditi inglesi. Johnston ricollega la distinzione fra i trattati di commercio e i trattati di capitolazione alla “legal doctrine of State equality”, nel senso che solo i primi ne sarebbero espressione. Tuttavia, la categoria dei trattati ineguali non è definita da requisiti formali, ma sostanziali, quali “imbalance of treaty obligations, non-reciprocity, extreme restriction of sovereignty and/or [...] the unequal procedure of its conclusion” PETERS A., *Unequal Treaties...*, cit., par. 5.

Per quanto riguarda il contenuto, poi, questi trattati prevedevano le norme più varie; in genere, un ampio fascio di diritti e obblighi fra le parti contraenti tese a regolare, e in sostanza favorire, la circolazione dei beni, dei capitali e anche degli individui.

Secondo la definizione di Fiore, tali trattati – che “sono stati, sono e continueranno a essere fra i più importanti trattati particolari fra Stato e Stato”– tendono a “favorire i rapporti fra cittadini e stranieri, togliendo tutte le differenze [...] fra gli uni e gli altri nell’esercizio dei diritti civili”, “a facilitare e moltiplicare gli scambi, affrancando da qualunque impaccio il commercio delle materie prime indispensabili ad alimentare l’industria”; insomma, “a realizzare la più perfetta parità di trattamento in ogni cosa che abbia attinenza al commercio e a riguardo della condizione delle persone che possono esercitarlo”¹⁷⁸.

A tale fine, questi trattati obbligano gli Stati contraenti ad “assicurare innanzi tutto ai cittadini la piena ed intera facoltà di commerciare e di esercitare l’industria e le arti in territorio straniero, alla pari dei nazionali, e ottenere inoltre la perfetta uguaglianza di trattamento rispetto agli oneri, alle immunità, ai servizi, alle esenzioni ed a tutto ciò che potrebbe riguardare sotto qualsiasi rapporto le condizioni delle persone, e i diritti dei medesimi sui loro beni”¹⁷⁹.

Infatti, come le capitolazioni, anche questi trattati prevedevano obblighi relativi al trattamento degli individui di nazionalità degli Stati contraenti, compreso quello che è stato definito, in termini sostanziali, come un obbligo di garantire una serie di “diritti personali e patrimoniali”, come “il diritto di ingresso e di soggiorno, il diritto di commercio e di stabilimento, il diritto a un trattamento fiscale non discriminatorio, il diritto di accesso ai tribunali, il diritto di culto”¹⁸⁰.

Inoltre, come le capitolazioni, anche questi trattati tendevano a ripetere clausole standard, o, più semplicemente, prevedevano la clausola della nazione più favorita, che permette a questo elenco di trattati di trascendere il piano puramente bilaterale ed operare, per così dire, a sistema¹⁸¹.

C

¹⁷⁸ FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., v. 2, pp. 244 e 347-349.

¹⁷⁹ FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., v. 2, pp. 347-349., ove Fiore aggiunge che “[t]ali trattati devono pure limitare la facoltà delle parti contraenti di mettere ostacolo alla reciproca libertà commerciale con proibizioni e dazi sulle importazioni e sulle esportazioni, eccetto che nei limiti fissati d’accordo nel trattato, e senza stabilire tasse differenziali di entrata e di uscita”, infatti “la regola generale che deve predominare nei trattati commerciali deve essere [...] di allargare la libertà commerciale, e facilitare il traffico” in modo da “realizzare l’ideale della libera concorrenza e del libero scambio”

¹⁸⁰ FOCARELLI C., *Introduzione storica al diritto internazionale...*, cit., pp. 324-325, ove si nota altresì che tali trattati “contempla[vano] in misura diversa il libero commercio e l’abbattimento dei dazi doganali, il trattamento della nazione più favorita e il trattamento nazionale”; nello stesso senso PAULUS A., *Treaties of Friendship, Commerce and Navigation*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, par. 1-13. Come si vedrà, Anzilotti si lamenta del fatto che “nei numerosissimi trattati di commercio, di navigazione, di stabilimento [...] s’incontrano ad ogni passo frasi come queste: ‘i sudditi di ciascuna delle Alti Parti contraenti avranno nei territori dell’altra il diritto di ecc.’”, cioè in pratica del fatto che “queste regole siano espresse in guisa da far credere che attribuiscono veri e propri diritti all’individuo, imponendo corrispondenti doveri allo stato”, mentre “[i]n realtà però la cosa non è così”: “[s]oggetto di diritti e di doveri internazionali è soltanto lo stato” sicché “il diritto internazionale non crea mai pretese giuridiche individuali, ma soltanto l’obbligo dello stato di attribuire o riconoscere all’individuo certi diritti” ANZILOTTI D., *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, Firenze: Lumachi ed., 1902, reimpresso in ID., *Scritti di diritto internazionale pubblico*, Padova: Cedam, 1956, pp. 1-149, pp. 105-107 e nota 34, p. 105, ove l’autore precisa “[n]on intendo con questo di muovere un rimprovero a chi, dovendo, per ragioni di ufficio, negoziare simili trattati, non ha e forse non è obbligato ad avere la sapienza e le attitudini di un giureconsulto, ma bensì di esprimere un voto, perché, nella formazione dei trattati, sia, in ogni caso, assicurato il concorso di chi può e sa eliminare questi difetti, i quali poi, in ultima istanza, si convertono in danni, talora gravi per la pratica ed anche, pur troppo, per la scienza” v. *infra* cap. III.

¹⁸¹ Nussbaum ricorda che “treaties of commerce acquired a special significance for international law in the XIX century through the customary use of certain stock clauses which, in a measure, were a substitute for norms of universal international law. Among them the most favoured nation clause”; secondo l’autore, tutto questo “installed into the

Infatti, come formulata nel trattato Cobden-Chevalier (nel 1860, fra Francia e Gran Bretagna), che presto diviene un modello, la clausola stabilisce l'applicazione automatica agli Stati contraenti di ogni vantaggio riconosciuto a Stati terzi¹⁸².

Evidentemente, la clausola della nazione più favorita può operare rispetto a tutte le disposizioni del trattato, e dunque anche rispetto a quelle che hanno ad oggetto il trattamento degli individui di nazionalità delle parti contraenti¹⁸³.

commercial treaties, bipartite though they were, an element of multilaterality conforming to the spirit of the period” NUSSBAUM A., *A Concise History of the Law of Nations...*, cit., p. 204. Sulla scorta delle medesime considerazioni si è, altresì, concluso che “[t]hese international agreements also mark the beginning of a cosmopolitan age” JOHNSTON D. M., *The Historical Foundations of World Order...*, cit., p. 640.

¹⁸²Nel ricostruire la storia dell'uso della clausola della nazione più favorita si segnala anche il trattato di amicizia e commercio concluso fra Francia e Stati Uniti il 6 febbraio 1778, il cui art. 2 disponeva: “[t]he most Christian King, and the United States engage mutually not to grant any particular favor to other nations in respect of commerce and navigation, which shall not immediately become common to the other Party, who shall enjoy the same favor freely, if the concession was freer made, or on allowing the same compensation, if the concession was conditional”. Come è stato notato, così formulata, la clausola non opera, sotto ogni aspetto, automaticamente; ma prevede un patto *de contrahendo*. Nel corso del secolo, la formula condizionata viene mano a mano abbandonata. Il trattato fra Gran Bretagna e Francia del 23 gennaio 1860, entrato in vigore il 4 febbraio successivo (Chevalier-Cobden) prevede, all'art. 19: “[e]ach of the two High Contracting Powers engages to confer on the other any favour, privilege, or reduction in the tariff of duties of importation on the articles mentioned in the present Treaty, which the said Power may concede to any third Power. They further engage not to enforce one against the other any prohibition of importation or exportation which shall not at the same time be applicable to all other nations”. A parte alcuni trattati conclusi subito dopo la guerra franco-prussiana, i trattati di amicizia, commercio e navigazione successivi al 1860 prevedevano normalmente la clausola automatica, in linea con “[the] wave of liberal economic sentiment” dell'epoca; cfr., per tutto, GEISS R., HILF M., *Most-Favoured-Nation Clause*, in *Max Plank Encyclopedia of Public International Law* disponibile a www.mpepil.com, par. 13-15 e e par. 1, ove viene offerta la seguente definizione: “[a] most-favoured-nation clause is a treaty provision whereby a State (the granting State) undertakes an obligation towards another State (the beneficiary State) to accord most-favoured-nation treatment in an agreed sphere of relations. Most-favoured-nation treatment is treatment accorded by the granting State to the beneficiary State, or to persons or things in a determined relationship with that State not less favourable than treatment extended by the granting State to a third State, or to persons or things in the same relationship with that third State”. Sembra davvero difficile sopravvalutare l'importanza del trattato Cobden-Chevalier nella storia economica della seconda metà del secolo; per un primo inquadramento della questione (con un'analisi quantitativa e qualitativa degli effetti della conclusione di detto trattato) si rinvia a DE BENEDICTIS L., NENCI S., *The Cobden-Chevalier effect: Evaluating the causal effect of the Most Favoured Nation clause in presence of Network interferences*, in *The Selected Works of Luca De Benedictis*, 2014, disponibile a https://works.bepress.com/luca_de_benedictis/37/, ove, tra l'altro, gli autori ricordano che “[f]ollowing this treaty, most European countries, through treaties signed with France or the UK, became part of a dense network of more than 50 bilateral treaties, known as “the network of Cobden-Chevalier Treaties””, ivi, p. 2. Nel corso all'accademia dell'Aia dedicato alla clausola della nazione più favorita si suggerisce che le origini storiche della clausola della nazione più favorita risalgono al medioevo, in particolare ad un privilegio accordato, nel 1055, dall'imperatore Enrico III ai mercanti della città di Mantova, con i quali veniva loro garantito ogni vantaggio ottenuto dai mercanti di qualsiasi altra città dell'Impero, cfr. NOLDE B., *La clause de la nation la plus favorisée et les tarifs préférentiels*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 39 (1932) pp. 5-127, p. 24 e pp. 85-91 sull'operatività della clausola cd. condizionata. Come ricorda Nuzzo, la clausola della nazione più favorita viene introdotta in tutti i trattati di capitolazione, almeno a partire da quello concluso nel 1740 dalla Sublime Porta con la Francia (p.e. nei trattati con la Sardegna del 1823, con gli Stati Uniti del 1830, con il Belgio del 1838 etc.); la clausola – che permetteva di “estendere anche alle altre potenze occidentali i nuovi benefici ottenuti da una di esse” – veniva normalmente formulata come di seguito: “[t]ous les droits, privilèges et immunités qui ont été conférés aux sujets et aux bâtiments de (segue nome potenza) par les capitulations et traités existant sont confirmés maintenant et pour toujours, à l'exception des clauses des dites capitulations que le présent Traité a pour objet de modifier” NUZZO L., *Un mondo senza nemici...*, cit., pp. 1366-1368 e p. 1372-1373, ove il medesimo autore rammenta che la clausola della nazione più favorita era solitamente inserita anche nei trattati ineguali con gli imperi orientali, ed in particolare nei trattati conclusi con la Cina.

¹⁸³Come ricorda Nolde: “[l]e principe du traitement égalitaire que [la clause de la nation la plus favorisée] implique peut concerner non seulement les droits d'entrée et de sortie des marchandises, mais toutes autres conditions des échanges entre nations, le règlement des communications internationales, le statut des étrangers, personnes physiques et

In questo, come in ogni campo, la portata automatica della clausola produce un effetto di armonizzazione nelle relazioni internazionali, riduce la necessità di rinegoziazioni continue e dimostra la tendenza dell'epoca al multilateralismo¹⁸⁴, tendenza confermata dal netto aumento in numero e qualità delle convenzioni multilaterali nei decenni successivi alla metà del secolo.

Invero, questi trattati multilaterali rappresentano un fenomeno inedito nella storia del diritto internazionale, per proporzioni, contenuto ed impatto sulla società. In massima parte finalizzati a regolare gli interessi comuni degli Stati civili, con l'avanzare del secolo vanno a costituire una delle fonti principali del diritto internazionale, divenendo man mano più precisi, sia per quanto riguarda il contenuto, sia per quanto riguarda il procedimento di conclusione, ratifica e adesione¹⁸⁵.

personnes morales, la situation juridique d'organes internationaux tels que les consuls, certaines questions de droit international privé etc." NOLDE B., *La clause de la nation la plus favorisée...*, cit., p. 5.

¹⁸⁴ Come è stato notato, un "harmonizing effect" è inerente all'applicazione della clausola della nazione più favorita, nel senso che "[t]ensions in international relations, as well as the likelihood of trade disputes, are significantly reduced. Due to the clause's automatism, ie the fact that favours granted to a third State automatically apply to the beneficiary State, countries within a most-favoured-nation arrangement can always be content to enjoy treatment equal to that of the most-favoured country. Anybody's advantage accrues to everybody's profit. Moreover, the clause's automatism renders the conclusion of new individual agreements superfluous and thus creates a tendency to multilateralism" GEISS R., HILF M., *Most-Favoured-Nation Clause...*, cit., par. 4. Con riferimento allo "strong trends toward multilateralism" dell'epoca presa in considerazione cfr., altresì, ORAKHELASHVILI A., *The 19th Century life of International Law...*, cit., p. 441 e JOHNSTON D.M., *The Historical Foundations of World Order...*, cit., p. 686, secondo il quale, il periodo preso in considerazione "began to discover the need for multilateral settlements, arrangements, and regimes, especially in sectors created by the need for neighborhood resource management or regulation and in fields being opened up to new, universally shareable technologies".

¹⁸⁵ I trattati multilaterali non sono una novità assoluta dell'epoca. Tuttavia, è stato sostenuto che "la deuxième moitié du XIXe siècle est caractérisée par l'accroissement en nombre et l'évolution en qualité des conventions multilatérales" le quali divengono "très nombreuses et très différents par leur objets" e "sont rapidement devenues une source principale du droit international" LAGHMANI S., *Hisotire du droit des gens...*, cit., pp. 166 e 169, ove l'autore conclude: "[c]e fait, en soi, modifie considérablement un droit international jusque là limité aux questions de guerre et paix et dont la source principale était la coutume". Nello stesso senso, è stato sostenuto che "la variété des domaines réglemētés de cette façon s'est accrue, notamment en ce qui concerne les problèmes dits non politiques, techniques, ou sociaux" tantoché, ormai, "[t]ous les aspects de la vie humaine, de l'agriculture à la zoologie, y trouvèrent place. Fait plus important encore, des détails techniques de ces problèmes étaient réglemētés comme ne l'avaient jamais été, par le passé, des questions d'ordre plus politique et plus général" POTTER P.B., *Développement de l'organisation internationale...*, cit., pp. 120-121, ove lo stesso autore riconosce anche che "la procédure suivant laquelle les conventions internationales étaient conclues connut un large développement. Les débats gagnèrent en importance, comparés aux négociations. Le vote – et même le vote à la majorité – fit son apparition, aux côtés de l'acceptation individuelle ou du refus individuel. Les aspects secondaires de la procédure se modifièrent également: les travaux préparatoires furent confiés à des organismes centraux, aidés ou non par des Etats participants". Commentando i dati forniti da WIKTOR C.L., *Multilateral Treaty Calendar - Répertoire des traités multilatéraux (1648-1995)*, The Hague - Boston: Kluwer Law International, 1998, Johnston rileva che, fra il 1648 ed il 1815 erano stati conclusi 133 trattati multilaterali (in 167 anni), e che per la maggior parte questi erano trattati di alleanza (53) o pace (33) o comunque concernevano temi relativi alla guerra e alla sua conclusione (p.e. 10 sono trattati di armistizio o sospensione delle ostilità, 6 vertono sulla neutralità). Gli 89 anni successivi (1816-1905) offrono un panorama totalmente diverso: "[i]n that much shorter period, the volume of multilateral treaties listed by Wiktor rose sharply to 477, covering no less than 77 categories of topics: a four-fold increase in the coverage of the subject matter"; con particolare riferimento all'oggetto di tali trattati, l'elenco comprende ancora temi relativi alla guerra, alla sua conclusione ed alla neutralità, sebbene in misura percentuale molto ridotta (secondo quanto riportato, in tale periodo 76 trattati hanno ad oggetto queste questioni, vale a dire soltanto il 16% di tutti i trattati multilaterali conclusi). Per il resto, tali trattati hanno ad oggetto le comunicazioni (43), la navigazione fluviale (40), regolamenti di frontiere (19), ferrovie (16), questioni politiche (15), ovvero commerciali (14). In definitiva, l'autore conclude che "[w]hat impresses the present-day analyst of such data is the emergence of a much more 'modern' understanding of the diversity of usages to which the multilateral instrument can be applied" e, più in generale, che "the evolution of the international community is reflected also in the pattern of multilateral agreements" JOHNSTON D. M., *The Historical Foundations of World Order...*, cit., pp. 611-612.

Un primo filone di queste convenzioni riguarda il diritto della guerra ed annovera le convenzioni di Ginevra (1864, rinnovata nel 1906¹⁸⁶) e le convenzioni approvate ad esito delle due conferenze di pace dell'Aia (1899 e 1907¹⁸⁷).

A fianco a questo filone umanitario (che ricomprende l'approvazione di importanti strumenti internazionali per vietare la tratta degli schiavi¹⁸⁸), spicca tutta una serie di convenzioni multilaterali

C

¹⁸⁶ La convenzione per il miglioramento delle condizioni dei militari feriti in guerra fu conclusa a Ginevra il 22 agosto 1864 e ratificata da 57. Ad esito di un'ulteriore conferenza diplomatica nella città svizzera, il 20 ottobre 1868, 15 stati avevano concordato altrettanti articoli addizionali alla convenzione, che ne avrebbero dovuto precisare gli obblighi ed in parte trasporre il contenuto alla guerra navale. Tuttavia, essi non furono mai ratificati e non entrarono in vigore. Soltanto il 6 luglio 1906 (dopo la prima conferenza di pace dell'Aia, il cui atto finale esprimeva il voto di procedere ad una revisione della convenzione del 1864), 35 stati convenuti in conferenza a Ginevra concludono la convenzione per il miglioramento della sorte dei feriti e malati in guerra, che sostituisce l'originaria convenzione nei rapporti fra i 52 stati che procedono alla ratifica (il testo delle due convenzioni è pubblicato in SCHINDLER D., TOMAN J. (a cura di), *The Laws of Armed Conflicts, third revised and completed edition*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publisher, 1988, pp. 280-281 e pp. 301-310 rispettivamente). Per un resoconto del crollo de "l'ingenuo umanitarismo di quanti avevano creduto in un reale, ed irreversibile, progresso nella limitazione della guerra" fra la fine dell'ottocento e la prima guerra mondiale, con particolare attenzione alle riflessioni della dottrina di diritto internazionale italiana, si rinvia PASSERO L., *Dalle convenzioni di Ginevra alla 'bancarotta' del diritto internazionale. Il rapporto tra il 'nuovo' jus in bello ottocentesco e la catastrofe della prima guerra civile europea*, in *Quaderni fiorentini*, XXXVIII (2009), pp. 1479-1504, pp. 1480-1496, ed ora anche ID., *Guerra e diritto. Dalla convenzione di Ginevra alla 'morte' del diritto internazionale nella prima guerra civile europea*, in *Constructing International Law...*, cit., pp. 523-545, nonché MASTROBERTI F., *La prima convenzione di Ginevra del 22 agosto 1864: una nuova idea della guerra alla vigilia del "secolo breve"*, in FERNANDEZ RODRIGUEZ M. (a cura di), *Guerra, derecho y politica, aproximaciones a una interacción inevitable*, Madrid: Asociación veritas, 2014, pp 193-210. Nel corso del periodo preso in considerazione, viene, altresì, conclusa la dichiarazione di San Pietroburgo sul bando dei proiettili esplosivi del 29 novembre/11 dicembre 1868, sottoscritta da 20 stati, che ha propiziato la conclusione di accordi più specifici alle conferenze dell'Aia. Si deve, altresì, menzionare il progetto di un codice di diritto umanitario che sarebbe dovuto essere il risultato della conferenza di Bruxelles del 1874, da cui peraltro l'Istituto di diritto internazionale ricava il *Manual of the laws and customs of war*, durante la sessione di Oxford, nel 1880. I testi della dichiarazione di San Pietroburgo, del progetto di dichiarazione di Bruxelles e del progetto di codice di diritto umanitario redatto dall'Institut si trovano in SCHINDLER D., TOMAN J. (a cura di), *The Laws of Armed Conflicts*, cit., pp. 102, 23-34, 36-48 rispettivamente.

¹⁸⁷ Come noto, la prima conferenza di pace dell'Aia viene convocata su iniziativa dello zar Nicola II, che invia una circolare il 24 agosto 1898 "pour le maintien de la paix générale et une réduction possible des armements". L'atto finale della prima conferenza dell'Aia, approvato il 29 luglio 1899, e sottoscritto da 27 stati, non ha forza vincolante, al contrario delle tre convenzioni concluse: la prima, sulla risoluzione pacifica delle controversie internazionali (sui cui v. *infra*); la seconda sulle leggi ed usi della guerra terrestre, che fu sottoscritta da 24 stati (e recepisce il progetto della conferenza di Bruxelles del 1874); la terza per l'applicazione dei principi della convenzione di Ginevra alla guerra marittima, ratificata da 51 paesi, riprende il contenuto degli articoli addizionali discussi alla conferenza di Ginevra nel 1868 e sarà, a sua volta, sostituita dalla convenzione di Ginevra del 1907; ad esito della prima conferenza, viene inoltre approvata una Dichiarazione relativa al divieto di lanciare proiettili ed esplosivi dall'alto di aerostati, ratificata da 24 paesi. La seconda conferenza di pace dell'Aia viene convocata dietro iniziativa del presidente americano Wilson, che invia, per mezzo del segretario di stato, una circolare il 21 ottobre 1904, cui segue, il 13 settembre successivo, l'adesione dello zar. Ad esito della conferenza il 18 ottobre 1907 viene approvato e sottoscritto da 44 stati (ma non ratificato) un atto finale, cui sono allegate tredici convenzioni; fra le principali, si richiamano la Convenzione per la composizione pacifica delle controversie internazionali, preceduta da un progetto di convenzione relativa all'istituzione di una corte di giustizia arbitrale e la Convenzione sulla limitazione dell'impiego della forza per il recupero dei debiti contratti; la Convenzione relativa all'apertura delle ostilità; la Convenzione sulle leggi e gli usi della guerra terrestre; la Convenzione sui diritti e doveri delle potenze neutrali nella guerra terrestre; la Convenzione sullo status delle navi mercantili nemiche allo scoppio delle ostilità; la Convenzione sulla conversione delle navi mercantili in navi da guerra; la Convenzione sulla messa in posa di mine sottomarine a percussione automatica; la convenzione sul bombardamento di forze navali in tempo di guerra; la convenzione per l'adattamento alla guerra navale ai principi della convenzione di Ginevra; la convenzione su alcune restrizioni all'esercizio del diritto di cattura nella guerra navale; la convenzione sulla creazione di una Corte internazionale delle prede; la Convenzione sui diritti e doveri delle potenze neutrali nella guerra navale; sul tema di rinvia a GAURIER D., *Histoire du droit international...*, cit., pp. 618-638; e, per i testi delle convenzioni, SCHINDLER D., TOMAN J. (a cura di), *The Laws of Armed Conflicts...*, cit., *passim*.

¹⁸⁸ Fra cui si deve fare riferimento all'atto generale di Bruxelles (*Convention relative to the slave trade and importation into Africa of firearms, ammunition, and spiritous liquors*) concluso il 22 luglio 1890 da sedici stati europei, più lo Shah

concluse per regolare materie tecniche, per loro natura transnazionali, come, per esempio, i conflitti di legge in materia civile¹⁸⁹, la tutela della proprietà intellettuale ed industriale¹⁹⁰, il sistema metrico decimale¹⁹¹, oltre a varie questioni legate alla circolazione delle merci¹⁹² e, soprattutto, ai nuovi mezzi di comunicazione e di trasporto.

A tale ultimo riguardo, si possono portare ad esempio la convenzione telegrafica internazionale, conclusa a Parigi il 17 maggio 1865, la convenzione postale internazionale conclusa a Berna il 9 ottobre 1874, ovvero ancora il trattato di Costantinopoli del 29 ottobre 1888 con cui le potenze europee e l'impero ottomano avevano stabilito la neutralizzazione del canale di Suez¹⁹³.

Vale per tutte le convenzioni multilaterali, ma è particolarmente evidente in questi due settori, la necessità di disciplinare la materia con norme comuni alla maggior parte possibile degli Stati: in un mondo sempre più globalizzato, infatti, il buon funzionamento dei mezzi di comunicazione costituisce uno degli “*intérêts internationaux*” comuni e reciproci fra gli Stati che – per esempio per Nippold – costituiscono “*la caractéristique de la vie internationale moderne*”¹⁹⁴.

di Persia ed il sultano di Zanzibar che va a completare il sistema di trattati che si era consolidato nella prima metà del secolo, cfr. KERN H.L., *Strategies of Legal Change: Great Britain, International Law, and the Abolition of the Transatlantic Slave Trade*, in *Journal of the History of International Law*, v. 6, n. 2, pp. 233-258.

¹⁸⁹Regolati con le tre convenzioni dell’Aia del 12 giugno 1902 sul regolamento dei conflitti di legge in materia di matrimonio, divorzio e tutela dei minori e con la convenzione del 17 luglio 1905 sugli effetti del matrimonio e sui diritti e doveri degli sposi nei loro rapporti personali e patrimoniali.

¹⁹⁰Regolata, per esempio, con l’accordo di Madrid del 14 aprile 1891 per la protezione dei marchi e dei brevetti cui seguono la convenzione di Parigi per la tutela della proprietà industriale del 20 marzo 1883 e la convenzione di Berna per la tutela dei diritti d’autore del 9 giugno 1886.

¹⁹¹Regolata dalla convenzione di Parigi sul sistema metrico del 20 maggio 1875.

¹⁹²Come, per esempio, la convenzione di Parigi dell’8 novembre 1864 sullo zucchero, rivista dalla convenzione di Bruxelles del 5 marzo 1902, ovvero la convenzione di Bruxelles del 5 luglio 1890 sui dazi doganali. Per un elenco più completo si rinvia a LAGHMANI S., *Histoire du droit des gens...*, cit., pp. 169-170, nota 5.

¹⁹³È stato notato che “[these treaties] provide the clearest evidence of the impact of communications technology in an increasingly globalized world” JOHNSTON D. M., *The Historical Foundations of World Order...*, cit., p. 620. Sull’unione telegrafica internazionale e l’unione postale internazionale cfr., per un primo inquadramento, WESTPHAL D., *International Telecommunication Union (ITU)* e BRATSPIES R., *Universal Postal Union (UPU)*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com; . Fra le altre convenzioni multilaterali in tema di comunicazioni si ricordano la Convenzione di Parigi sulla protezione dei cavi sottomarini del 14 marzo 1884 e la convenzione di Berlino sulla radiotelegrafia del 3 novembre 1906, rinnovata a Washington il 25 novembre 1907. Invece, per riferimenti alla costruzione del canale di Suez (inaugurato il 17 novembre 1869) ad opera della compagnia fondata dal diplomatico francese Ferdinand de Lesseps ed al trattato di Costantinopoli del 29 ottobre 1888 cfr. ARCARI M., *Suez Canal*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com; par. 1-7 ove si precisa che l’art. 1 del trattato prevedeva quanto segue: “le canal sera toujours libre et ouvert, pendant la guerre comme en temps de paix, à tout navire de commerce ou de guerre sans distinction de pavillon [...] Le canal ne sera jamais soumis à l’exercice du droit de blocus”. È interessante richiamare l’opinione di coloro i quali considerano che “the new prospects of East-West trade and of Western domination were dramatically enhanced by the opening of the Suez Canal” JOHNSTON D.M., *The Historical Foundations of World Order...*, cit., p. 668. È appena il caso di ricordare, invece, che il canale di Panama, sarà completato soltanto nel 1914 ed aperto nel 1920; tuttavia, già prima di essere costruito, il canale è stato oggetto di diversi trattati conclusi fra Gran Bretagna e Stati Uniti (in particolare, il trattato del 18 novembre 1901, cd. Hay-Pauncefote, che aveva rinnovato, modificandolo parzialmente, l’accordo del 19 aprile 1850, cd. Clayton-Bulwer), cfr. ARCARI M., *Panama Canal*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com; par. 3 e 5-12. Tali trattati trovano, evidentemente, i propri antesignani in quelli che regolano il regime di navigazione dei fiumi internazionali. Fra le altre convenzioni multilaterali che hanno ad oggetto la regolamentazione dei trasporti si possono citare la Convenzione di Berna del 14 ottobre 1890 che traffico delle merci per via ferroviaria e la Convenzione di Parigi del 1906 che stabilisce norme comuni in materia di circolazione automobilistica.

¹⁹⁴Le citazioni sono tratte dal corso tenuto da Nippold all’Accademia dell’Aia, ed in particolare dal passaggio ove l’autore sostiene che la tendenza a concludere questo tipo di convenzioni multilaterali discende direttamente da

È per questo che, oltre a stabilire un quadro di regole comuni, queste convenzioni multilaterali istituiscono i “primi enti internazionali assimilabili alle moderne organizzazioni internazionali”¹⁹⁵, come per esempio l’unione telegrafica internazionale, istituita con la convenzione di Parigi del 1865; o l’unione postale internazionale, costituita con la convenzione di Berna del 1874¹⁹⁶.

Nella dottrina dell’epoca, tali unioni erano definite come “associazioni temporanee o a tempo indeterminato, che si stabiliscono tra più Stati relativamente ad un determinato oggetto e con lo scopo di disciplinare con regole uniformi i rapporti che al detto oggetto si riferiscono”, e si caratterizzavano per “l’impegno da parte degli Stati contraenti, di considerare i paesi che hanno preso parte all’accordo come formanti un solo territorio a riguardo del regime comune circa il particolare oggetto designato”¹⁹⁷.

“l’influence des moyens de communications modernes, parce que les hommes et les États ont de nouveaux intérêts sur le terrain international; leurs relations réciproques sont plus étroites et plus variées” e da “les rapports multiples que le trafic mondial a créés dans tous les domaines de la vie, les hommes et les États sont liés les uns aux autres dans leurs intérêts. Ces intérêts internationaux sont des intérêts communs et réciproques; c’est dans cette communauté des intérêts qu’il faut chercher la caractéristique de la vie internationale moderne” per poi concludere, con il solito entusiasmo, “[p]lus se développe le commerce entre les peuples, plus intimes deviennent les relations entre les nations, plus nécessaire aussi, mais plus facile à atteindre est le règne du droit et de la paix” NIPPOLD O., *Le développement historique du droit international depuis le Congrès de Vienne...*, cit., pp. 55-56.

¹⁹⁵ La definizione è tratta da FOCARELLI C., *Introduzione storica al diritto internazionale...*, cit., p. 336. Secondo Laghmani, questa è “l’innovation [la] plus important” nel diritto internazionale, a partire dalla metà del secolo, in quanto “le commissions et bureaux internationaux constituent le dernier apport au système des institutions internationales de coopération et de gouvernement” LAGHMANI S., *Histoire du droit des gens...*, cit., p. 171. Secondo la ricostruzione proposta da Kolb, i quattro elementi costitutivi della moderna organizzazione internazionale – “(i) the formal basis of the organization is a treaty; (ii) its members are States [...]; (iii) it has its own organs and hence an institutional structure distinct from that of its Member States; (iv) it possesses a degree of international legal personality. The last element has been accepted only progressively” – sono rinvenibili, almeno in nuce, nelle unioni create nel XIX secolo, per rispondere alle “pressing needs of coordination and common policies” legate al “new degree of economic and financial interdependence” KOLB R., *International Organizations or Institutions, History of*, parr. 1 e 14. Sul finire del secolo, il termine ‘organisation international’ compare, in dottrina, per designare, non le unioni internazionali bensì, la ‘società degli stati’, oggi la ‘comunità internazionale’ (è per esempio il senso del titolo del corso di Potter all’accademia dell’Aia del 1938, sopra citato) ivi parr. 3-4, ove l’autore precisa che “forerunners of modern IOs must indeed have been sought in conferences, international organs, and forms of State federations”.

¹⁹⁶ Nel corso dell’ottocento, erano state concluse, in Europa, due convenzioni multilaterali relative al telegrafo (la prima, fra Austria e Prussia nel 1849; la seconda, fra gli stati occidentali del continente nel 1855) poi unitesi con il trattato di Parigi del 1865, che segna la nascita dell’Unione telegrafica internazionale. Il Bureau international, con sede a Berna, venne istituito nel 1868. L’unione assume il nome di International telecommunications union nel 1932 (a seguito della fusione in un unico strumento internazionale della disciplina relativa ai vari, nuovi mezzi di comunicazione, quali il telefono e la radio). Con tale nome, questa è oggi un’agenzia specializzata delle Nazioni Unite cfr. WOLFRUM R., *International Administrative Unions*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com; parr. 22-24 e WESTPHAL D., *International Telecommunication Union (ITU)*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com; , parr. 1-4. Con riferimento all’Unione postale internazionale, invece, occorre ricordare che “agreements dealing with mail, mostly bilateral in nature, were already in existence in the 16th century”, ma che un progetto di convenzione multilaterale venne adottato soltanto nel 1874, con l’istituzione di un Bureau postal international a Berna, ad esito della conferenza di Bruxelles e che “[t]he principles adopted in the first International Postal Convention are still valid. They provide that there should be a more or less uniform flat international rate to mail a letter anywhere in the world; postal authorities should give equal treatment to foreign and domestic mail; and each country should retain all monies it collected for international postage”. L’unione assume la denominazione di Unione Postale Universale nel 1878 ed è, oggi, un’agenzia delle Nazioni Unite, cfr. WOLFRUM R., *International Administrative Unions...*, cit., par. 22; BRATSPIES R., *Universal Postal Union (UPU)*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com; parr. 2-4. Inoltre, si possono citare il Bureau international des poids et mesures, istituito dalla Convenzione di Parigi sul sistema metrico del 1875; l’unione per la protezione dei diritti d’autore istituita con la convenzione di Berna del 1886 etc. Per un elenco più completo si rinvia a LAGHMANI S., *Histoire du droit des gens...*, cit., p. 173, nota 2, e FOCARELLI C., *Introduzione storica al diritto internazionale...*, cit., p. 339.

¹⁹⁷ CONTUZZI F.P., *Diritto internazionale...*, cit., p. 1141.

Benché solo incidentalmente oggetto della tesi, è importante sottolineare la portata di questa novità nel panorama del diritto internazionale del periodo preso in considerazione: per gli autori del tempo, infatti, la conclusione di tali convenzioni multilaterali e l'istituzione di questi primi enti internazionali – cui non era comunque riconosciuta la personalità internazionale – rappresenta “il carattere proprio del movimento giuridico moderno”, nonché una delle più importanti “vittorie pacifiche” del nuovo diritto internazionale¹⁹⁸.

In genere, tali unioni internazionali trovano i propri antecedenti nelle commissioni fluviali, che erano state istituite a partire dall'inizio del secolo¹⁹⁹, regolano materie tecniche, caratterizzate da uno spiccato carattere transnazionale e dalla commistione di interessi pubblici e privati, ed erano genericamente definite ‘unioni internazionali amministrative’, proprio per sottolineare il loro carattere ‘apolitico’²⁰⁰.

Infine, molti di questi trattati, bilaterali o multilaterali²⁰¹, prevedevano clausole arbitrali: lo sviluppo dell'arbitrato, infatti, è un'altra delle caratteristiche tipiche del diritto internazionale dell'epoca

C

¹⁹⁸ Così Fiore, con riferimento alla conclusione della convenzione postale internazionale del 9 ottobre 1874, della convenzione telegrafica del 10 e 22 luglio 1875, della convenzione per l'unificazione internazionale del sistema metrico del 20 maggio 1875 ed all'istituzione delle relative unioni internazionali amministrative FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., v. 1, pp. 330-334 e, con maggiore enfasi, ID. *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, III ed., cit., v. 1, p. 76-77.

¹⁹⁹ Le prime commissioni fluviali regolano la navigazione su Reno e Danubio. In particolare, l'Amministrazione generale per la navigazione del Reno fu creata con il trattato fra Francia e Sacro Impero del 15 aprile 1804, ed è poi divenuta Commissione per la navigazione del Reno, con il trattato di Vienna del 24 marzo 1815, e Commissione centrale per la navigazione del Reno, a seguito dell'Atto di Mannheim del 17 ottobre 1868. La commissione europea del Danubio, invece, fu istituita dal trattato di Parigi del 1856. Tali commissioni avevano poteri normativi (principalmente emanavano regolamenti di navigazione), esecutivi (soprattutto in tema di riparazioni) e giurisdizionali (per esempio, la commissione del Reno era competente a decidere le impugnazioni avverso le decisioni delle corti interne degli stati rivieraschi in materia di navigazione), cfr. FOCARELLI C., *Introduzione storica al diritto internazionale...*, cit., p. 338; KOLB R., *International Organizations...*, cit., par. 15-17; WOLFRUM R., *International Administrative Unions...*, cit., par. 7-14. Con riferimento alla progressiva affermazione del principio della libera navigazione dei fiumi internazionali è interessante richiamare l'opera di PIERANTONI A., *I fiumi e la convenzione internazionale di Mannheim (17 ottobre 1868)*, Firenze: stab. Civelli, 1870, ove l'autore considera che “il principio della libertà della navigazione tra quelli tra i fiumi che o servono da divisione tra gli Stati, o che ne bagnano i territori per gettarsi al mare” sarebbe l'unico principio che veramente risponde alle esigenze della società internazionale fra quelli stabiliti al Congresso di Vienna. Di seguito, l'autore affronta la questione della libera navigazione sul fiume Po, che era stata stabilita dall'art. 96 del trattato di Vienna del 9 giugno 1815, cioè quando il Po era ancora un fiume internazionale, stato che era cessato per effetto del successivo trattato di Vienna del 3 ottobre 1866. A tale riguardo, in polemica con la posizione sostenuta da Bluntschli, Pierantoni sostiene che, anche a condividere la “liberale richiesta” di equiparare il regime di navigazione sui fiumi nazionali e internazionali, “non può negarsi che, sino a quanto il diritto internazionale positivo è fondato sulla distinzione dei fiumi interni e di confine, il Po dovrebbe andare esente da quegli atti internazionali che regolavano la navigazione sino al che divisa fra più Stati” ivi, pp. 37-38. Bluntschli avanza la proposta di estendere il principio della libera navigazione ai fiumi interni, e dunque anche al Po, in BLUNTSCHLI J.K., *Le droit international codifié...*, cit., p. 27. Sul principio di libera navigazione dei fiumi internazionali cfr., altresì, CATELLANI E., *La navigazione fluviale e la questione del Danubio secondo il diritto delle genti*, Torino: Unione tipografico-editrice, 1883.

²⁰⁰ È stato notato che, nelle materie di competenza di queste unioni “public and private interests were closely interwoven or intermingled e che, difatti, “many of the international administrative unions were initiated by private groups or national administrative agencies”, dove la stessa definizione di ‘amministrative’ mirava a sottolineare il carattere non politico, “in the meaning of technical/administrative”, dell'istituzione, che appunto, “was merely exercising co-ordinating functions on administrative matters” KOLB R., *International Organizations...*, cit., par. 16 e WOLFRUM R., *International Administrative Unions...*, cit., par. 2. In genere, tali unioni si componevano di un'assemblea, ove erano rappresentati gli Stati parte, e di un Bureau, che “assicurava la continuità dell'organizzazione” FOCARELLI C., *Introduzione storica al diritto internazionale...*, cit., p. 340 e KOLB R., *International Organizations...*, cit., par.17

²⁰¹ Fra i trattati bilaterali, il modello è costituito, ancora una volta, dal trattato Cobden-Chevalier, che le parti integrano con una clausola arbitrale concludendo una convenzione addizionale al trattato il 12 ottobre 1860 (*Convention between Great Britain and France, supplementary to the treaty of commerce of January 23, 1860*, artt. 6 e ss.; il testo degli

presa in considerazione; il percorso verso l'istituzione di questa procedura sarà descritto nel prossimo paragrafo.

articoli addizionali è pubblicato in PARRY C., *The Consolidated Treaty Series...*, cit., v. 121, pp. 243-267). Fra i trattati multilaterali che prevedono clausole compromissorie, si può citare la convenzione di Berna del 1874 che, nell'istituire l'Unione postale universale, prevedeva (all'art. 16) una procedura arbitrale per risolvere le controversie fra gli Stati parte, cfr. FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, IV ed., cit., v. 2, p. 662 e NUSSBAUM A., *A Concise History of the Law of Nations...*, cit., p. 221.

7. Il trionfo dell'arbitrato

Les tribunaux eux-mêmes admettaient le recours aux armes; le duel judiciaire était un moyen de preuve très à la mode, et la balance de la justice penchait souvent en faveur des grosses épées. Les temps étant devenus plus paisibles et les jugements des tribunaux plus respectés, on en est venu peu à peu à cesser de se faire justice soi-même. Il n'y a donc rien de si extraordinaire à ce que les différents Etats [...] cherchent, dans le sentiment de leur indépendance et de leur force, à se faire droit eux-mêmes dans les difficultés qui surviennent entre eux.

BLUNTSCHLI J.K. (1868)²⁰²

L'ultimo tema che è necessario affrontare trattando degli sviluppi del diritto internazionale durante il periodo preso in considerazione – per delineare la cornice nell'ambito della quale si pongono le controversie che saranno analizzate di seguito – è il sempre più frequente ricorso alla procedura arbitrale²⁰³.

Infatti, in linea con la rinnovata pretesa di neutralità scientifica, piuttosto che sul divieto dell'uso della forza, il diritto internazionale dell'epoca si concentra sulla procedura arbitrale, quale mezzo per evitare (o, quantomeno, rinviare) il ricorso alle armi, e sull'elaborazione di norme di diritto umanitario, per renderlo meno cruento²⁰⁴.

Persino Nippold, che pure non si distingue per lucidità, riconosce

qu'il n'est pas, pour le droit international, de tâche plus importante que de mettre à la disposition des Etats, lorsqu'ils ont des différends, une procédure qui leur permette d'éviter la guerre, cette *ultima ratio*. Puisque le droit international moderne laisse aux Etats souverains la pleine liberté de déclarer la guerre, sans même qu'ils aient pour eux une *iusta causa belli*, il est évidemment doublement nécessaire de

C_____

²⁰² BLUNTSCHLI J.K., *Le droit international codifié...*, cit., p. 8.

²⁰³ Come è stato notato, ciò dipende, ancora una volta, dallo sviluppo tecnico e commerciale che caratterizza il periodo preso in considerazione: “[i]n the middle decades of the nineteenth century, arbitration became more common than ever before. Great and small powers alike had constant recourse to it. As the industrial revolution gradually rendered the life of nations more complex through the improvement of the means of communication and the exploitation of untouched tracts of territory, minor differences between governments became everyday matters” FRASER H.S., *Sketch of the History of International Arbitration*, in *Cornell Law Review*, 11 (1926), pp. 179-208, p. 199; cfr., nello stesso senso, GREWE W., *The Epochs...*, cit., p. 521. In una ricostruzione molto citata (da cui è tratto il titolo del presente paragrafo), Phillipson ricorda che “[i]n recent times there have been many important triumphs of arbitration; but, contrary to a wide circle of opinion, the principle is by no means new, for schemes have long ago been propounded, and applications of some form or other of arbitral procedure have been made as early as the Greek age” PHILLIPSON C., *The Influence of International Arbitration on the Development of International Law*, in *Two Studies in International Law*, Stevens & Hayes: London, 1908, pp. 5-49, p. 6. Di seguito, l'autore richiama l'importanza del trattato di amicizia, commercio e navigazione concluso il 19 novembre 1794 fra Gran Bretagna e Stati Uniti (cd. Jay treaty), che prevedeva una clausola compromissoria e, per questo, “marks an epoch in the history of arbitration” ivi, p. 29. Più di recente, si è sostenuto che “there is a startling increase in the number of international arbitrations after 1815. Arguably, this reflects a fundamental change in the relations between the members of the European States system [...] evolving State practice led to an increasing volume of arbitrations on familiar issues, territorial disputes and claims for damages suffered by subjects” ROELOFSEN C.G., *International Arbitration and Courts*, in *The Oxford Handbook...*, cit., pp. 145-169, p. 163.

²⁰⁴ Lo sviluppo del diritto umanitario non è, nemmeno incidentalmente, tema della tesi; pertanto, si rinvia a NUSSBAUM A., *A Concise History of the Law of Nations...*, cit., pp. 224-230; GREWE W., *The Epochs...*, pp. 520-521, GAURIER D., *Histoire du droit international...*, cit., pp. 525-542, LAGHMANI S., *Histoire du droit des gens...*, cit., pp. 182-183.

déterminer une procédure préalable et de la mettre à la disposition des parties d'une façon obligatoire, là où cela est possible, afin de garantir la paix et de fermer les portes à la guerre²⁰⁵.

L'approccio di Fiore è ancora più chiaro: già nel 1865, egli afferma esplicitamente di non farsi "illusione" circa "la perfezione ideale del genere umano", e, partendo dalla premessa che "la guerra possa rendersi rara e difficile", ma non "possa eliminarsi del tutto", conclude che "una delle parti più importanti del diritto internazionale" consiste nel determinare "i diritti e i doveri delle potenze belligeranti" e "i mezzi [di cui] si possono servire le nazioni per risolvere pacificamente le contese che possono sorgere, prima di ricorrere all'uso della forza", per poi riconoscere che l'arbitrato è "mezzo efficacissimo e più conforme alla civile dignità delle due nazioni contendenti"²⁰⁶.

La riflessione della dottrina è incoraggiata dal risveglio dell'opinione pubblica (e dai movimenti che, dalla prima metà del secolo, soprattutto negli Stati Uniti, sostengono l'arbitrato), dall'azione politica di alcuni governi, dagli esempi di giurisdizione arbitrale previsti nell'ambito delle commissioni fluviali e delle nuove unioni internazionali amministrative²⁰⁷. Ma è soprattutto la soluzione pacifica del caso *Alabama*, con l'emissione del lodo di Ginevra del 14 settembre 1872, a confermare le speranze dei sostenitori dell'arbitrato²⁰⁸.

C
²⁰⁵ NIPPOLD O., *Le développement...*, cit., p. 79.

²⁰⁶ L'argomento di Fiore si sviluppa come segue: "[s]enza farci dunque illusione immaginando che la perfezione ideale del genere umano potesse realizzarsi nel fatto, noi ammettiamo che se dai ragionamenti anzi esposti può seguire che la guerra possa rendersi rara e difficile, non si può concludere che essa possa eliminarsi del tutto, e perciò noi dobbiamo considerare come una delle parti importanti del diritto internazionale quella che determina i diritti e i doveri delle potenze belligeranti" da un lato, e, dall'altro lato "determinare di quali mezzi si possono servire le nazioni per risolvere pacificamente le contese che possono sorgere prima di ricorrere all'uso della forza"; a tale riguardo, l'autore considera l'arbitrato "mezzo efficacissimo e più conforme alla civile dignità delle due nazioni contendenti" FIORE P., *Nuovo diritto internazionale pubblico...*, cit., pp. 358 e 360. La soluzione è identica nelle diverse edizioni del *Trattato di diritto internazionale pubblico*, ove l'autore ribadisce che: "quella che è la parte più debole ancora del sistema giuridico della società degli Stati, è di trovare una forma di giustizia internazionale meno rovinosa che l'uso delle armi" vale a dire "un procedimento giuridico per risolvere i conflitti fra gli Stati" e riconosce che sarebbe una "esagerazione vera lo sperare che l'arbitrato possa nell'attuale stato di cose scongiurare la guerra" FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., v. 1, pp. 94 e 103. Soltanto dalla quarta edizione, che è successiva alla prima conferenza di pace dell'Aia, l'autore si dimostra più ottimista, ed al passaggio sopra citato aggiunge la considerazione che "la scienza ha già fatto molto cammino e basta considerare che il grande movimento dei tempi nostri ha provocata l'iniziativa dello Czar di cui è stata conseguenza la conferenza e la convenzione dell'Aia", per concludere che "continuando gli scienziati ad adempiere la loro missione arriveranno senza fallo a risolvere il problema dell'ordinamento internazionale" FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, IV ed., cit., v. 1, p. 93. Infine, con lo stile più diretto che caratterizza il diritto internazionale codificato, Fiore ribadisce che compito realistico del diritto internazionale è quello di "rendere la guerra quanto sia possibile rara e difficile, ed intanto cerca[re] d'incivilirla" FIORE P., *Il diritto internazionale codificato...*, I ed., cit., p. 78.

²⁰⁷ Secondo l'impostazione di Phillipson, "the place of [arbitration] in international relationships and its influence on the law of nations have mainly been secured through the efforts of the Anglo-Saxons race, with its political far-sightedness, practical skills, and constant devotion to free institutions" PHILLIPSON C., *The Influence of International Arbitration on the Development of International Law...*, cit., p. 22. L'autore quindi individua come elementi propulsivi del sempre più frequente ricorso alle procedure arbitrali nel corso del XIX secolo i movimenti pacifisti nordamericani e l'azione politica di Cobden in Gran Bretagna (in particolare una mozione ai Comuni del 1849, che sarebbe stata rigettata e la negoziazione del trattato Cobden-Chevalier); in ogni caso, l'autore riconosce l'importanza degli esempi di giurisdizione arbitrale previsti dalle commissioni fluviali e dalle nuove unioni internazionali amministrative, nonché dei progetti dell'Institut e dell'Association for the reform and codification of the law of nations (che dal 1895 assume il nome di International Law Association) ivi, pp. 10-13. Fiore ricorda che mozioni in favore dell'arbitrato furono discusse e votate nei parlamenti di Inghilterra, Francia, Olanda, Svezia, Belgio, Spagna e Italia fra il 1874 ed il 1890, FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, IV ed., cit., p. 529.

²⁰⁸ Come noto, il caso sorge durante la guerra civile americana e riguarda la violazione, da parte britannica, della neutralità dichiarata il 13 maggio 1861, per avere fornito due navi da guerra ai confederati: la prima, costruita nei cantieri di Liverpool sotto il nome di Oreto, era stata consegnata all'esercito sudista alle Bahamas, dove era stata armata, equipaggiata e ribattezzata Florida; la seconda, costruita nei cantieri navali di Birkenhead sotto il nome di

Il caso assorbe l'attenzione degli internazionalisti, come testimoniato dall'ampia riflessione che ne accompagna lo svolgimento e prelude alla sua risoluzione: infatti, l'*Alabama* è oggetto delle pubblicazioni, fra gli altri, di Bluntschli, Rolin-Jacquemyns, Pradier-Fodéré e, in Italia, di Esperson e Pierantoni²⁰⁹.

Come da canone dell'epoca, in breve, all'azione scientifica individuale si affianca quella collettiva: sin dalla sua fondazione, infatti, l'Institut de droit international aveva messo all'ordine del giorno la questione dell'arbitrato, approvando, all'unanimità, una mozione con la quale lo stesso veniva riconosciuto come "mezzo giusto, ragionevole e comunque obbligatorio per la risoluzione pacifica delle controversie internazionali"²¹⁰. Nel 1875, poi, ad esito della sessione dell'Aia, l'Institut approva un progetto di regolamento in ventisette articoli, che avrebbe dovuto fornire da modello per futuri procedimenti arbitrari²¹¹. Due anni più tardi, gli stessi giuristi approvano una risoluzione con la quale si ribadisce la necessità di inserire in tutti i trattati una clausola compromissoria e, al fine di

Enrica, era stata consegnata alle Azzorre, armata, equipaggiata e ribattezzata, appunto, Alabama. Intrapresa la guerra di corsa contro l'Unione, la Florida viene catturata nell'ottobre del 1864, l'Alabama, dopo aver affondato 64 navi dell'Unione, viene a sua volta affondata. Al termine delle ostilità, Stati Uniti e Gran Bretagna intraprendono una serie di negoziati che si concluderanno l'8 maggio 1871, con la conclusione del trattato di Washington (le relative ratifiche saranno scambiate il 17 giugno 1871), che istituisce il tribunale arbitrale ed al contempo precisa (all'art. VI) le regole della neutralità. Il tribunale arbitrale si compone di cinque arbitri: due sono nominati dagli stati parte della controversia (C.F. Adams e J.E. Cockburn per Stati Uniti e Gran Bretagna), tre da potenze neutrali (J. Staempfli, nominato dal presidente della confederazione elvetica, M.A. d'Araújo, nominato dall'imperatore brasiliano, il conte Federigo Sclopis, nominato dal re d'Italia). Il lodo del 14 settembre 1872 è favorevole agli Stati Uniti, cui vengono riconosciuti danni per 15.500.000 dollari; contrariamente alla pretese nordamericane, tuttavia, la decisione non riconosce il risarcimento dei cd. "indirect claims", cioè le maggiori spese ed i mancati guadagni in termini di commercio a fronte del prolungamento della guerra di corsa, che sarebbe stata causata, fra l'altro, dalla maggior potenza navale confederata. La bibliografia relativa al caso Alabama è molto vasta; oltre alle opere citate alla nota precedente, per un primo inquadramento, si rinvia a BINGHAM T., *Alabama Arbitration*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com; e GAURIER D., *Histoire du droit international...*, cit., pp. 538 e 650-655. Il trattato di Washington dell'8 maggio 1871 è pubblicato in SAMWER C., HOPF J. (a cura di), *Martens Nouveau Recueil Général de traités, conventions et autres transactions remarquables, servant à la connaissance des relations étrangères des puissances et états dans leurs rapports mutuels* (reprinted ed Kraus-Nendeln 1975) series I vol 20, 698. Una traduzione in italiano compare in appendice a PIERANTONI A., *Gli arbitrati internazionali e il trattato di Washington...*, cit., pp. 32-44. Il lodo del 14 settembre 1872 è pubblicato in United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, v. XXIX, pp.125-134.

²⁰⁹ Per esempio, BLUNTSCHLI J. C., *Opinion impartiale sur la question de l'Alabama et sur la manière de la résoudre*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, t. 2 (1870), pp. 452-485; ROLIN-JAECQUEMYS G., *Quelques mots sur la phase nouvelle du différend anglo-américain*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, t. 4 (1872), pp. 127-140; PRADIER FODERE P., *La question de l'Alabama et le droit des gens*, Paris: Amyot, 1872 e, fra gli italiani, ESPERSON P., *La questione anglo-americana dell'Alabama dopo il discorso del Senatore Sumner al Senato di Washington. Considerazioni dell'avvocato Pietro Esperson*, Firenze: Niccolai, 1869; PIERANTONI A., *La questione anglo-americana dell'Alabama: studio di diritto internazionale pubblico e marittimo*, Firenze: Stabilimento Civelli, 1870; ID., *Gli arbitrati internazionali e il trattato di Washington*, Napoli: De Angelis, 1872 (citati in NUZZO L., *Origini di una scienza...*, cit., p. 136, note 145-146). La riflessione procede negli anni successivi, ed ancora nel primo decennio del XX secolo si registrano i contributi di FUSINATO G., *Gli ultimi progressi dell'arbitrato internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, v. I (1906), pp. 16-23 e SCIALOJA V., *Per l'istituzione di tribunali internazionali*, in *Rivista di diritto internazionale*, v. IV (1909), pp. 3-8 (citati in PASSERO L., *Dalle Convenzioni di Ginevra alla 'banca rotta' del diritto internazionale...*, cit., p. 1494, nota 48).

²¹⁰ AUGUSTI E., *L'intervento europeo in Oriente...*, cit., p. 323 nota 137.

²¹¹ Il *Projet de règlement pour la procédure arbitrale internationale*, discusso e approvato dall'Institut nella seduta del 28 agosto 1875 si trova in *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. I (1877), cit., pp. 126-132 ed è riportato in FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, IV ed., cit., v. 2, pp. 591-594. Secondo Fitzmaurice, questa è una dei contributi più importanti fra quelle adottate dall'Institut dalla fondazione alla prima guerra mondiale, cfr. FITZMAURICE G.G., *The Contribution of the Institute of International Law to the Development of International Law...*, cit., p. 232.

evitare lunghe discussioni procedurali, invita gli Stati ad adottare direttamente il regolamento di procedura approvato dall'Institut²¹².

Per quanto riguarda, invece, l'azione più strettamente politica, è stato di recente ricordato in storiografia che l'arbitrato diviene oggetto di discussioni parlamentari anche in Italia, grazie all'azione politica del Ministro degli esteri Emilio Visconti Venosta (1829-1914) e di Mancini. Quest'ultimo, in qualità di Ministro di grazia e giustizia, fra il 1876 ed il 1878, propone di inserire "dans le plus grand nombre des traités de commerce et de navigation qui forment en ce moment l'objet des négociations entre l'Italie et les Gouvernements étrangers [...] une clause compromissoire, par laquelle les hautes parties contractantes s'engageront réciproquement à soumettre au moyen paisible de l'arbitrage la solution des controverses qui pourraient s'élever sur l'interprétation et l'application de ces traités"²¹³.

Tutti questi fenomeni sono strettamente collegati. Per esempio, come ammesso dai compilatori dell'*Annuaire de l'Institut de droit international*, la risoluzione del 1877 è propiziata dall'iniziativa di Mancini del biennio precedente. A sua volta tale risoluzione anticipa l'istituzionalizzazione della procedura arbitrale, che avrà luogo al volgere del secolo con le conferenze di pace dell'Aia²¹⁴.

Insomma, si sviluppa un circolo virtuoso fra riflessione scientifica e prassi che porta ad una moltiplicazione dei giudizi abitrali internazionali nei decenni successivi²¹⁵.

C

²¹² Ai sensi della risoluzione adottata il 12 settembre 1877: "[s]i les Etats contractants ne sont pas tombés d'accord préalablement sur d'autres dispositions touchant la procédure à suivre devant le tribunal arbitral, il y a lieu d'appliquer le règlement consacré par l'Institut dans sa session de la Haye, le 18 aout 1875" *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. II (1878), cit., p. 160.

²¹³ Augusti ricorda che Visconti Venosta fece approvare una mozione a favore dell'arbitrato nella tornata del 24 novembre 1873 alla camera dei deputati e che "come risultato direttamente collegato alla mozione del 1873, il 3 aprile del 1878 lo stesso Mancini vide condivisa la proposta di inserire, in tutti i trattati di commercio che l'Italia avesse concluso per l'avvenire con le altre potenze, una clausola d'arbitrato" AUGUSTI E., *L'intervento europeo in Oriente...*, cit., p. 323, nota 137. Sulle iniziative di Mancini a favore dell'arbitrato, cfr., altresì, LACCHÉ L., *Monuments of International law: Albericus Gentilis and Hugo Grotius*, cit., pp. 163-166. La citazione nel testo è tratta dalla lettera con la quale Mancini rende partecipe dei suoi sforzi gli altri membri dell'Institut de droit international, che è pubblicata in *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. II (1878), cit., pp. 15-16.

²¹⁴ I compilatori dell'*Annuaire*, facendo riferimento alla lettera con la quale Mancini, scusandosi di non poter essere presente, dava conto dell'iniziativa intrapresa come ministro di grazia e giustizia, ammettono che "[l]'assemblée de Zurich a vu dans cette déclaration importante l'occasion [...] d'émettre un voeu en faveur de la généralisation du système [et] de rappeler les études auxquelles l'Institut s'est livré au sujet de la procédure à suivre devant le tribunal arbitral. De là l'adoption à l'unanimité, en seconde séance du 12 septembre 1877, de la résolution proposée par M. Bluntschli" *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. II (1878), cit., pp. 147-148.

²¹⁵ È stato calcolato che su 177 lodi arbitrali resi fra il 1794 ed il 1900, ben 134 sono posteriori al 1861 cfr. LA FONTAINE H., *Pacificrie Internationale: Histoire Documentaire des Arbitrages Internationaux (1794-1900)*, Berne: Imprimerie Stampelli & CIE, 1902. Le stime fornite in altri studi (per esempio quello di MOORE B., *History of International Arbitrations to which the United States has been a Party*, 6 vv., Washintong 1898, citato da PHILLIPSON C., *The Influence of International Arbitration on the Development of International Law...*, cit., p. 28, ovvero quello di A.M. STUYT A.M., *Survey of International Arbitrations 1794-1970*, Leiden: Sijthoff, 1972, citato da NUSSBAUM A., *A Concise History of the Law of Nations...*, cit., p. 223) riportano cifre parzialmente diverse. L'incongruenza si spiega considerando i labili confini che separano l'arbitrato in senso stretto da altre procedure di risoluzione pacifica delle controversie internazionali, quali la mediazione, la conciliazione, l'istituzione di commissioni miste; in ogni caso, tutti questi diversi resoconti confermano il dato fondamentale dell'aumento dei giudizi arbitrali a partire dai decenni successivi alla metà del secolo: "the boundary between arbitration and conciliation is frequently ambiguous, and this can make the classification of some cases controversial. However there is no doubt that there were hundreds of arbitral awards in the British Age" GREWE W., *The Epochs...*, cit., p. 519. Fra i casi di arbitrato più importanti decisi fra la fine del XIX e l'inizio del XX secolo, sempre fra Gran Bretagna e Stati Uniti, si menzionano tradizionalmente il cd. *Fur seal arbitration* (lodo del 15 agosto 1893) e il caso *Alaska boundary* (lodo del 24 gennaio 1903).

A tale riguardo, è stato notato che, all'aumentare del numero dei casi, aumenta il carattere tecnico della procedura e delle decisioni, quale diretta conseguenza del fatto che, come arbitri, vengono sempre più spesso nominati giuristi versati nel diritto internazionale, invece che sovrani o altri capi di stato, com'era tradizione²¹⁶.

Non sorprendentemente, la procedura arbitrale era esclusa per le materie politiche e, più in generale, per quelle particolarmente sensibili, di solito designate con formule molto ampie, del tipo: le controversie che investono gli interessi vitali, l'indipendenza, ovvero l'onore nazionale di una delle parti²¹⁷.

Piuttosto, l'arbitrato era riservato a controversie di carattere più tecnico, come quelle relative all'interpretazione dei trattati, a regolamenti di confini, o allo sfruttamento di risorse transfrontaliere, ovvero le liti riguardanti la violazione delle norme di diritto internazionale relative al trattamento degli stranieri²¹⁸.

Queste ultime, che, almeno con riferimento all'Italia, saranno oggetto di specifica analisi nel capitolo successivo, si concentrano soprattutto sulla violazione delle norme poste a tutela della proprietà degli individui di nazionalità europea negli Stati orientali e sudamericani.

Fra queste si può citare sin d'ora il caso *Pacifico*, che oppone Gran Bretagna (che agisce per conto di un proprio suddito che avea subito dei saccheggi ad Atene) e Grecia, e sarà risolta dal lodo di una

C

²¹⁶ Come nota Focarelli, nel corso dell'ottocento, "l'arbitrato assume sempre più le forme di una procedura giudiziaria anziché di un accomodamento diplomatico" FOCARELLI C., *Introduzione storica al diritto internazionale...*, cit., p. 363; cfr., altresì NUSSBAUM A., *A Concise History of the Law of Nations...*, cit., pp. 217-220, ove l'autore sostiene, fra l'altro, che "progress of general significance was made by a gradual change in the method of electing arbitrators", nel senso che, con l'avanzare del secolo "the arbitral decision was ordinarily entrusted to jurists or diplomats, singly or, more often, in groups – an evolution suggesting an approach toward a more judicial, and therefore sounder, conception of international arbitration", e nota altresì che il sempre più frequente ricorso a tali procedure "[f]or the first time in history [...] made necessary the collaboration of common-law and civil-law jurists". Anche Ferrari Bravo nota che "nello scorcio del secolo XIX e nei primi del Novecento fa riscontro sul piano dello sviluppo del diritto internazionale, un'abbondanza di prassi ed un correlativo interesse della dottrina per gli strumenti attraverso i quali si realizza la composizione pacifica delle controversie fra Stati [...] Sotto il primo profilo va rimarcato il vivace interesse della dottrina per lo sviluppo dell'arbitrato internazionale. Invero, l'infittirsi di giudizi arbitrali in questo periodo, da un lato ne perfeziona la tecnica procedurale, dall'altro porta a definire la soluzione arbitrale delle controversie piuttosto a dei colleghi scelti in base alla loro competenza nelle materie oggetto della controversia che non invece, come avveniva precedentemente, a capi di Stato esteri la cui posizione era al limite fra quella dell'arbitro e quella del mediatore" FERRARI BRAVO L., *Lezioni di diritto internazionale, quarta edizione*, Napoli, 2002, pp. 63-64.

²¹⁷ Secondo Phillipson: "there is a general consensus of opinion among jurists and publicists that there must inevitably be some limitation. For example, all exclude questions of independence and autonomy; some exclude 'vital interest', questions of 'national honour' and of 'territorial integrity'" PHILLIPSON C., *The Influence of International Arbitration on the Development of International Law...*, cit., pp. 45-46, ove l'autore riconosce che "the expression 'national honour' and 'vital interest' are ambiguous and elastic". Tali limiti saranno confermati dalle Convenzioni dell'Aia del 1899 e del 1907.

²¹⁸ Phillipson propone la seguente classificazione delle controversie sottoposte ad arbitrato nel periodo preso in considerazione: "(1) those dealing with differences arising between States in their sovereign capacities: (a) Boundary disputes on land; (b) Fisheries. (2) Those dealing with matters in which one State makes a claim really on behalf of its subject, but ostensibly in its sovereign capacity, against another State, on account of certain wrongful acts or omissions: (a) Breaches of neutrality; (b) unlawful seizure; (c) violation of rights of person of foreign subjects" PHILLIPSON C., *The Influence of International Arbitration on the Development of International Law...*, cit., p. 43; classificazioni parzialmente diverse sono proposte da KAMAROWSKY M., *Le tribunal international*, 1887 e CARD DE R., *Destinées de l'Arbitrage International*, Paris, 1892, p. 208, citate, assieme a quella di Phillipson, in GREWE W., *The Epochs...*, cit., p. 522.

commissione mista; ovvero tutto quel filone di controversie relative alla pretesa degli Stati latino-americani di non onorare i termini dei prestiti concessi da individui di nazionalità straniera²¹⁹.

Il passaggio dal secolo XIX al successivo segna due importanti sviluppi dell'arbitrato internazionale.

Intanto, alla prassi di includere nei diversi trattati bilaterali una clausola compromissoria, si affianca quella di concludere direttamente trattati bilaterali generali, con le quali le parti si impegnano a sottomettere all'arbitrato ogni controversia che possa sorgere fra le stesse, salvi i casi di esclusione tradizionalmente considerati²²⁰. A questo proposito, con specifico riferimento all'Italia, è particolarmente degno di nota il trattato generale di arbitrato concluso con la repubblica Argentina il 25 luglio 1898: non solo perché è uno dei primi trattati di questo tipo (il terzo in ordine cronologico, secondo la ricostruzione di Fiore), soprattutto in ragione della formulazione particolarmente rigorosa di cui all'art. 1, secondo il quale le parti dovranno riferire a giudizio arbitrale tutte le controversie che potranno sorgere fra loro, escluse soltanto "quelle attinenti alle disposizioni costituzionali in vigore nell'uno o nell'altro Stato", quelle "di competenza dell'autorità giudiziaria secondo la legge territoriale", ma soltanto "fino a che la giurisdizione nazionale non si sia pronunciata definitivamente" e "quelle relative alla nazionalità degli individui"²²¹.

C

²¹⁹ Come ricorda Phillipson, il caso Pacifico ruota intorno alla regola del previo esaurimento dei rimedi interni: il suddito britannico, infatti, non aveva nemmeno tentato di ottenere un risarcimento di fronte alle corti locali "alleging that the Greek courts would probably not mete out justice at that time" PHILLIPSON C., *The Influence of International Arbitration on the Development of International Law...*, cit., p. 33. Con riferimento alle controversie della seconda specie, si può citare la ricostruzione di Nussbaum secondo cui "[i]nternational disputes of a financial nature were characteristic of the period, which was marked by a heavy infiltration of European capital into the economic systems of undeveloped or backward countries. This movement of capitals was primarily in bonded loans floated through the stock exchange. In most cases it contributed greatly to the economic progress of the recipient countries, particularly in Latin America and the Balkans Peninsula. To the lending capitalists it offered a high rate of interest. The significance of these migrations of capital was not confined to their immediate financial effects; they secured to the creditor countries economic and political influence in the debtor country"; di seguito, il medesimo autore nota che "[i]nternational law was affected when the foreign State, being itself the debtor or the guarantor, did not live up to its obligation, and thereupon creditors in the prosecution of their claims obtained the protection of their government. In a number of cases the debtor governments, under pressure of the incomparably stronger creditor powers, had to submit to international financial control" NUSSBAUM A., *A Concise History of the Law of Nations...*, cit., pp. 215-216.

²²⁰ L'uso di inserire clausole compromissorie nei trattati bilaterali di amicizia, navigazione, commercio risale, come anticipato al cd. Jay treaty del 1794 fra Francia e Gran Bretagna. In seguito, l'uso attecchisce soprattutto fra i nuovi Stati dell'America latina. Invece, fra i trattati bilaterali generali di arbitrato, è necessario richiamare quello concluso fra Francia e Gran Bretagna, il 14 novembre del 1903, il cui art. 1 dispone quanto segue: "[d]ifferences which may arise of a legal nature, or relating to the interpretation of Treaties existing between the two Contracting Parties, and which it may not have been possible to settle by diplomacy, shall be referred to the Permanent Court of Arbitration established at the Hague by the Convention of the 29th July, 1899, provided, nevertheless, that they do not affect the vital interests, the independence, or the honour of the two Contracting States, and do not concern the interests of third parties" (Il trattato è pubblicato in RENAULT L., DESCAMPS E., *Recueil international des traités du XXe siècle*, Paris: Rousseau, 1903, p. 192). Come è stato notato in storiografia, la disposizione di cui all'art. 1, in breve, diviene una formula, anche con riferimento all'esclusione dell'arbitrato per tutte le controversie relative a "questions of vital interest, independence and honor" NUSSBAUM A., *A Concise History of the Law of Nations...*, cit., p. 222. Il ruolo di precursori dell'arbitrato degli Stati Uniti d'America e dei nuovi Stati latino-americani ha permesso ad alcuni di concludere che "un domaine a continué à être fortement marqué par l'influence américaine: c'est celui de l'arbitrage" TRUYOL Y SERRA A., *Histoire du droit international public...*, cit., p. 107.

²²¹ Ai sensi dell'art. 1: "[l]e Alte Parti contraenti si obbligano di sottoporre a giudizio arbitrale tutte le controversie di qualunque natura, che potessero sorgere fra di loro e che non fosse stato possibile risolvere per le vie diplomatiche, eccetto quelle attinenti alle disposizioni costituzionali in vigore nell'uno o nell'altro Stato. - Nelle controversie che fossero di competenza dell'autorità giudiziaria secondo la legge territoriale, le Parti contraenti avranno il diritto di non sottoporre la lite al giudizio arbitrale fino a che la giurisdizione nazionale non si sia pronunciata definitivamente. - Saranno in ogni caso sottoposte al giudizio arbitrale le controversie seguenti: 1. quelle relative alla interpretazione e alla applicazione delle Convenzioni concluse a da concludere fra le Parti contraenti; 2. quelle relative alla interpretazione

Inoltre, fra il 1899 ed il 1907, le due conferenze di pace dell'Aia procedono al primo tentativo di istituzionalizzazione di una procedura giurisdizionale internazionale.

Già ad esito della prima conferenza di pace del 1899, i ventisei Stati convenuti all'Aia concludono una convenzione multilaterale relativa alla risoluzione pacifica delle controversie internazionali, con la quale è istituita, fra l'altro, la Corte permanente di arbitrato²²².

Il fulcro di tale convenzione è costituito dal titolo IV, il cui capitolo I contiene disposizioni generali relative alla giustizia arbitrale internazionale e conferma i limiti ricavati dalla dottrina e dalla prassi anteriore: infatti, per l'espresso riferimento alle "questions d'ordre juridique", l'art. 16 della convenzione è stato interpretato nel senso di escludere la procedura arbitrale per tutta una serie di questioni *latu sensu* politiche²²³. Il capitolo II del medesimo titolo IV della convenzione è dedicato

ed applicazione di un principio di diritto internazionale. - La questione se una data controversia costituisca o no una di quelle previste nei precedenti numeri 1 e 2 sarà del pari sottoposta all'arbitrato. - Sono espressamente sottratte all'arbitrato le controversie relative alla nazionalità degli individui". Ad ogni buon conto, l'art. 2 prevede che: "caso per caso le parti contraenti firmeranno un compromesso speciale che determinerà l'oggetto della contesa". Copia del trattato italo-argentino menzionato nel testo, nella doppia versione francese, italiana e spagnola, è conservato presso ASD, Cons. cont., pacco 5, fascicolo 11. Sul punto, cfr., FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, IV ed., cit., v. 2, pp. 662-663, ove si nota che questo è il primo trattato generale di arbitrato concluso dall'Italia, la quale, però, aveva già previsto di inserire clausole compromissorie in diversi trattati di amicizia, commercio, navigazione – come visto dietro iniziativa di Mancini, aveva già predisposto clausole – per esempio nei trattati conclusi con Belgio (11 dicembre 1882, art. 20), Montenegro (28 marzo 1883, art. 17), Inghilterra (15 giugno 1883), Grecia (1 aprile 1889), Svizzera (19 aprile 1892).

²²² Come noto, la prima conferenza di pace dell'Aia viene convocata su iniziativa dello zar Nicola II, che invia una circolare il 24 agosto 1898 "pour le maintien de la paix générale et une réduction possible des armements", seguita da una nota dell'11 gennaio 1899. Secondo la ricostruzione di Keefer, "[t]he Czar advised that a great power not host the conference, rather a smaller State should hold it, so as to prevent undue influence on the debates. The Netherlands took the lead and issued invitations for the conference to be held at the Hague, in May of 1899. Finally and significantly, the circular as addressed to 'Representatives Accredited to the Court at Petrograd' barred States without accredited representatives, i.e. the majority of Latin American States" KEEFER S.A., *Building the Peace Palace: The Hague Conference of 1899 and Arms Control in the Progressive Era*, in *Journal of the History of the International Law*, 8, n. 1 (2006), pp. 1-17, pp. 9-10. La conferenza, dunque, si svolge nella città olandese dal 18 maggio al 29 luglio del 1899; vi partecipano 26 stati, tutti europei tranne Turchia, Stati Uniti, Messico, Cina, Giappone, Persia e Siam. L'atto finale della prima conferenza dell'Aia, approvato il 29 luglio 1899, non ha forza vincolante, al contrario delle tre convenzioni concluse: oltre a quella relativa alla risoluzione pacifica delle controversie internazionali, viene conclusa una seconda convenzione relativa alle leggi ed usi della guerra terrestre, che recepisce il progetto della conferenza di Bruxelles del 1874, ed una terza convenzione relativa all'applicazione dei principi della convenzione di Ginevra alla guerra marittima che riprende il contenuto degli articoli addizionali discussi alla conferenza di Ginevra nel 1868 e sarà, a sua volta, sostituita dalla convenzione di Ginevra del 1907; sempre ad esito della prima conferenza, viene, inoltre, approvata una dichiarazione relativa al divieto di lanciare proiettili ed esplosivi dall'alto di palloni aerostatici. Cfr., per un primo inquadramento, GAURIER D., *Histoire du droit international...*, cit., pp. 618-638 e, per i testi della seconda e della terza convenzione, SCHINDLER D., TOMAN J. (a cura di), *The Laws of Armed Conflicts...*, cit., *passim*. In appendice alla quarta edizione del *Trattato di diritto internazionale pubblico*, Fiore redige un proprio personale resoconto della prima conferenza di pace dell'Aia, riportando, fra l'altro, il testo integrale della prima circolare inviata dallo zar, il testo della successiva nota del gennaio 1899, un proprio commento, apparso sulle pagine della *Revue de droit international public* nel 1899 e una disamina dei risultati ottenuti, con l'elenco delle diverse convenzioni e dichiarazioni approvate, cfr. FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, IV ed., cit., pp. 523-555. Per un altro resoconto redatto da un contemporaneo, peraltro incentrato sul tema dell'arbitrato, cfr. DESCAMPS E., *Conférence internationale de la paix. Rapport sur le règlement pacifique des conflits internationaux*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, t. 32 (1900), pp. 117-134, 270-299, 353-377, 499-514.

²²³ L'art. 16 della Convenzione per la risoluzione pacifica delle controversie internazionali, conclusa all'Aia il 29 luglio del 1899, dispone quanto segue: "[d]ans les questions d'ordre juridique, et en premier lieu dans les questions d'interprétation ou d'application des conventions internationales, l'arbitrage est reconnu par les Puissances signataires comme le moyen le plus efficace et en même temps le plus équitable de régler les litiges qui n'ont pas été résolus par les voies diplomatiques". Secondo Johnston, tale scelta riflette una posizione di compromesso: "the effectiveness of international arbitration would be limited to questions of a legal nature, especially to disputes over the interpretation or application of treaties" JOHNSTON D. M., *The Historical Foundations of World Order...*, cit., p. 640.

all'istituzione della Corte permanente di arbitrato, mentre il capitolo III prevede un regolamento di procedura da applicarsi salvo espressa deroga delle parti²²⁴.

Invero, come era già chiaro ai contemporanei, la Corte permanente di arbitrato non è “neither a court nor permanent, but indeed merely a rudimentary organization which on request would facilitate and regulate arbitrations”²²⁵.

In sostanza, l'unico organo permanente è il Bureau international, istituito ai sensi dell'art. 22 della convenzione, con funzioni di cancelleria²²⁶. Per il resto, la Convenzione non fa altro che istituire una lista di arbitri a disposizione della scelta delle parti. Occorre, però, notare che, con una decisa evoluzione rispetto alla disciplina prevista dallo stesso progetto di regolamento approvato dall'Institut de droit international nel 1875, gli Stati non potranno proporre come arbitri da inserire nella lista sovrani o altri capi di governo, bensì esclusivamente persone “d'une compétence reconnue dans les questions de droit international”²²⁷.

Il vero problema, come nota Fiore, è che il ricorso all'arbitrato rimane meramente facoltativo, sicché “l'importanza pratica della convenzione si riassume nell'aver determinato il carattere della giurisdizione arbitrale”²²⁸. Più in generale, secondo Fiore, sebbene “dal punto di vista politico e nei suoi rapporti coll'avvenire della società internazionale” la prima conferenza dell'Aia debba essere considerata “l'avvenimento il più importante dei nostri tempi e foriero di grandi risultati pratici nei

C

²²⁴ Ai sensi dell'art. 20 della convenzione: “[d]ans le but de faciliter le recours immédiat à l'arbitrage pour les différends internationaux qui n'ont pu être réglés par la voie diplomatique, les Puissances signataires s'engagent à organiser une Cour permanente d'arbitrage, accessible en tout temps et fonctionnant, sauf stipulation contraire des Parties, conformément aux règles de procédure insérées dans la présente Convention”. Secondo il successivo art. 21: “[l]a Cour permanente sera compétente pour tous les cas d'arbitrage, à moins qu'il n'y ait entente entre les Parties pour l'établissement d'une juridiction spéciale”.

²²⁵ J.B. SCOTT (a cura di), *The Proceedings of the Hague Peace Conference*, 3 vv., Buffalo: reprint William S. Hein and Co., 2009, v. 3, p. 319, citato da Grewe a conferma della tesi secondo la quale non si devono esagerare i successi dell'arbitrato nel periodo preso in considerazione, dal momento che “[o]nly slowly and reluctantly did State practice move beyond the ‘isolated’ type of arbitration, i.e. beyond arbitral procedures agreed on an ad hoc basis. Even the Hague Permanent Court of Arbitration [...] provided only the organisational structure for a case by case ad hoc tribunal” GREWE W., *The Epochs...*, cit., p. 525; la citazione del delegato americano alla seconda conferenza dell'Aia è riportata anche da GAURIER D., *Histoire du droit international...*, cit., p. 664; nello stesso senso, cfr., altresì, NUSSBAUM A., *A Concise History of the Law of Nations...*, cit., p. 221.

²²⁶ Ai sensi dell'art. 22 della Convenzione: “Un Bureau international établi à La Haye sert de greffe à la Cour. – Ce Bureau est l'intermédiaire des communications relatives aux réunions de celle-ci. – Il a la garde des archives et la gestion de toutes les affaires administratives. – Les Puissances signataires s'engagent à communiquer au Bureau international de La Haye une copie certifiée de toute stipulation d'arbitrage intervenue entre elles et de toute sentence arbitrale les concernant et rendue par des juridictions spéciales. – Elles s'engagent à communiquer de même au Bureau les lois, règlements et documents constatant éventuellement l'exécution des sentences rendues par la Cour”.

²²⁷ Secondo quanto dispone l'art. 23 della convenzione: “[c]haque Puissance signataire désignera, dans les trois mois qui suivront la ratification par elle du présent acte, quatre personnes au plus, d'une compétence reconnue dans les questions de droit international, jouissant de la plus haute considération morale et disposées à accepter les fonctions d'arbitres. – Les personnes ainsi désignées seront inscrites, au titre de membres de la Cour, sur une liste qui sera notifiée à toutes les Puissances signataires par les soins du Bureau. – Toute modification à la liste des arbitres est portée, par les soins du Bureau, à la connaissance des Puissances signataires. – Deux ou plusieurs Puissances peuvent s'entendre pour la désignation en commun d'un ou de plusieurs membres. – La même personne peut être désignée par des Puissances différentes. – Les membres de la Cour sont nommés pour un terme de six ans. Leur mandat peut être renouvelé. – En cas de décès ou de retraite d'un membre de la Cour, il est pourvu à son remplacement selon le mode fixé pour sa nomination”. In questo senso, l'istituzione della Corte permanente di arbitrato segna un'importante evoluzione rispetto allo stesso progetto dell'Institut, che, con riferimento all'eleggibilità al ruolo di arbitro, all'art. 4 prevedeva quanto segue: “Seront capables d'être nommés arbitres internationaux les souverains et chefs de gouvernements sans aucune restriction, et toutes les personnes qui ont la capacité d'exercer les fonctions d'arbitre d'après la loi commune de leur pays”.

²²⁸ FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, IV ed., cit., v. 1, p. 551.

tempi che verranno”, non si può per questo sostenere che, “sotto il punto di vista giuridico, la convenzione circa l’arbitrato stipulata a la Haye abbia una grande importanza pratica, e che sia da reputarsi efficace a risolvere i conflitti internazionali e a impedire la guerra”²²⁹.

Un (piccolo) passo verso la previsione di un obbligo più stringente di sottomettere determinate controversie all’arbitrato si compie con la seconda conferenza di pace, anche in conseguenza dell’attenzione generata dal terzo caso discusso di fronte alla Corte permanente di arbitrato: quello che viene tradizionalmente definito *Venezuela preferential treatment*²³⁰.

Tale controversia, infatti, aveva dimostrato la necessità di rendere più rigoroso il ricorso alla procedura arbitrale per tutte le liti sorte in merito al pagamento dei titoli del debito pubblico e, soprattutto, di coinvolgere pienamente i nuovi Stati latino-americani sul piano internazionale²³¹.

Solo il secondo dei due obiettivi può dirsi raggiunto con la seconda conferenza di pace²³², all’esito della quale viene approvata una nuova convenzione sulla risoluzione pacifica delle controversie

²²⁹ FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, IV ed., cit., v. 1, pp. 551-552, ove l’autore illustra anche una sua idea ricorrente: quella secondo la quale “bisogna organizzare un’altra istituzione oltre quella dell’arbitrato, attribuendo ad essa un potere ed una giurisdizione superiore e coll’autorità di [...] regolare e decidere le questioni internazionali vere e proprie, quelle cioè che interessano la vita politica degli Stati e che toccano direttamente o indirettamente gli interessi generali, vale a dire le questioni complesse che non si possono certo far discendere allo stesso livello delle questioni d’ordine giuridico e d’interesse particolare, che possono formare l’oggetto proprio del giudizio arbitrale”. Il progetto di questa “conferenza” viene sviluppato a partire dalla prima edizione de *Il diritto internazionale codificato* e nel pamphlet *Un appel à la presse et à la diplomatie*, con il quale l’autore invita la stampa liberale francese a farsi promotrice di un appello circa la “nécessité d’un congrès des gouvernements européens et d’un accord à réaliser sur les points suivants: 1° Adoption d’un ensemble de règles [...] tendant à établir le modus vivendi de tous les Etats de l’Europe qui se trouvent au même niveau de culture et civilisation, ainsi que de tous ceux qui fourniront ultérieurement leur adhésion; 2° Admission, quant aux questions mettant en jeu les intérêts des peuples, d’un mode de solution répondant aux aspirations légitimes et naturelles des populations, et non plus seulement aux plans élaborés par la diplomatie, ou aux vues politiques des gouvernements; 3° Mise des règles acceptées d’un commun accord par la majorité sous la garantie collective des Etats représentés au Congrès ou ayant ultérieurement fourni leur adhésion; 4° Etablissement d’un ensemble d’institutions juridiques [...] destinées à assurer le respect de ces règles; et, par affectation à la garantie de ce droit commun des forces militaires désormais cordonnées des différents Etats, et, par là même, reconnaissance d’un nouveau fondement juridique au droit de guerre, suppression de la nécessité de la paix armée ainsi que du militarisme à outrance” FIORE P., *Un appel à la presse et à la diplomatie: l’empereur d’Allemagne – la France: la question européenne, une solution*, Paris: Chevalier-Marescq, 1890, pp. 23-24. Infine, tale progetto assume maggiore precisione a partire dalla terza edizione de *Il diritto internazionale codificato* (pubblicata nel 1900) i cui primi tre capitoli sono la traduzione dei discorsi tenuti da Fiore a Bruxelles nel 1899.

²³⁰ Il caso viene deferito ad un tribunale arbitrale istituito ai sensi della Convenzione dell’Aia del 1899 a seguito della conclusione di una serie di protocolli fra Gran Bretagna, Germania e Italia, da un lato, e Venezuela, dall’altro. In particolare, il tribunale arbitrale viene chiamato a stabilire se questi tre Stati abbiano diritto ad un trattamento preferenziale nella liquidazione dei reclami presentati al Venezuela per i danni subiti dai loro sudditi, rispetto agli altri Stati che, pur non avendo partecipato alle operazioni militari, vantavano crediti della medesima specie verso il Venezuela (Stati Uniti d’America, Francia, Spagna, Belgio, Paesi Bassi, Svezia, Norvegia, Messico). Per un’analisi della serie di controversie che avevano opposto la repubblica sudamericana e gli Stati europei, con particolare attenzione all’Italia, v. *infra*, cap. III, par. 3.3.

²³¹ Come è stato notato: “The improvement of Anglo-American relations followed the Venezuelan crisis of 1902-1903. During this affair a German-British-Italian alliance blockaded Venezuela in the wake of an intractable civil war and a break-down in payment of debts. During the crisis, the United States signaled its support of its Latin American neighbor and its displeasure with any plans of annexation of territory in the Americas through the gathering of, up to that time, the largest American naval squadron ever assembled for maneuvers near the locus of the conflict. This minor diplomatic incident brought to light a number of issues relevant to the meeting of diplomats at The Hague in 1907, including limitation of the right of use of force in the collection of debts, the incorporation of the Latin American States into the diplomatic community, as well as the increased role of sea power in international relations. In these years Latin America also provided a guiding example of negotiating the interrelationships of sea power, international law, and balances of power” KEEFER S.A., *Building the Peace Palace: The Hague Conference of 1907...*, cit., pp. 40-41.

²³² La seconda conferenza di pace dell’Aia viene convocata dietro iniziativa del presidente americano Roosevelt, che invia, per mezzo del segretario di stato, una circolare il 21 ottobre 1904; l’iniziativa viene, in seguito, fatta propria dal

internazionali, la quale, però, mantiene essenzialmente la stessa struttura di quella già approvata nel 1899²³³.

A tale convenzione si aggiunge un nuovo trattato multilaterale relativo alla necessità di promuovere una procedura arbitrale prima che lo Stato di nazionalità possa intervenire con la forza armata per ottenere il pagamento dei titoli del debito pubblico posseduti dai propri cittadini, che, per quanto annacquata in sede di negoziazioni, non sarà comunque mai ratificata dalle potenze europee²³⁴.

In conclusione, occorre riconoscere che i fatti hanno smentito coloro i quali propugnavano che “[w]ith the perfection of arbitral procedure the political or diplomatic character will disappear, and

governo russo (che aveva interesse a proseguire il discorso sul disarmo a seguito della sconfitta nella guerra russo-giapponese): al fine di preparare la conferenza, lo zar invia in missione nelle principali capitali europee il giurista baltico naturalizzato russo Feodor von Martens. Finalmente, la conferenza si apre nel 1907 all’Aia. Ad esito della conferenza il 18 ottobre 1907 viene approvato e sottoscritto da 44 stati (ma non ratificato) un atto finale, cui sono allegati tredici convenzioni: oltre alla convenzione per la composizione pacifica delle controversie internazionali ed a quella sulla limitazione dell’impiego della forza per il recupero dei debiti contratti, la convenzione relativa all’apertura delle ostilità; la convenzione sulle leggi e gli usi della guerra terrestre; la convenzione sui diritti e doveri delle potenze neutrali nella guerra terrestre; la convenzione sullo status delle navi mercantili nemiche allo scoppio delle ostilità; la convenzione sulla conversione delle navi mercantili in navi da guerra; la convenzione sulla messa in posa di mine sottomarine a percussione automatica; la convenzione sul bombardamento di forze navali in tempo di guerra; la convenzione per l’adattamento alla guerra navale ai principi della convenzione di Ginevra; la convenzione su alcune restrizioni all’esercizio del diritto di cattura nella guerra navale; la convenzione sulla creazione di una Corte internazionale delle prede; la Convenzione sui diritti e doveri delle potenze neutrali nella guerra navale; cfr. GAURIER D., *Histoire du droit international...*, cit., pp. 618-638, KEEFER S.A., *Building the Peace Palace: The Hague Conference of 1907 and Arms Control before the World War*, in *Journal of the History of the International Law*, v. 9, n.1 (2007), pp. 35-81 e, per i testi delle convenzioni, SCHINDLER D., TOMAN J. (a cura di), *The Laws of Armed Conflicts...*, cit., *passim*.

²³³ Invero, “the Second Hague Peace Conference of 1907 [...] undertook to improve the Hague Convention I (1899) and discussed the idea of a court of arbitral justice, which was to be a standing court with permanent judges. Unfortunately, due to the difference of opinions among the participating States on the composition of the prospective court, the conference failed to adopt a necessary convention” cosicché “the fundamental features of the PCA under the Hague Convention I (1899) remained the same under the Hague Convention I (1907)” ANDO N., *Permanent Court of Arbitration (PCA)*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com, par. 3 e 6, ove l’autore nota che gli articoli contenuti al capitolo II della convenzione del 1899 (artt. 20-29) sono praticamente identici a quelli riportati nella convenzione del 1907 (artt. 41-50).

²³⁴ La Convenzione, che sarà definita Drago-Porter, dai nomi dei ministri degli esteri argentino e statunitense, all’art. 1 prevede quanto segue: “[l]es Puissances contractantes sont convenues de ne pas avoir recours à la force armée le recouvrement de dettes contractuelles réclamées au Gouvernement d’un pays pour le Gouvernement d’un autre pays comme dues à ses nationaux. Toutefois, cette stipulation ne pourra être appliquée quand l’Etat débiteur refuse ou laisse sans réponse une offre d’arbitrage ou, en cas d’acceptation, rend impossible l’établissement du compromis, ou, après l’arbitrage manque de se conformer à la sentence rendue”. La Convenzione è pubblicata, fra l’altro, in *The American Journal of International Law*, v. 2, n. 1/2 (1908), Supplement: Official Documents, pp. 81-85. Come è stato ricordato, e come sarà specificato nel cap. III, “the overdrastic measure employed by some European countries against defaulting Venezuela played a particular role in the discussion [of] the Convention [which] amounted to a compromise between the ‘Drago doctrine’ and the views of the creditor nations” NUSSBAUM A., *A Concise History of the Law of Nations...*, cit., p. 217; cfr., altresì, FOCARELLI C., *Introduzione storica al diritto internazionale...*, cit., p. 327. In merito alle negoziazioni della convenzione, Esquirol rammenta che “the topic [...] was formally addressed at the third Pan-American Conference of Rio de Janeiro of 1906 where a resolution was passed to advocate for its recognition at the second Hague Conference [however] the US did not support the general Latin American position in favour of the principle as expressed in the revised Drago doctrine, requiring unconditional renunciation of force in the collection of debt. Instead, the US advanced the milder Porter doctrine, proposed by the US secretary of State, which was successfully included in the Second Hague Convention [...] Forcible intervention remained legal if the defaulting State did not agree to arbitration, frustrated the process or refused to submit to a final arbitral award” ESQUIROL J.L., *Latin America...*, cit., p. 569.

the purely judicial spirit will prevail” e che “the great advantage of the Hague Tribunal is that it will do much to foster such a judicial spirit”²³⁵.

Col senno di poi, si è rivelata più lungimirante la posizione disfattista. Per tornare in Italia, si può prendere ad esempio la posizione espressa da Eduardo Cimbali (1862-1934) nella prolusione al corso di diritto internazionale dell’università di Sassari del 1905²³⁶. Ebbene, secondo il giurista siciliano, “[i]n un’epoca – ed è la nostra – in cui le leggi internazionali dominanti non sono che formule di arbitrii e di violenze, le decisioni arbitrali non possono essere che perenni consacrazioni di arbitrii e di violenze”²³⁷.

In particolare, la critica si concentra sull’esclusione “esplicita ed inesorabile” della procedura arbitrale per tutte le controversie politiche: “le grandi potenze” – nota l’autore – “lungi dallo impegnarsi a sottoporre all’arbitrato tutte le possibili controversie, hanno gelosa cura di riservarsi la facoltà di fare appello alla guerra per tutte quelle controversie che al presente – come nel passato – sono la vera e perenne fonte di tutte le guerre”, quelle “che toccano gli interessi vitali, l’indipendenza e l’onore degli Stati”²³⁸.

In conclusione, l’autore si domanda retoricamente:

Ora: se per semplici controversie d’interpretazione dei trattati la guerra fra due grandi potenze è ordinariamente impossibile, anche se fra esse non esistano vincoli di trattati di arbitrato, e se, viceversa, quando si tratta di reati di conquista, la guerra è assolutamente inevitabile, nonostante i più stretti vincoli di trattati di arbitrato, abbiamo noi torto se affermiamo ad alta voce che l’odierno movimento a favore della stipulazione di trattati di arbitrato è una ignobile ipocrisia e la più colossale di tutte le mistificazioni politiche e diplomatiche concepite dacché il mondo è mondo?²³⁹

In retrospettiva, simile conclusione può sembrare profetica.

Eppure, essa ignora il dato di fatto dell’evoluzione tecnica delle norme che regolano l’arbitrato, sia dal punto di vista procedurale, sia dal punto di vista del merito delle decisioni. Di nuovo, tale evoluzione si ricollega alla professionalizzazione della disciplina: i nuovi professionisti del diritto internazionale, infatti, assumono un ruolo sempre più centrale nelle sempre più frequenti procedure arbitrali, agendo come rappresentanti del proprio paese alle conferenze, rappresentanti, agenti o consulenti nelle controversie, ed anche arbitri²⁴⁰.

C

²³⁵ PHILLIPSON C., *The Influence of International Arbitration on the Development of International Law...*, cit., pp. 24-25.

²³⁶ CIMBALI E., *L’ipocrisia del presente movimento per l’arbitrato e la pace internazionale. Prolusione al corso di diritto internazionale tenuta il 13 maggio 1905 nella R. Università di Sassari*, Roma: B. Lux, 1905. Per un primo inquadramento della biografia e dell’opera di Eduardo Cimbali, che, nonostante “l’antipatia di gran parte del mondo accademico” riuscì a diventare, in un primo momento, docente di diritto internazionale presso l’università di Macerata (1896-1897), quindi professore straordinario di diritto internazionale dall’università di Sassari (1904, ordinario dal 1912) e la cui opera è caratterizzata per “la forte carica di novità delle sue tesi, unita ad un gusto spiccatissimo per la polemica” si rinvia a BUSACCA B., *Cimbali Eduardo*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, v. 25 (1981), disponibile a www.treccani.it

²³⁷ CIMBALI E., *L’ipocrisia del presente movimento per l’arbitrato...*, cit., p. 50.

²³⁸ CIMBALI E., *L’ipocrisia del presente movimento per l’arbitrato...*, cit., pp. 55-56.

²³⁹ CIMBALI E., *L’ipocrisia del presente movimento per l’arbitrato...*, cit., pp. 58-59. Per inciso, Cimbali sostiene la stessa tesi con riferimento al secondo grande obiettivo delle conferenze dell’Aia: il disarmo, ivi pp. 63-65.

²⁴⁰ Come nota Johnston, nel corso del periodo preso in considerazione “the rational adjudication of international disputes, depended on the development and professionalization of international law and diplomacy” JOHNSTON D. M., *The Historical Foundations of World Order...*, cit., p. 633. A tale proposito, Van Vollenhoven (1874-1933), professore di diritto internazionale a Leiden, nota che, ad esito delle conferenze di pace, i cultori della materia avrebbero trovato posto nelle liste della Corte permanente di giustizia in qualità di “neutral, impartial and experienced arbitrators” VOLLENHOVEN VAN C., *The Three Stages in the Evolution of the Law of Nations*, The Hague: Martinus Nijhoff, 1919,

Come ricorda, ancora una volta, Fiore, “conviene avere bene in mente che, siccome ad esercitare le funzioni di arbitro nelle controversie internazionali si richiedono attitudini speciali ed alte cognizioni giuridiche” le parti farebbero meglio ad “affidare la funzione di arbitro alla persona nella quale hanno piena confidenza per i suoi lumi, per la sua scienza giuridica, per la sua integrità”²⁴¹.

Per questo, una conclusione più ragionevole – come, per esempio, quella apparsa sulle pagine di *The American Journal of International Law* ad opera di Floyd Clarke nel 1907 – ammette le lacune delle due convenzioni dell’Aia e della Corte permanente di arbitrato, ma, al contempo, riconosce che “the Hague tribunal is a great advance”, in particolare per la previsione di un meccanismo di nomina degli arbitri tale da permettere alle parti di nominare “selected men of proved probity, of evident skill in the art involved, and having the least possible bias of personal character or judgment, men of sound and well balanced minds as distinguished from men of idiosyncratic ideas”²⁴².

In ogni caso, come non manca di notare, due anni più tardi, Elihu Root (dalle pagine dello stesso periodico statunitense), l’istituzione della Corte permanente e la regolamentazione della procedura arbitrale segnano un ulteriore passaggio nella dialettica fra sovranità e responsabilità internazionale degli Stati²⁴³.

pp. 52-56. Altri studi riconoscono l’esiguità dei risultati raggiunti ad esito delle conferenze, ma allo stesso tempo ne segnalano l’importanza per lo sviluppo della moderna concezione del diritto internazionale. Secondo Keefer, per esempio, la prima conferenza dell’Aia ha prodotto “meager concrete commitments” ma inaugurato “the ideals of the progressive movement [which] posited that society could solve all problems through the utilization of experts” KEEFER S.A., *Building the Peace Palace: The Hague Conference of 1899...*, cit., pp. 3-4. La conclusione è più cupa con riferimento alla seconda conferenza di pace, che si sarebbe limitata a disciplinare “a number of peripheral armament issues, while avoiding the primary problems” KEEFER S.A., *Building the Peace Palace: The Hague Conference of 1907...*, cit., p. 58. Nello stesso senso, si è sostenuto che, a prescindere dai risultati concretamente conseguiti, “[t]he accumulated experience of success and setbacks paid off in the institutionalization of the conference system and international organization after the cataclysm. Intellectually speaking at the Hague the International was born” EYFFINGER A., *Diplomacy*, in *The Oxford Handbook...*, cit., pp. 813-839, pp. 832-833. Per un giudizio complessivo dei risultati delle due conferenze con specifico riferimento al tema dell’arbitrato e ulteriori indicazioni bibliografiche, si rinvia a ID., *The 1899 Hague Peace Conference: ‘The Parliament of Man, the Federation of the World’*, Dordrecht: Kluwer, 1999 e *The 1907 Hague Peace Conference: ‘The Conscience of the Civilized World’*, The Hague: Judicap, 1999, oltre che più in generale a GAURIER D., *Histoire du droit international...*, cit., pp. 658-665.

²⁴¹ FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., v. 1, p. 474.

²⁴² FLOYD CLARKE R., *A Permanent Tribunal of International Arbitration: its Necessity and Value*, in *The American Journal of International Law*, v. 1 (1907), pp. 342-408, pp. 402 e 407. Con questo contributo, che fornisce un interessante resoconto di diversi giudizi arbitrali di cui gli Stati Uniti sono stati parte dall’inizio del XIX secolo sino alle conferenze di pace dell’Aia, l’autore ammette che “[t]he hague tribunal is not in the true sense a permanent court, it is permanent only in name”, in quanto privo di due elementi fondamentali (“first. It lacks a limited number of judges to whom all its business should be referred [...] Second. It lacks permanent salaries paid to those judges”) e, più in generale, che le due convenzioni dell’Aia si sono limitate a prevedere l’arbitrato come facoltativo ivi, pp. 343-345. Al contempo, secondo l’autore, tale cornice istituzionale permette di risolvere i due più grandi difetti della procedura arbitrale sino a quel momento: “the careless selection of unfit judges” e “[the] evanescent and fugitive character” dei tribunali arbitrali precedenti, che venivano “created for the decision of one or more special claims, and dying with the decision of the dispute or disputes submitted” e, sul lungo periodo, potrà “easily be modified into an international court of arbitration having the proper characteristics suggests” ivi, pp. 400-403.

²⁴³ Secondo Root, “that there is no legal obligation to make any submission [to arbitration], that is to say, that it is not required by any rule imposed by a superior power, is a corollary from our conception of sovereignty”, tuttavia, nel caso di una disputa internazionale fra due stati, “the sovereignty of one nation is merely confronted by another sovereignty, which is itself equally supreme within its own limit” ROOT E., *The Relations between International Tribunals of Arbitration and the Jurisdiction of National Courts*, in *The American Journal of International Law*, v. 3 (1909), pp. 529-536 (si tratta della pubblicazione del discorso inaugurale tenuto dall’autore, in qualità di presidente, del terzo incontro annuale dell’American Society of International Law, tenutosi a Washington il 23 aprile 1909). Elihu Root (1845-1937) è stato il 38° segretario di Stato americano.

Conclusioni

L'analisi sin qui condotta, per quanto necessariamente sommaria²⁴⁴, permette di trarre alcune conclusioni provvisorie, utili ad introdurre i prossimi due capitoli.

In primo luogo, occorre ribadire che, pur con tutte le ambiguità e le contraddizioni sottolineate, nel periodo che va dal congresso di Parigi alla prima guerra mondiale, il diritto internazionale registra una decisa evoluzione, sia a livello teorico che pratico, raggiungendo un maggiore grado di precisione tecnica e moltiplicando le proprie norme²⁴⁵.

Sarebbe inutile negare che i primi artefici di tali sviluppi sono gli Stati, i quali hanno progressivamente proceduto a regolare con norme comuni alcune materie di interesse collettivo²⁴⁶.

Eppure, il ruolo degli Stati non è esclusivo: le norme di diritto internazionale, infatti, una volta negoziate in trattati bilaterali e multilaterali, vivono nell'interpretazione della dottrina. Quest'ultima – fedele all'impostazione che è stata analizzata a partire dall'elaborazione di Pasquale Fiore, e, più in generale, fedele al ruolo riconosciuto all'internazionalista dai giuristi riuniti intorno all'*Institut de droit international* – si riservava di “distinguere il diritto internazionale razionale dal positivo”, in modo da permettere “che il diritto internazionale [venisse] studiato sistematicamente e non divent[asse] né una casistica od un formulario, né una mera astrazione”²⁴⁷. Infatti, tale distinzione riservava alla dottrina di elaborare, a partire dalla “scienza stessa del diritto internazionale”, quella “serie di raziocini destinata a presentar[e] la conoscenza più distinta possibile delle norme di ragione atte a rivelar[e] quali relazioni devono esistere fra gli Stati, perché si assicuri la coesistenza di tutti nel sodalizio dell'umanità”, in uno sviluppo, per sua stessa natura, “progressivo”²⁴⁸.

C

²⁴⁴ Per esempio, non si fa alcuna menzione della Corte internazionale permanente centramerica, fondata nel 1907 su cui si rinvia, per un primo inquadramento, a NUSSBAUM A., *A Concise History of the Law of Nations...*, cit., p. 222, oltre a RIQUELME CORTADO R., *Central American Court of Justice (1907-18)*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com; .

²⁴⁵ Come è stato ricordato, “there is much that is negative in the international history of the 19th century. The Great Powers exerted a great deal of collective and individual muscle in their drive for power, status, territory and wealth. Conquest, annexation, and forcible intervention became common features of their foreign policy, which States claimed to be justified by considerations of national or imperial interest. The nations that became the wealthiest were, almost inevitably, those best equipped to resort to military force or coercive diplomacy [...] yet the negative aspects of the 19th century coexisted with civic ideals, ethical concerns, and demands for reform, not least in those societies that benefitted most from the *Realpolitik* of the imperialist age. Moreover, cooperation among States was increasingly accepted as a policy likely to promote mutual benefit” JOHNSTON D. M., *The Historical Foundations of World Order...*, cit., p. 611.

²⁴⁶ Si è notato che “another striking feature of the world community [...] until the 19th century was the paucity of legal rules regulating international intercourse. States were both unable and uninterested in agreeing upon common standards of behaviour [...] for the paucity of rules reserved for States maximum discretion [...] Since the end of the 19th century however States have become more aware of the need for a detailed regulation of at least some major aspects of their international relations, and they set in motion normative processes to achieve this purpose. Two different paths were taken: drafting or promoting collective treaties on some major matters, and soliciting a contribution to the clarification and development of customary law through arbitral courts and tribunals” CASSESE A., *States: Rise and Decline of the Primary Subjects of the International Community*, in FASSBENDER B., PETERS A. (a cura di), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 49-70; pp. 54-55 e 60.

²⁴⁷ CONTUZZI F.P., *Diritto Internazionale...*, cit., p. 1110, ove l'autore aggiunge che “così da una parte, l'opera del giurista eviterà di riuscire una semplice e meccanica registrazione di ciò che sia piaciuto ai diplomatici di compiere; dall'altra parte non sarà un vaniloquio, un sogno di uomini fantastici”.

²⁴⁸ CONTUZZI F.P., *Diritto Internazionale*, cit., pp. 1111-1112, ove l'autore conclude: “ogni maggiore svolgimento della coscienza giuridica dei popoli porta con sé il miglioramento di questo diritto internazionale positivo; ma, affinché a questi dettami, che in un dato momento storico hanno forza di legge fra gli stati, non sottentrino altri dettami per opera degli stati medesimi, che sono nel loro insieme l'organo del diritto internazionale, quelle norme esistenti sono le sole

Per questo, la tesi iniziale sul ruolo preminente degli Stati deve essere affiancata da una riflessione in merito al fatto che tale sviluppo, soprattutto in quei settori più tecnici e naturalmente transnazionali della vita internazionale, avviene “quasi sempre” per una spinta “dal basso, e cioè dagli operatori economici e giuridici dei singoli paesi”²⁴⁹.

Un discorso simile sembra valere anche per l’influsso del commercio internazionale sullo sviluppo della disciplina nel periodo preso in considerazione e, in particolare, sull’elaborazione di un meccanismo internazionale di protezione degli individui: è evidente che tale elaborazione risponde alle nuove necessità del mercato globale, ma non si può per questo concludere che i due fenomeni siano direttamente consequenziali. Come è stato notato, infatti, il progresso economico, commerciale, industriale, tecnologico ha certamente svelato la necessità di innovare le norme del ‘diritto internazionale classico’, ma le forme di questa innovazione, lungi dall’essere prestabilite, dipendono dall’interazione dei diversi soggetti e, ancora una volta, dall’elaborazione della dottrina²⁵⁰.

In questo senso, l’analisi sin qui condotta riflette l’ambiguità di fondo del sistema di diritto internazionale che si andava delineando a partire dalla metà del secolo, sistema che non si muoveva verso una sola direttrice, ma in cui il progresso serviva contemporaneamente diversi obiettivi, anche fra loro in contrapposizione.

Allo stesso tempo, il tratto comune di tutti gli aspetti analizzati sembra essere il rinnovato coinvolgimento degli internazionalisti che nei decenni successivi alla metà del secolo avevano iniziato a rappresentarsi come specialisti di una nuova professione giuridica: tale professionalizzazione passa, ovviamente, attraverso l’istituzione di cattedre universitarie dedicate al solo diritto internazionale, ma anche dall’istituzionalizzazione di meccanismi di consulenza legale per i diversi attori della società internazionale, dunque in primo luogo per gli Stati.

obbligatorie, perché in esse si scorge l’autorità medesima del diritto, in esse si manifesta come vivente la giustizia assoluta. Questo passaggio continuo e progressivo dall’assoluto dei principi al relativo della pratica genera i diversi momenti di civiltà, sempre progressiva nella vita dei popoli, come nella vita di ciascuna nazione”.

²⁴⁹ FERRARI BRAVO L., *Lezioni di diritto internazionale, quarta edizione*, Napoli, 2002, pp. 64-65, ove l’autore aggiunge “Non occasionale è [...] il massiccio incremento dei settori che nella situazione di pace e di sviluppo più sopra ricordato diventano in quest’epoca oggetto di impegni internazionali degli Stati. Si tratta, in taluni casi, di campi nei quali precedentemente gli unici valori giuridici rinvenibili erano quelli degli ordinamenti interni. Di campi cioè nei quali lo sviluppo economico e sociale non aveva fino a quel momento suscitato la necessità di una cooperazione internazionale. E sono campi che, nell’ordinamento interno, attengono ai rami più vari del diritto: diritto civile, diritto commerciale, diritto penale; più tardi, diritto amministrativo, procedura civile e diritto del lavoro [...] La spinta in questo senso avviene quasi sempre dal basso e cioè dagli operatori economici e giuridici dei singoli Paesi, i quali reclamano una protezione adeguata alla dimensione del mondo in cui agiscono”.

²⁵⁰ Secondo la ricostruzione di Laghmani: “l’on peut tenir le principe de la liberté du commerce comme le principe moteur des développements du droit international au cours de la seconde moitié du XIX siècle [...] C’est certainement à ce principe que l’on doit les règles internationales ayant les personnes privées pour objet, ainsi que le développement, en fin de siècle, du droit international privé. Qu’il s’agisse de la protection diplomatique ou des normes de protection de la propriété [...] le droit international s’intéresse à l’individu comme producteur ou commerçant”; eppure “l’économie, au sens large du terme, n’a pas déterminé ces formes; sauf à considérer qu’il a déterminé la mutation politique envisagée, mais alors il s’agirait d’une détermination indirecte, d’une surdétermination” LAGHMANI S., *Histoire de droit de gens...*, cit., pp. 166 e 175. Sul punto, cfr., altresì, HEIMBECK L., *Law, Finances and Politics: The Significance of Economic Context for the Formation of Norms in Inszenierung des Rechts*, in KROLL S., DRAGANOVA V., LANDERER H., MEYER U. (eds.) *Inszenierung des Rechts*, München: Meidenbauer, 2011, pp. 253-273. Evidentemente, non sarebbe più accettabile un’analisi che si limitasse a sostenere che: “the sixth decade of the XIX century saw the birth of a new era of international law” e che “that era is the outcome of the technological progress which, with ever increasing pace and potency, has gradually reshuffled the whole pattern of human relations”, “[of] the unprecedented migration of business and capital” e, più in generale, di questa “tremendous [economic] growth”, così, per esempio, NUSSBAUM A., *A Concise History of the Law of Nations...*, cit., pp. 202 e 212.

In Italia, tale sistema di consulenza viene istituito con la fondazione del Consiglio del contenzioso diplomatico del ministero degli esteri, tema che sarà oggetto del prossimo capitolo (che ricorda che simili organi erano Stati fondati, nel corso del secolo, in altri paesi europei, per esempio in Francia e in Inghilterra).

Su un piano più generale, questa rappresenta una premessa fondamentale all'analisi delle controversie concrete che saranno analizzate nel corso del terzo capitolo, che non potrebbero essere comprese appieno a prescindere dalla concezione del ruolo dell'internazionalista (oltre che come professore o avvocato) anche come consulente giuridico del governo²⁵¹.

In questo senso, lo studio dell'attività dei giuristi della scuola italiana di diritto internazionale (come Fiore, Fusinato, Pierantoni) nella loro funzione di consiglieri del contenzioso diplomatico potrebbe essere utile per affrontare una serie di questioni ricorrenti circa l'incidenza della dottrina di diritto internazionale nelle controversie fra gli Stati²⁵².

²⁵¹ A tale proposito, dopo aver ricordato che “International law emerged as a specialised profession and a branch of law studies with a chair at universities only in the latter part of the 19th century”, Koskenniemi sostiene che “a fruitful direction” negli studi dedicati alla storia del diritto internazionale dell'epoca “would be [...] to trace the relations between concepts and doctrines on the one hand, and the development of the images of the profession on the other”, poiché “whether the international lawyer is seen predominantly as an advisor, professor, or judge, for instance, has a direct bearing on how the relevant law is understood” KOSKENNIEMI M., *Why History of the International Law Today?*, in *Rechtsgeschichte*, 4 (2004), pp. 61-66, pp. 61 e 65.

²⁵² Come ricorda Malkin, “a brief account of some of the classes of subjects with which [a legal adviser] at the *Foreign Office* has ordinarily to deal in the course of his daily work” può essere utile a stabilire “how much [international law] really affects the relations between States and has to be taken into account in relation to the matters which [one] read[s] about in the newspapers” MALKIN W., *International Law in Practice*, in *Law Quarterly Review*, 49 (1933), pp. 489-510, p. 489. L'internazionalistica presenta tutto un filone dedicato al ruolo dei *legal advisers*, si veda, per esempio, JESSUP P., *The United States Attorney General and International Law by David R. Deener (The Hague: Martinus Nijhoff, pp. xi, 416)*. *Review Article*, in *The American Political Science Review*, v. 52 (1958), pp. 1155-1157; BILED R.B., *The Office of the Legal Adviser: The State Department Lawyer*, in *The American Journal of International Law*, 56 (1962), pp. 633-684 (ID., *On being an International Lawyer*, in *Loyola University Chicago International Law Review*, 3 (2005-2006), pp. 135-147 per alcune considerazioni più recenti sullo steso tema); FITZMAURICE G., *Legal Advisers and Foreign Affairs*, in *The American Journal of International Law*, 59 (1965), pp. 72-86; MERRILLAT H.C.L. (a cura di), *Legal Advisers and Foreign Affairs*, Published for the American Society of International Law by Ocena Publications Inc. Dobbs Ferry: New York, 1964; MACDONALD R. ST. J. *The Role of the Legal Adviser of Ministries of Foreign Affairs*, in *Recueil des cours – Académie de droit international de La Haye*, 156 (1977), Paris: Sirey, pp. 377-482; FRANCK T., *An Outsider Looks at the Foreign Office Culture*, in *Wisconsin International Law Journal*, 23 (2005), pp. 1-11; KENNEDY D., *Speaking Law to Power*, ivi, pp. 173-181; ALLOT P., *The International Lawyer in Government Service: Ontology and Deontology*, ivi, p. 16-23; CORELL H., *The Role of the Legal Adviser of the Department of State*, in *The American Journal of International Law*, 85 (1991), pp. 358-373; LAMMERS J.G., *The role of the Legal Adviser to the Ministry of Foreign Affairs: the Dutch Approach and Experience*, in *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 18 (2009-2010), p. 177-205; WOOD M., *Legal Advisers*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com. Una bibliografia sul tema è pubblicata anche dalle Nazioni Unite (http://legal.un.org/ola/media/info_from_lc/list_literature.htm), mentre il Consiglio d'Europa ha creato un database con informazioni in merito a tutti gli organi di consulenza dei ministeri degli Stati membri (<http://www.coe.int/en/web/cahdi/organization-and-functions-of-the-office-of-legal-counsel>). Nel 1988, l'European University Institute di Firenze aveva intrapreso un progetto dedicato al tema, “[with] the aim to [...] enquire into the role of international law in orienting the foreign policy of States [...] to test the effectiveness of international rules” *European Journal of International Law*, 2 (1991), p. 131 e *infra* nel volume per diversi contributi. Per un esempio italiano, si possono citare i contributi contenuti in NESI G., GARGIULO P. (a cura di), *Luigi Ferrari Bravo: il diritto internazionale come professione*, Napoli: Editoriale scientifica, 2015 e in particolare il contributo dallo stesso titolo di TREVES T. (pp. 31-33).

Capitolo II. Il Consiglio del contenzioso diplomatico (1856-1915)

Come anticipato nelle conclusioni del precedente capitolo, il periodo preso in considerazione si caratterizza, altresì, per il processo di istituzionalizzazione della consulenza di diritto internazionale in seno ai ministeri degli affari esteri dei diversi Stati europei ed americani.

In Italia, ciò viene attuato con l'istituzione, fra il 1856 e il 1857, del Consiglio del contenzioso diplomatico. Per introdurre l'analisi della giurisprudenza di quest'organo, con particolare riferimento ai pareri resi sui reclami presentati dagli italiani all'estero, che costituirà oggetto del prossimo capitolo, il presente capitolo si propone di analizzare la cornice normativa relativa a questo organo consultivo del ministero degli affari esteri dalla sua fondazione sino alla soppressione, a seguito dell'entrata dell'Italia nel primo conflitto mondiale, nonché a dare alcune indicazioni in merito ai componenti di tale consesso, con particolare attenzione ai professori delle nuove cattedre di diritto internazionale.

Siccome intende semplicemente fornire le premesse indispensabili all'analisi successiva il presente capitolo si limita a raccogliere in un'esposizione coerente i diversi decreti e regolamenti relativi al Consiglio del contenzioso diplomatico che si sono susseguiti nell'arco di tempo preso in considerazione e individuare le personalità che si sono susseguite in seno al Consiglio nel medesimo periodo¹.

Inoltre, si accenna al funzionamento di organi di consulenza analoghi, istituiti presso i ministeri degli affari esteri di altri paesi europei, e in particolare di Francia e Gran Bretagna, dato che le fonti dimostrano che questi rappresentano i due modelli principali cui guardava la diplomazia italiana dell'epoca.

C_____

¹ Questa breve analisi è stata condotta, in primo luogo, sulla base delle fonti conservate presso l'Archivio storico del ministero degli affari esteri, oltre che su alcune raccolte di decreti pubblicate a cura del ministero stesso: in particolare, MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI, *Decreti organici e regolamenti del Consiglio del contenzioso diplomatico (1857-1883)*, Roma: tipografia del ministero degli affari esteri, 1883 e MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI, *Il Consiglio del contenzioso diplomatico (1857-1897). Cenni storici e statistici*, Roma: tipografia del ministero degli affari esteri, 1898. Per le fonti dell'ASD, in massima parte relative al fondo Consiglio del contenzioso diplomatico, parte prima 1857-1923' (di seguito 'ASD, cons. cont.' con indicazione del pacco e del relativo fascicolo) e, in misura minore, al fondo serie Z – contenzioso (1861-1959).

1. La fondazione del Consiglio del contenzioso diplomatico e la sua prima cornice normativa (1856-1883)

La fondazione del Consiglio del contenzioso diplomatico si ricollega direttamente agli eventi politici della seconda metà del secolo.

Infatti, secondo la testimonianza di Mancini, Cavour si era convinto della necessità di istituire un organo consultivo di diritto internazionale in seno al ministero degli esteri perché era rimasto positivamente impressionato dalle consulenze fornite alla sua controparte francese dal *Comité du contentieux* del ministero degli esteri transalpino durante il congresso di Parigi del 1856².

In effetti, le prime previsioni relative all'istituzione di tale organo di consulenza risalgono al regolamento del servizio interno del ministero del 22 dicembre 1856: in particolare, agli articoli da 195 a 199 si prevedeva l'istituzione di un "Consiglio", cui affidare, secondo il disposto dell'articolo 198, "le questioni di diritto internazionale, quelle che riguardano le nazioni estere, le questioni di competenza, di nazionalità, di leva militare, di emigrazione, di estradizione e tutte quelle altre che si attengono specialmente al diritto internazionale"; ai sensi dell'articolo 196 del medesimo regolamento, il Consiglio sarebbe stato composto da sette membri, scelti dal Re fra "i più distinti giureconsulti del regno e fra gli impiegati del ministero, o carriere dipendenti, di grado elevato, a disposizione o a riposo"³.

Tuttavia, tali disposizioni erano rimaste sulla carta. Come ricorda Moscati, "la creazione di un così alto ed importante consesso, la cui competenza aveva importanti riflessi esterni, non poteva provenire da una norma regolamentare di carattere interno: era necessaria una superiore sanzione":

C

² In un discorso tenuto al Consiglio del contenzioso diplomatico il 16 dicembre 1883, Mancini (in occasione della riforma fatta approvare nella sua qualità di ministro degli esteri di cui si tratta nel prossimo paragrafo), afferma che Cavour "reduce da poco dal congresso di Parigi [aveva visto] in quell'istituzione [il *Comité*] un sussidio valevole per l'attuazione del suo programma" Relazione del ministro degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico del 16 dicembre 1883, in MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI, *Il Consiglio del contenzioso diplomatico (1857-1897). Cenni storici e statistici...*, cit., pp. 43-46, p. 45. Anche secondo la storiografia, "non era certamente ignota a Cavour, reduce dal successo diplomatico del Congresso di Parigi, l'esistenza in Francia del *Comité du contentieux*, destinato a dare pareri sulle questioni di contenzioso sottoposte al ministero degli affari esteri" PILOTTI L., *Il fondo archivistico serie Z...*, cit., p. 53, n. 1. Non è un caso se, fra le carte dell'ASDMAE, alla posizione *cons. cont.*, pacco 1 (ordinamenti), si rinviene copia dell'ordinanza ministeriale 21 aprile 1835 che aveva introdotto il *Comité* ed altresì del successivo decreto 26 aprile 1880 con il quale il *Comité* era stato ricostituito. Sulla storia della consulenza di diritto internazionale presso il ministero degli esteri francese si rinvia a GROS A., *Origines et traditions de la fonction de jurisconsulte du département des Affaires étrangères*, in *Mélanges offerts à Monsieur le doyen Trotabas*, Parigi: LGDJ, 1970, pp. 187-195 e ID., *Quelques remarques sur la pratique du droit international*, in *Mélanges offerts à Charles Rousseau: la communauté internationale*, Parigi: Pedone, 1974, pp. 113-124. Un parere del *Comité* del ministero degli esteri francese viene anche citato, a sostegno della propria argomentazione, da Pietro Esperson in un parere del 1894, che sarà analizzato *infra* al cap. III, par. 2.4.

³ Secondo la ricostruzione di Moscati, "il regolamento del servizio interno del ministero degli affari esteri, approvato da Cavour il 22 dicembre 1856, che si ricollega alla legge sull'amministrazione centrale dello Stato del 23 marzo 1853, nonché ai già ricordati decreti dell'ottobre dello stesso anno, rappresenta un punto d'arrivo ed un punto di partenza: di arrivo perché nel regolamento è fissato il meglio di una ormai lunga pratica ed esperienza amministrativa; di partenza, perché l'ordinamento del 1857 costituirà per lunghi anni la base per le modifiche e gli sviluppi resi necessari dalle diverse e più complesse esigenze che si manifesteranno in seguito con la creazione del regno d'Italia"; per quanto riguarda più nello specifico l'istituzione del Consiglio, l'autore nota che il "titolo quinto [del regolamento] contempla[va] l'istituzione di due organi consultivi: il consiglio del ministro e il consiglio del contenzioso diplomatico" MOSCATI R., *Il ministero degli affari esteri (1861-1870)*, Milano: Giuffrè, 1961, pp. 16-18. Una copia del regolamento del servizio interno del ministero del 22 dicembre 1856 è conservata in ASDMAE, *cons. cont.*, pacco 1 (ordinamenti), ed è riportato in appendice all'opera da ultimo citata (pp. 52-82). I soli articoli da 195 a 199 del regolamento sono riportati in MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI, *Il Consiglio del contenzioso diplomatico (1857-1897). Cenni storici e statistici...*, cit., p. 4.

per questo, le disposizioni relative all'istituzione del Consiglio del contenzioso diplomatico vengono riprodotte nel regio decreto n. 2560 del 29 novembre 1857⁴.

Questo riprende le disposizioni regolamentari in tema di nomina dei consiglieri e competenze del Consiglio e chiarisce, fra l'altro, che la sede delle riunioni del Consiglio sarà stabilita all'interno del ministero degli esteri (articolo 5) e che i pareri avranno valore meramente consultivo (articolo 6)⁵. A parte queste precisazioni, l'unica innovazione del decreto del 1857, rispetto al regolamento dell'anno precedente, consiste nell'individuazione della figura del presidente del Consiglio del contenzioso diplomatico: non più il ministro degli affari esteri o il segretario generale del ministero, come era stato originariamente previsto, ma uno dei componenti del Consiglio. Quello stesso 29 novembre 1857, la scelta ricade su Federico Sclopis di Salerano⁶.

In ogni caso, non mutano la cornice generale e, soprattutto, la funzione del Consiglio del contenzioso diplomatico, che, come spiega Cavour nella relazione al Re che accompagna il decreto, consiste nel mettere a disposizione del ministero degli esteri “uno speciale consesso di uomini, i quali, nelle ardue e delicate controversie del diritto internazionale [...] rechino il sussidio della loro esperienza e della loro dottrina”: secondo il grande statista, infatti, “la disquisizione delle

⁴ Il regio decreto n. 2560/1857, emanato nella forma del decreto legge e pubblicato sulla Gazzetta piemontese del 26 dicembre 1857, è riportato in MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI, *Il Consiglio del contenzioso diplomatico (1857-1897). Cenni storici e statistici...*, cit., pp. 6-7 e in MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI, *Decreti organici e regolamenti del Consiglio del contenzioso diplomatico (1857-1883)*, Roma: tipografia del ministero degli affari esteri, 1883, pp. 3-4. Inoltre, una copia manoscritta del decreto, firmata dal re Vittorio Emanuele e controfirmata dal presidente del Consiglio dei ministri e ministro degli affari esteri Cavour, è conservata in ASDMAE, cons. cont., pacco 1 (ordinamenti). La citazione nel testo è tratta da MOSCATI R., *Il ministero degli affari esteri (1861-1870)...*, cit., p. 18.

⁵ Ai sensi dell'articolo 2 del regio decreto n. 2560/1857, il Consiglio sarebbe stato chiamato ad esprimere il proprio parere “sovra le questioni di diritto internazionale, di nazionalità, di leva militare, di emigrazione, di estradizione, sovra l'interpretazione dei trattati, e sovra quei punti delle relazioni esterne dello Stato che gli verranno sottoposti e formulati dal ministro per gli affari esteri”. Gli articoli 3 e 4 specificano che il Consiglio si compone di sette membri (compresi il presidente ed il segretario) nominati dal Re, dietro proposta del ministro degli affari esteri, per un mandato di cinque anni rinnovabili. Essi saranno scelti fra i membri dell'alta magistratura, i diplomatici, gli alti funzionari ministeriali, i più distinti giuriconsulti e professori del regno. Il medesimo articolo 4 prevede che, in caso di necessità, e dietro autorizzazione del ministro degli esteri, il Consiglio potrà convocare ad assistere alle sedute, senza diritto di voto, “persona specialmente versata nella materia” (come, per esempio, avviene il 15 marzo 1863, durante la discussione del parere relativo al diritto dell'Austria di erigere nuove fortificazioni intorno a Peschiera”, quando furono invitati il generale Menabrea ed il colonello Govone). L'articolo 5 si limita a stabilire che “il Consiglio del contenzioso diplomatico si radunerà al ministero per gli affari esteri”. A sua volta, la sede del ministero degli esteri “dopo proclamata l'unità italiana [...] fu il Palazzo delle Segreterie, in piazza Castello a Torino, dove già si trovava il ministero degli esteri del regno sardo”; dopo il trasferimento della capitale a Firenze e, per la precisione, “[dal] maggio 1865, il ministero degli affari esteri si insediò nel Palazzo della Signoria, meglio noto come Palazzo Vecchio”, mentre, “[dal] luglio 1871 il ministero degli affari esteri si insediò nel Palazzo della Consulta, in piazza del Quirinale” SERRA E., *La diplomazia in Italia, seconda edizione accresciuta*, Milano: Franco Angeli, 1988, p. 50, ove l'autore precisa che, nel 1922, il ministero degli esteri sarebbe stato trasferito a Palazzo Chigi (“sede fastosa, artisticamente e storicamente impareggiabile, ma che si rivelò ben presto insufficiente ad ospitare gli uffici in espansione del ministero”) e, dal 1960, nell'attuale sede della Farnesina. L'articolo 6 stabilisce che “le deliberazioni del Consiglio sono consultive”. Infine, occorre precisare che, nel silenzio del decreto, l'incarico di consigliere è gratuito, come si evince dal regio decreto del 1 aprile 1869, con il quale il Re, accettando le dimissioni del consigliere Pinchia, attesta “soddisfazione e riconoscimento per gli onorevoli servigi da lui prestati nel gratuito esercizio delle funzioni di consigliere e vice presidente del Consiglio del contenzioso” (una copia del decreto si trova in ASDMAE, cons. cont., pacco 2 (membri del Consiglio), fascicolo dal 27 gennaio 1867 al 1 gennaio 1872).

⁶ Come nota Moscati, tale scelta è indicativa della necessità “di rendere le consultazioni del Consiglio [...] del tutto indipendenti [...] Infatti, a presiedere il contenzioso diplomatico non fu più chiamato il ministro o il segretario generale, ma un insigne giurista quale Federico Sclopis” MOSCATI R., *Il ministero degli affari esteri (1861-1870)...*, cit., p. 19. Oltre a Sclopis, il 29 novembre 1857 sono nominati consiglieri, fra gli altri, Mancini e Ludovico Sauli d'Igliano, il quale assume le funzioni di vice presidente. Come nota il compilatore de MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI, *Il Consiglio del contenzioso diplomatico (1857-1897). Cenni storici e statistici...*, cit., p. 7: “erano in questa prima nomina esattamente rappresentate tutte le varie categorie nelle quali [...] i membri del consiglio potevano essere scelti”.

diplomatiche questioni [...] abbisogna altresì di cognizioni particolari e d'un criterio politico che soltanto gli appositi studi, confortati dall'osservazione pratica, sogliono per lo più conferire"⁷.

Date queste premesse, la decisione di non includere formalmente il ministro degli esteri fra i membri del Consiglio del contenzioso diplomatico si spiega alla luce della necessità di salvaguardare l'indipendenza reciproca fra il Consiglio ed il governo: con le parole di Cavour, al fine di garantire che "le consultazioni [siano] del tutto indipendenti dalla podestà e dal morale influsso del ministero e che, per altra parte, piena ed integra [rimanga] la libertà delle risoluzioni governative"⁸.

Il 6 dicembre 1857, il consiglio tiene la sua prima riunione, durante la quale – secondo il disposto dell'art. 7 del decreto istitutivo – elabora il proprio regolamento interno, adottato il 13 dicembre 1857, nel corso della seconda seduta. Questo chiarisce il procedimento attraverso il quale saranno adottati i pareri. Tutto ruota attorno alla figura del relatore, nominato dal presidente con riferimento ad ogni singola questione portata all'attenzione del Consiglio, il quale fornisce ai colleghi una relazione (contenente "una chiara e compiuta esposizione del fatto" accompagnata dai relativi documenti), sulla quale questi si esprimono a maggioranza (con la precisazione che, in caso di parità dei voti, è da considerarsi privo di effetto il voto del consigliere più giovane, a meno che questi non sia il relatore, nel qual caso sarà da considerarsi inefficace il voto del secondo membro più giovane)⁹. Il regolamento, inoltre, stabilisce che il relatore esprime sempre per primo il proprio voto motivato e che, in ogni parere, si dovrà specificare se è stato adottato a maggioranza o all'unanimità¹⁰.

C

⁷ Relazione a S.M. il Re che precede il r. decreto del 29 novembre 1857 con cui fu fondato il Consiglio del contenzioso diplomatico, in ASDMAE, cons. cont., pacco 1 (ordinamenti). La relazione è riportata per estratto in MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI, *Il Consiglio del contenzioso diplomatico (1857-1897). Cenni storici e statistici...*, cit., pp. 4-5.

⁸ Relazione a S.M. il Re che precede il r. decreto del 29 novembre 1857, cit.

⁹ Il regolamento interno per il Consiglio del contenzioso diplomatico approvato nella seduta del 13 dicembre 1857 è riportato in MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI, *Il Consiglio del contenzioso diplomatico (1857-1897). Cenni storici e statistici...*, cit., pp. 9-11. Ai sensi dell'articolo 1: "gli affari si discutono nel Consiglio sovra relazione del fatto ed ispezione dei documenti. 2. Le deliberazioni si prendono a maggioranza dei voti. 3. In caso di parità di voti, cessa di avere effetto quello emesso dal consigliere più giovine, eccettoché questi fosse il relatore, nel qual caso cessa d'aver effetto il voto del consigliere che gli viene immediatamente appresso". Inoltre, per l'articolo 3, "il presidente distribuisce gli affari trasmessi dal ministero al Consiglio ai rispettivi consiglieri, affinché preparino le relazioni", relazioni che, per il successivo articolo 4, "dev[ono] contenere una chiara e compiuta esposizione del fatto, amminicolata dei relativi documenti".

¹⁰ L'articolo 4, comma 3, del regolamento interno del 13 dicembre 1857 prevede che "in fine della relazione il consigliere relatore esprime il suo voto motivato, sul modo in cui si abbia da dar parere al governo del Re". Il successivo articolo 5 chiarisce che "udita la relazione e posta in discussione la materia, il presidente invita ciascun consigliere ad emettere il suo voto sulla deliberazione da farsi. L'ordine della votazione comincia dal consigliere segretario e risale fino al presidente, secondo l'ordine di iscrizione dei membri nel regio decreto di nomina". Ai sensi dell'articolo 6, "raccolti i voti, e chiusa le deliberazione, il consigliere relatore redige il parere da trasmettersi al governo, conforme al risultato della deliberazione. In essa si dichiara se la deliberazione è stata presa all'unanimità o con una maggioranza assoluta o relativa dei voti. Il parere, nella sua intestazione, porta il nome del relatore". Inoltre, per l'articolo 7, "Fuori dei casi di urgenza in cui fosse necessario di formulare il parere prima che si sciogla l'adunanza nella quale l'affare fu riferito, i pareri sono letti ed esaminati in una seduta successiva a quella dove ne fu deliberato il concetto". Invece, gli articoli 8 e 9 del regolamento interno prevedono la redazione di un processo verbale per ogni seduta e di un registro delle relazioni e dei pareri. Infine, a norma dell'art. 10: "i membri del Consiglio reciprocamente s'impegnano ad osservare il segreto su quanto viene riportato, discusso e deliberato in consiglio". È interessante notare che l'anonimo redattore de MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI, *Il Consiglio del contenzioso diplomatico (1857-1897). Cenni storici e statistici...*, cit., p. 11, nota 1, giustifica, a mente dell'art. 10 del testo, "il fatto che, nella presente compilazione, non si accenna per alcun modo alle questioni venute in esame davanti al Consiglio del contenzioso nei quarant'anni della sua esistenza".

Infine, pur nel silenzio del decreto e del regolamento interno, in breve si stabilisce la prassi, per i consiglieri in minoranza, di accludere al parere una opinione dissenziente¹¹.

Nel corso degli anni sessanta del secolo, gli interventi normativi in merito alla organizzazione interna e alla composizione del Consiglio del contenzioso diplomatico sono solo relativamente importanti; in linea di massima, si limitano a formalizzare alcuni aggiustamenti già comparsi nella prassi¹².

Così, per esempio, il regio decreto 4 gennaio 1863 porta i componenti il Consiglio da sette a nove, (quando, per prassi, essi erano già otto, poiché partecipava alle sedute il segretario generale del ministero degli esteri) e formalizza la carica di vice presidente (di fatto già esercitata da Ludovico Sauli d'Igliano, sin dalla fondazione del Consiglio)¹³.

In seguito, con decreto del 23 dicembre 1866, con il trasferimento della capitale a Firenze, si modifica integralmente l'organizzazione del ministero degli affari esteri¹⁴. Tuttavia, questa riforma complessiva non ha particolari conseguenze sul funzionamento e la composizione del Consiglio del contenzioso, materia nella quale si continua a procedere per progressivi aggiustamenti. Così, con decreto del 27 gennaio 1867 viene istituita la carica di segretario aggiunto del Consiglio (il quale assiste alle sedute, ma non ha diritto di voto)¹⁵.

È, però, più interessante notare che, durante questi dieci anni, le fonti testimoniano il perdurare dell'attenzione al modello francese: così, con lettera del 2 luglio 1867, il ministro Di Campello, richiede all'ambasciatore a Parigi "precise notizie intorno all'ordinamento del Comitato del contenzioso diplomatico istituito presso il Ministero degli affari esteri di Francia"¹⁶.

C_____

¹¹ Per un esempio, relativo ad un'opinione dissenziente di Pierantoni, rispetto ad un parere adottato, a maggioranza, dal Consiglio, su relazione di Fusinato, v. *infra* cap. III, par. 2.5.

¹² Ciò è del resto, in linea con l'organizzazione più generale del ministero degli affari esteri fra il 1861 ed il 1866, periodo durante il quale "nessuna innovazione venne portata nella struttura del ministero", anche perché "lo Stato italiano ereditò da quello subalpino una amministrazione degli affari esteri che era un vero modello" MOSCATI R., *Il ministero degli affari esteri (1861-1870)*..., cit., pp. 22-23. Nello stesso senso, Serra ricorda che "il nuovo ministero degli esteri venne [...] strutturato ed organizzato secondo le leggi e i regolamenti in vigore nel regno di Sardegna e che recavano l'impronta dello stesso Cavour" SERRA E., *La diplomazia in Italia, seconda edizione accresciuta*, Milano: Franco Angeli, 1988, p. 20.

¹³ Il regio decreto 4 gennaio 1863, proposto dal ministro degli affari esteri Pasolini, è riportato integralmente in MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI, *Il Consiglio del contenzioso diplomatico (1857-1897). Cenni storici e statistici*..., cit., p. 15. Se ne rinviene copia manoscritta e firmata dal re Vittorio Emanuele II in ASDMAE, cons. cont., pacco 2 (membri del Consiglio), fascicolo dal 22 novembre 1857 al 26 dicembre 1864. All'articolo 1 si prevede che "il numero dei membri componenti il Consiglio del contenzioso diplomatico, istituito presso il nostro ministero degli affari esteri, è portato da sette a nove, compresi il presidente, il vice presidente e il segretario"; il successivo articolo 2 prevede che "in caso di assenza, o di impedimento del presidente, il vice presidente ne esercita le attribuzioni"; infine, all'articolo 3 fa salve tutte le altre "norme presentemente in vigore".

¹⁴ Come ricorda Moscati, con il decreto del 23 dicembre 1866, "l'organizzazione del ministero fu interamente riveduta: abolito il gabinetto, le attribuzioni degli esteri furono ripartite in tre direzioni (direzione politica, direzione commerciale, direzione degli affari privati e contenziosi) ed una divisione (divisione della contabilità)" MOSCATI R., *Il ministero degli affari esteri (1861-1870)*..., cit., p. 29.

¹⁵ Il regio decreto 27 gennaio 1867, proposto dal ministro degli affari esteri Visconti Venosta, è riportato integralmente in MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI, *Il Consiglio del contenzioso diplomatico (1857-1897). Cenni storici e statistici*..., cit., p. 18. Se ne rinviene copia manoscritta e firmata dal re Vittorio Emanuele II in ASDMAE, cons. cont., pacco 2 (membri del Consiglio), fascicolo dal 27 gennaio 1867 al 1 gennaio 1872. All'articolo 1 si prevede: "presso il Consiglio del contenzioso diplomatico sarà [...] impiegato un segretario aggiunto, il quale verrà scelto fra gli impiegati del ministero degli affari esteri di grado non inferiore a quello di segretario. Egli durerà in ufficio cinque anni e potrà quindi essere riconfermato"; il successivo articolo 2 precisa che "il segretario non avrà voto deliberativo".

¹⁶ Il ministro degli affari esteri al r. ambasciatore in Francia, Firenze, 2 luglio 1867, in ASDMAE, cons. cont., pacco 1 (ordinamenti), con la quale Di Campello richiede a Nigra informazioni in merito a: "1) le persone che compongono

La risposta di Nigra permette di apprezzare le differenze e le affinità fra i due organi di consulenza. Pur essendo stata approvata prendendo a modello quella relativa al *Comité*, infatti, la cornice normativa relativa al Consiglio del contenzioso si differenzia dal modello francese nel prevedere le categorie fra le quali saranno scelti i consiglieri, fra cui spiccano, come detto “i più reputati giureconsulti”, mentre in Francia “nessuna regola fissa vige a tale riguardo. I membri del Comitato vengono nominati dall’imperatore dietro proposta del ministro degli affari esteri che nella scelta è guidato unicamente da considerazioni di servizio e da ragioni personali”¹⁷.

Invece, l’ambasciatore a Parigi conferma che, come il Consiglio, anche il *Comité* ha un ruolo “esclusivamente consultivo” e si occupa “quasi esclusivamente” di rendere pareri sulle “questioni insorte fra il governo e privati”¹⁸. Inoltre, con una precisazione utile a comprendere le ragioni che si celano dietro alcune formule che, come si vedrà, ritornano ciclicamente nella giurisprudenza del Consiglio del contenzioso diplomatico, l’ambasciatore a Parigi chiarisce che “il più delle volte” l’avviso del *Comité* si rivela utile a “respingere reclami privati infondati, ma provenienti da persone altolocate e appoggiati da potenti influenze alle quali il ministero vuole poter opporre una sentenza quanto più si possa autorevole”¹⁹.

Tornando al piano della cornice normativa del Consiglio del contenzioso diplomatico, occorre prendere nota di due interventi legislativi degli anni settanta del secolo, con i quali se ne modifica in maniera piuttosto sensibile la composizione.

Infatti, il regio decreto del 9 marzo 1873 – che contraddice parzialmente quanto era stato stabilito in sede di istituzione del Consiglio, al fine di salvaguardarne l’indipendenza – si stabilisce che il segretario generale del ministero degli affari esteri sarà automaticamente segretario del Consiglio²⁰.

Inoltre, con regio decreto del 18 maggio 1879, si aumenta ulteriormente il numero di consiglieri (da nove a undici, compresi il presidente, il vice presidente e il segretario) e si stabilisce la cessazione di diritto dall’ufficio di consigliere per chi sia stato nominato ministro o segretario generale di un ministero (evidentemente diverso da quello degli affari esteri)²¹.

quel Comitato; 2) le categorie nelle quali queste persone vengono scelte; 3) le attribuzioni affidate al Comitato; 4) l’indole degli affari che in generale vengono presentati al medesimo”.

¹⁷ Il r. ambasciatore a Parigi al ministro degli affari esteri, Parigi, 6 luglio 1867, in ASDMAE, cons. cont., pacco 1 (ordinamenti).

¹⁸ Il r. ambasciatore a Parigi al ministro degli affari esteri 6 luglio 1867, cit.

¹⁹ Il r. ambasciatore a Parigi al ministro degli affari esteri 6 luglio 1867, cit., ove Nigra precisa che ciò gli era stato riferito “confidenzialmente” e conclude “non esistono decreti né regolamenti espliciti che traccino le funzioni del Comitato e governino tale materia, il Comitato del contenzioso fu istituito con una semplice ordinanza ministeriale in data 21 aprile 1835”.

²⁰ Il regio decreto 9 marzo 1873, proposto dal ministro degli affari esteri Visconti Venosta, è riportato in MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI, *Il Consiglio del contenzioso diplomatico (1857-1897). Cenni storici e statistici...*, cit., p. 22. Se ne rinviene copia manoscritta e firmata dal re Vittorio Emanuele II in ASDMAE, cons. cont., pacco 2 (membri del Consiglio), fascicolo dal 9 marzo 1873 all’8 giugno 1876. L’articolo unico del decreto prevede: “l’ufficio di segretario del Consiglio del contenzioso diplomatico sarà d’or innanzi affidato al segretario generale del ministero degli affari esteri, membro nato del Consiglio stesso”. La carica di segretario del consiglio non deve confondersi con quella di segretario aggiunto (che è il vero segretario del Consiglio), per la quale il 17 febbraio 1867 era stato nominato Falconnet.

²¹ Il regio decreto 18 maggio 1879, proposto dal presidente del consiglio dei ministri e ministro degli affari esteri *ad interim* Depretis è riportato in MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI, *Il Consiglio del contenzioso diplomatico (1857-1897). Cenni storici e statistici...*, cit., p. 25. Se ne rinviene copia manoscritta e firmata dal re Umberto I in ASDMAE, cons. cont., pacco 2 (membri del Consiglio), fascicolo dal 18 maggio 1879 al 2 gennaio 1880. Ai sensi dell’articolo 1 del decreto: “il numero dei membri componenti il Consiglio del contenzioso diplomatico, istituito presso il nostro ministero degli affari esteri, è portato da nove a undici, compresi il presidente, il vice presidenti e il segretario”; per il successivo

Secondo la relazione di Depretis che accompagna il decreto, questo si era reso necessario in ragione del “sempre crescente sviluppo delle nostre relazioni co’ paesi esteri”; tuttavia, come si vedrà nel paragrafo successivo, tale riforma non è sufficiente a ridare slancio all’azione del Consiglio che, infatti, non terrà più sedute sino al 1883²².

articolo 2: “se uno dei membri del Consiglio sarà nominato ministro, o segretario generale di un ministero, egli cesserà senz’altro di far parte del Consiglio”.

²² Relazione a S.M. il re che precede il r. decreto del 18 maggio 1879, in ASDMAE, *cons. cont.*, 1 (ordinamenti). La relazione è è riportata per estratto MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI, *Il Consiglio del contenzioso diplomatico (1857-1897). Cenni storici e statistici...*, cit., pp. 24-25. Se ne rinviene una copia in ASDMAE, *cons. cont.*, pacco 1 (ordinamenti). Secondo Depretis: “nonostante l’aumento fatto nel 1863, l’attuale numero di componenti il Consiglio si è trovato ad essere scarso [...] pare, pertanto, opportuno di portarlo da nove a undici, sia per l’importanza dell’istituzione, sia per la maggior estensione del territorio dello Stato, sia pel sempre crescente sviluppo delle nostre relazioni co’ paesi esteri [...] in pari tempo parrebbe conveniente stabilire che, per ragione di incompatibilità, quando taluno dei componenti il Consiglio fosse chiamato all’ufficio di Ministro o di Segretario generale presso un Ministero debba di pieno diritto cessare dal far parte del Consiglio” *ibidem*.

2. La riforma Mancini: il nuovo Consiglio del contenzioso diplomatico (1883)

Nonostante le intenzioni di Depretis, dall'approvazione del decreto del 18 maggio 1879, sino al 1883, il Consiglio si riunisce soltanto una volta²³.

Per questa ragione, sei mesi dopo essere stato nominato ministro degli affari esteri, Mancini (che era già stato consigliere per due mandati), annuncia che uno "speciale regolamento ministeriale [...] fisserà le norme per la ricostituzione del Consiglio del contenzioso diplomatico e per la maggior speditezza dei suoi rapporti con l'amministrazione centrale degli affari esteri"²⁴.

In realtà, tale complessiva riforma sarà attuata soltanto con regio decreto n. 1236 del 17 febbraio 1883, il quale porta a quindici, più il ministro (all'epoca, appunto, Mancini) ed il segretario, il numero dei componenti il Consiglio, che saranno nominati dal re, su proposta del ministro degli affari esteri, fra i membri dell'alta magistratura, del corpo diplomatico, del personale del ministero degli esteri e di altre amministrazioni centrali, oltre che "fra i più reputati giureconsulti del regno"²⁵.

Inoltre, per scongiurare un legame troppo forte fra i componenti del Consiglio del contenzioso diplomatico e il governo di volta in volta in carica, si prevede un procedimento di rinnovazione parziale di tre consiglieri per ogni anno (per le prime nomine, a partire dal quinto anno successivo all'entrata in vigore del decreto e fino al nono, si procederà alla rinnovazione di tre consiglieri estratti a sorte)²⁶.

C

²³ Per la precisione il 31 gennaio 1880, come risulta dall'Elenco generale delle sedute del Consiglio del contenzioso diplomatico, in appendice a MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI, *Il Consiglio del contenzioso diplomatico (1857-1897). Cenni storici e statistici...*, cit., pp. 67-74.

²⁴ Tale auspicio è contenuto all'articolo 9 del regio decreto n. 581 *ter* del 20 novembre 1881, riportato per estratto, in MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI, *Il Consiglio del contenzioso diplomatico (1857-1897). Cenni storici e statistici...*, cit., p. 28. È interessante notare che, questo stesso decreto, istituisce la biblioteca e l'archivio storico diplomatico del ministero degli affari esteri, come ricorda MOSCATI R., *Indici dell'archivio storico, vol. VI. Le scritture del Ministero degli Affari Esteri del Regno d'Italia dal 1861 al 1887*, Tipografia del Ministero degli affari esteri, Roma, 1953, p. 17.

²⁵ Il regio decreto n. 1236/1883, pubblicato in Gazzetta ufficiale del 24 marzo 1883, è riprodotto in MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI, *Il Consiglio del contenzioso diplomatico (1857-1897). Cenni storici e statistici...*, cit., pp. 28-30. Se ne rinviene copia manoscritta e firmata dal Re Umberto I in ASDMAE, cons. cont., pacco 1 (ordinamenti). Ai sensi dell'articolo 1: "Il Consiglio del contenzioso diplomatico è ricostituito [...]"; il successivo articolo 2 porta a 15 i suoi componenti "oltre il ministro che lo presiede e il segretario" e specifica, rispettivamente al secondo e terzo comma, che "i membri del Consiglio saranno nominati [dal Re], sulla proposta del ministro, ed eserciteranno l'ufficio per cinque anni, ma potranno essere riconfermati. Per la prima volta, la rinnovazione si opererà per sorteggio di un quinto dei membri del Consiglio, in fine del quinto, del sesto, del settimo e dell'ottavo anno" e che "i consiglieri verranno scelti fra i membri dell'alta magistratura, del corpo diplomatico e consolare in attività, in aspettativa, o in rispo, del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, fra i più reputati giureconsulti del regno, e fra gli impiegati superiori del ministero degli affari esteri e di altre amministrazioni centrali". Tale disposizione, dunque, ripropone il ministro degli esteri come presidente di diritto del Consiglio (ciò che era stato originariamente previsto dal regolamento interno del 1856 e poi modificato nel decreto istitutivo del 1857). Invero, a mente dell'articolo 3, "il ministro avrà facoltà di proporre [al Re] la nomina di un presidente del Consiglio, che potrà essere scelto anche fuori del Consiglio stesso, acciò lo presieda in sua vece" (e che, ai sensi dell'articolo 7, "cesserà di diritto dalla carica" alla conclusione del mandato del ministro degli esteri che lo aveva nominati). Tuttavia, tale disposizione non viene applicata (per essere espressamente abrogata dall'articolo 5 del regio decreto del 1 luglio 1888), mentre il Consiglio sarà costantemente presieduto dal vice presidente eletto a norma dell'art. 5, che prevede che "il Consiglio sceglierà nel suo seno un vice presidente, dal quale sarà presieduto in assenza del ministro e del presidente che fosse stato nominato [ai sensi dell'articolo 3]". Il successivo articolo 6 prevede che "il segretario del Consiglio, che sarà benanche segretario del comitato, è nominato con decreto ministeriale fra gli impiegati del ministero degli affari esteri in grado non inferiore a quello di capo sezione. Egli può prendere parte alle discussioni, ma non ha voto. Il ministro potrà, in caso di bisogno nominare benanche un segretario aggiunto".

²⁶ V. art. 2, comma 2, riportato alla nota precedente.

Tuttavia, la novità più importante della riforma è l'istituzione di un Comitato ristretto di sette membri, eletti annualmente fra i componenti il Consiglio, incaricato della spedizione degli affari correnti, mentre rimane riservata all'adunanza plenaria la trattazione delle questioni più complesse (pareri relativi a proposte di legge, a provvedimenti organici o di interesse generale dell'amministrazione), ovvero di tutte quelle che, già risolte dal comitato, richiedano, secondo il ministro, un esame più approfondito²⁷.

Ancora, si introduce un *quorum* per la validità delle deliberazioni del Consiglio (due terzi dei componenti) e del Comitato (cinque settimi) e si specificano le attribuzioni del Consiglio (anche se pare lecito dubitare che tale modifica testuale ne abbia realmente ampliato le competenze)²⁸.

Nella relazione di accompagnamento al decreto, Mancini illustra le ragioni della riforma, la quale avrebbe dovuto rendere, da un lato, più agili le convocazioni e deliberazioni del Comitato ristretto di sette membri e, dall'altro lato, assicurare il coinvolgimento dell'adunanza plenaria per le questioni più delicate, in modo da garantire la qualità dei pareri resi; secondo le parole di Mancini, a seguito della riforma:

il Consiglio, mentre conserverebbe il suo alto ufficio di consultore del governo nelle questioni più gravi, assumerebbe anche l'altro, più modesto, ma non meno utile, di consultore ordinario e quasi di avvocato consulente del ministero degli affari esteri nelle questioni, nei dubbi che, quasi quotidianamente, sorgono nella trattazione degli affari correnti [...] che se la questione, come talvolta avviene, da piccola si facesse grossa, od il parere ottenuto non soddisfacesse, niente impedirebbe che si ricorresse al Consiglio adunato in seduta plenaria, per avere un secondo parere più autorevole, più proporzionato all'importanza dell'affare e alla difficoltà del quesito²⁹.

Inoltre, nella propria relazione, Mancini ritorna sulla questione dell'indipendenza del Consiglio rispetto al potere politico, affermando che, se pure la sua riforma riproponeva un ruolo formale del

C

²⁷ Ai sensi dell'articolo 4 del regio decreto n. 1236/1883: "il Consiglio è convocato in adunanza generale ad invito del ministro, e di diritto almeno due volte l'anno, nelle epoche e colle norme che saranno stabilite nel regolamento. 2. Un comitato di sette membri, scelti dal ministro in ogni anno tra i consiglieri, emette pareri per la spedizione degli affari correnti ad ogni richiesta del ministro. Può il ministro ordinare che il parere del comitato venga sottoposto al riesame del Consiglio in adunanza plenaria". A tale riguardo, l'articolo 10, comma 3, specifica che "sono sempre riservate all'adunanza plenaria i pareri da darsi a richiesta del ministro sopra proposte di legge e provvedimenti organici o d'interesse generale dell'amministrazione". Invece, con riferimento alla convocazione di diritto del Consiglio in adunanza generale, due volte all'anno, occorre precisare che, come chiarito all'articolo 4, sarebbe spettato al Consiglio determinare i tempi di tale riunione di diritto nel nuovo regolamento interno, da approvarsi secondo il successivo articolo 12, comma 2, del decreto. Tuttavia, siccome tale disposizione rimane lettera morta, anche l'articolo 4, comma 1, non avrà alcun effetto pratico.

²⁸ Secondo quanto disposto dall'articolo 4, comma 3, del regio decreto n. 1236/1883, "le deliberazioni del Consiglio saranno valide con l'intervento dei due terzi dei suoi membri; quelle del Comitato, allorché almeno cinque dei suoi membri sieno presenti". Ai sensi dell'articolo 10, commi 1 e 2, la competenza del Consiglio si estende alle "questioni di diritto internazionale, di nazionalità, di leva militare, sopra l'interpretazione dei trattati, sopra domande d'indennità, sul commercio e sulla navigazione internazionale, sopra proposte di legge e generalmente sopra tutti gli argomenti attinenti alle relazioni estere dello Stato, sui quali venga consultato dal nostro ministro degli affari esteri" ed alle "questioni relative al servizio del personale dipendente dal ministero degli affari esteri". Infine, per completare la descrizione della più importante riforma operata con riferimento al Consiglio del contenzioso diplomatico durante il periodo preso in considerazione, occorre fare un breve riferimento agli articoli 8 e 9, che prevedono la possibilità, per il Consiglio e per il Comitato, di far intervenire alle sedute "il segretario generale e i direttori generali del ministero degli esteri" ovvero "di altri ministeri", "i presidenti o delegati delle camere di commercio" e anche "qualcun'altra persona [...] specialmente versata nella materia", ma senza diritto di voto. Accenna al decreto "che ricostituì il Consiglio del contenzioso diplomatico" anche SERRA E., *La diplomazia in Italia...*, cit., p. 26.

²⁹ Relazione a S.M. il Re che precede il r. decreto del 17 febbraio 1883 con cui fu ricostituito il Consiglio del contenzioso diplomatico, in ASDMAE, cons. cont., pacco 1 (ordinamenti). La relazione è riportata, per estratto, in MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI, *Il Consiglio del contenzioso diplomatico (1857-1897). Cenni storici e statistici...*, cit., pp. 30-35.

ministro degli esteri (addirittura come presidente), allo stesso tempo, con il prevedere il sistema di rinnovazione parziale di tre dei suoi componenti ogni anno, questa rendeva il Consiglio, per così dire, immune all'avvicinarsi di diverse maggioranze politiche. Secondo Mancini, infatti, il Consiglio non doveva soltanto essere, ma anche “apparire imparziale e indipendente” e “mantenere il carattere [...] di custode fedele delle tradizioni e della giurisprudenza internazionale”, dimostrandosi “stabile in mezzo all'avvicinarsi degli uomini e dei partiti al governo”³⁰.

Nessun successivo intervento normativo avrà la portata della riforma voluta da Mancini, la quale, se pure non può dirsi del tutto un successo (in particolare per quanto riguarda l'istituzione del Comitato ristretto, che si riunirà cinque volte nel 1884 e poi una volta soltanto nel 1886), ha certamente il merito di rimettere il Consiglio al centro dell'attenzione del ministero degli esteri che, non a caso, proprio dagli anni ottanta del secolo tornerà a riferirvisi con maggiore frequenza³¹.

C

³⁰ Relazione a S.M. il re che precede il r. decreto del 17 febbraio 1883, cit.

³¹ È indicativo il fatto che, a differenza di tutti gli altri provvedimenti relativi al Consiglio del contenzioso diplomatico, che facevano espressamente salva la disciplina pregressa, il decreto del 17 febbraio 1883 si conclude con la disposizione di cui all'articolo 12, secondo la quale “i decreti precedenti cessano di avere vigore in tutto quello che è altrimenti determinato dal presente decreto”.

3. Dalle nuove istanze di riforma alla soppressione del Consiglio (1883-1915)

Come anticipato, la riforma del 1883 resta l'unico provvedimento legislativo di portata generale adottato con riferimento al Consiglio del contenzioso diplomatico durante l'epoca presa in considerazione. Nei quindici anni successivi, infatti, si registrano soltanto interventi minori, finalizzati a correggere alcuni dettagli introdotti dalla riforma Mancini, ovvero a formalizzare pratiche che si erano affermate in via di fatto.

Così, il regio decreto n. 5548 del 1 luglio 1888, proposto da Crispi, si limita a regolare le operazioni di sorteggio e ad abbassare il *quorum* previsto dall'articolo 4, comma 3, del decreto del 1883³².

Sulla stessa linea si pone il successivo decreto n. 550 del 15 dicembre 1901, che costituisce un segretariato permanente del Consiglio, "considerata l'opportunità di provvedere [...] alla continuità dell'opera del Consiglio stesso, con l'agevolarne la costante giurisprudenza e la metodica conservazione degli atti" (come recita il preambolo del decreto)³³.

Infine, con regio decreto del 14 dicembre 1905, si concede una diaria ai membri del Consiglio residenti fuori Roma che "sono costretti a recarsi nella capitale per assistere alle riunioni del Consiglio, oltre al rimborso delle spese di viaggio"³⁴.

Anche in ragione della relativa importanza di tali interventi legislativi, pare lecito concludere che le fonti più interessanti reperite all'Archivio per questi quindici anni, che vanno dalla riforma Mancini alla riforma organica degli esteri che sarà operata dal ministro Tittoni nel 1908, sono quelle relative alla raccolta di informazioni in merito agli organi di consulenza istituiti presso i ministeri degli esteri degli altri paesi. In particolare, la corrispondenza intercorsa fra il ministro degli esteri Blanc e l'ambasciatore italiano a Londra, dimostra una maggiore attenzione al modello inglese, che, però, risulta completamente diverso da quello continentale, di marca francese, che, come detto, aveva rappresentato il punto di partenza per l'istituzione del Consiglio del contenzioso diplomatico.

Infatti, come afferma l'ambasciatore a Londra, in risposta ad una lettera del 29 maggio 1894, con la quale il ministro degli esteri chiedeva "particolareggiate informazioni" in merito al funzionamento dell'organo consulente del *Foreign office*, questo semplicemente "non esiste"³⁵.

³² Il regio decreto n. 5548/1883, pubblicato in Gazzetta ufficiale del 31 luglio 1888, è riprodotto in MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI, *Il Consiglio del contenzioso diplomatico (1857-1897). Cenni storici e statistici...*, cit., p. 48. Se ne rinviene copia manoscritta e firmata dal re Umberto I in ASDMAE, cons. cont., pacco 1 (ordinamenti). Per la precisione, all'articolo 1 si prevede che le operazioni di sorteggio saranno effettuate a cura del presidente del Consiglio del contenzioso e che i consiglieri scaduti resteranno provvisoriamente in carica fino a che non siano confermati o sostituiti. Il successivo articolo 2 dispone che "le deliberazioni del Consiglio, come quelle del Comitato, sono valide allorché la metà dei suoi membri sieno presenti". Inoltre, i successivi articoli 3 e 4 si occupano, rispettivamente, di formalizzare i poteri del vice presidente per il caso in cui il ministro degli affari esteri non presieda personalmente le adunanze del consiglio e a stabilire che il segretario del consiglio sarà nominato dal ministro "fra gli impiegati di prima categoria del Ministero degli affari esteri di grado non inferiore a quello di segretario". Infine, l'articolo 4 del decreto procede all'abrogazione dell'articolo 3 del decreto del 17 febbraio 1883, che, come detto, non era mai stato applicato.

³³ Il regio decreto n. 550/1901, proposto dal ministro degli affari esteri Visconti Venosta e approvato dal re Vittorio Emanuele III, è reperibile in ASDMAE, cons. cont., pacco 1 (ordinamenti). Con separato regio decreto del 2 gennaio 1902 (conservato in ASDMAE, cons. cont., pacco 2 (membri del Consiglio), fascicolo dal 1899 al 1908) è nominato segretario del consiglio Emilio Puccioni. Oltre a quanto già stabilito dal regio decreto n. 1236/1883, al segretario "sono deferite – ai sensi dell'articolo 1 del decreto n. 550/1901 – la razionale compilazione di un massimario, con gli opportuni commenti, e la raccolta metodica degli atti del consiglio"; inoltre, a norma dell'articolo 2, il segretario può assistere alle sedute e partecipare alla discussione, senza diritto di voto, e – se non appartiene al ruolo organico dell'amministrazione centrale – percepirà un'indennità annua di lire duemila.

³⁴ Il regio decreto del 14 dicembre 1905, proposto dal ministro degli affari esteri Tittoni e sottoscritto dal re Vittorio Emanuele III, pubblicato in Gazzetta ufficiale dell'11 gennaio 1906 è reperibile in ASDMAE, cons. cont., pacco 1 (ordinamenti).

Piuttosto, spiega l'ambasciatore, "per gli affari contenziosi" il ministro degli esteri britannico si riferisce ad un avvocato libero professionista, individuato fra i "*Queen's counsels*", cioè "quei [...] molti avvocati ai quali questo titolo onorifico appartiene"³⁶. Soltanto per le questioni più complesse, "quando, contro il primo parere, sono state mosse delle obiezioni", il ministero si rivolge al *Law officer of the Crown*, ma anch'egli altro non è che uno dei "più eminenti avvocati patrocinanti" che assume, per un certo periodo, il ruolo di consulente delle diverse amministrazioni dell'impero, senza dover per questo rinunciare "ad esercitare il libero patrocinio"³⁷.

Come anticipato, Tommaso Tittoni, divenuto ministro degli affari esteri nel 1903, procede, con regio decreto 9 aprile 1908, n. 241, alla riorganizzazione del ministero: la sua riforma, se non tocca direttamente il Consiglio del contenzioso diplomatico, provoca importanti conseguenze indirette, soprattutto perché istituisce uno specifico Ufficio del contenzioso e della legislazione, con competenze in materia di contenzioso diplomatico, che, a mente dell'articolo 3, funziona anche come segreteria del Consiglio (con decreto del 14 aprile 1908 Ricci Busatti è nominato capo dell'Ufficio)³⁸.

Infatti, la moltiplicazione degli organi di consulenza giuridica del ministero degli affari esteri pone problemi di coordinamento con la disciplina del Consiglio del contenzioso diplomatico, che è nel frattempo rimasta immutata.

Come nota il ministro di San Giuliano, in una relazione al Re del 10 marzo 1911, un primo problema attiene alla sovrapposizione delle competenze assegnate al capo dell'Ufficio del contenzioso e quelle che il decreto del 15 dicembre 1901 aveva affidato al segretario del Consiglio del contenzioso diplomatico³⁹.

³⁵ Il ministro degli affari esteri al r. ambasciatore a Londra, Roma, 29 maggio 1894, in ASDMAE, cons. cont., pacco 1 (ordinamenti). Nella propria risposta l'ambasciatore Tornielli Brusati di Vergano spiega che "nessun corpo collegiale esiste in Inghilterra il quale abbia per suo incarico speciale lo emettere siffatti pareri e decisioni" Il r. ambasciatore a Londra al ministro degli affari esteri, Londra, 5 giugno 1894, *ibidem*.

³⁶ Il r. ambasciatore a Londra al ministro degli affari esteri, Londra, 5 giugno 1894, cit. ove l'ambasciatore spiega che il *Queen's counsel*, che è l'equivalente dell'avvocato cassazionista per l'ordinamento italiano o francese, nel momento in cui riceve tale titolo "si obbliga a non patrocinare le cause contro lo Stato (la Corona) senza averne ottenuto il permesso dal Lord Cancelliere".

³⁷ Il r. ambasciatore a Londra al ministro degli affari esteri, Londra, 5 giugno 1894, cit. Tale ricostruzione è, in linea di massima, confermata nei contributi di internazionalisti britannici dedicati al tema; per maggiori precisazioni si rinvia a PARRY C., *The United Kingdom*, in MERRILLAT H.C.L. (a cura di), *Legal Advisers and Foreign Affairs*, Published for the American Society of International Law, Dobbs Ferry (NY): Ocena Publications Inc., 1964, pp. 101-152; MALKIN W., *International law in practice*, in *Law Quarterly Review*, 49 (1933), pp. 489-510.

³⁸ L'istituzione dell'Ufficio era stata caldeggiata dallo stesso Ricci Busatti, come si evince da un promemoria a sua firma conservato in ASDMAE, cons. cont., pacco 1 (ordinamenti), cui è allegata una proposta di decreto che sarà in larga parte trasfusa nel regio decreto 9 aprile 1908, n. 241 (che non è stato possibile reperire in ASDMAE. Il testo è, comunque, riportato, in PILOTTI L., *Il fondo archivistico serie Z – contenzioso (1861-1959)*, Istituto poligrafico e zecca dello Stato, Roma, 1987, pp. 54-55, nota 34). Serra ricorda che "Tittoni fu [ministro degli affari esteri] ininterrottamente dal novembre 1903 al dicembre 1905 ed ancora dal maggio 1906 al dicembre 1909. Un periodo di tempo che gli permise di lasciare la sua impronta sul meccanismo del ministero degli affari esteri, tanto più che egli era [...] un profondo conoscitore delle strutture burocratiche" SERRA E., *La diplomazia in Italia, seconda edizione accresciuta*, Milano: Franco Angeli, 1988, p. 37. Inoltre, con regio decreto 1 luglio 1909, n. 560, viene istituita la commissione consultiva per i lavori preparatori delle conferenze di diritto internazionale privato dell'Aja e per lo studio delle questioni ad essa attinenti, che si compone di tre segretari, estranei al Consiglio ed all'Ufficio del contenzioso (che ne svolge, comunque, le funzioni di segretariato).

³⁹ Relazione del 10 marzo 1911 a S.M. il Re, in ASDMAE, cons. cont., pacco 1 (ordinamenti). Secondo il ministro: "al nuovo Ufficio del contenzioso e della legislazione furono attribuite, fra le altre competenze, quelle relative alla segreteria del Consiglio del contenzioso diplomatico, all'incirca negli stessi termini già usati dal regio decreto 15 dicembre 1901, nel determinare le funzioni del segretario generale del Consiglio [...] A questo fine, sembra opportuno dichiarare abrogata la disposizione che consentiva la nomina di un segretario generale estraneo al personale in servizio

Inoltre, rileva il ministro, il nuovo Ufficio di fatto sostituisce il Comitato ristretto introdotto dalla riforma Mancini, Comitato che, pur non essendosi più riunito dal 1886, non era mai stato formalmente abrogato⁴⁰.

Per questo il ministro propone di abolire il Comitato, affidandone formalmente le attribuzioni al nuovo Ufficio, e, in caso di necessità – e qui è interessante il recepimento parziale del modello inglese, su cui si erano chiesti lumi a fine secolo – prevedere “la facoltà di affidare volta per volta a uno o più membri del Consiglio, senza alcuna modalità di nomina temporanea, l’incarico di esaminare pratiche e vertenze speciali, e di esprimere il loro parere sopra di esse”⁴¹.

In seguito, il regio decreto n. 1090 del 6 agosto 1911, in parziale accoglimento della prima proposta del ministro, riunisce definitivamente le due cariche di segretario del Consiglio del contenzioso diplomatico e di capo dell’Ufficio del contenzioso e della legislazione, oltre ad annunciare una successiva riforma “per coordinare le norme relative all’ordinamento, alle competenze e alle funzioni del Consiglio del contenzioso diplomatico e degli altri organi speciali di consulenza del ministero”⁴².

Evidentemente, tale aggiustamento non poteva, da solo, valere a risolvere i problemi posti dalla moltiplicazione degli organi di consulenza del ministero degli esteri e a rivitalizzare il ruolo del Consiglio del contenzioso diplomatico.

Per questo, negli anni successivi, si registrano diverse proposte di riforma del Consiglio: la più significativa è contenuta in una relazione del 20 novembre 1913, con cui il ministro Di San

attivo del ministero degli affari esteri, conferendo espressamente al capo dell’Ufficio del contenzioso, in conformità del voto del Consiglio, la carica e le prerogative che le competono, secondo le altre disposizioni dello stesso decreto, che resteranno in vigore”.

⁴⁰ Relazione del 10 marzo 1911 a S.M. il re, cit. Secondo il ministro: “il Comitato, istituito in occasione del riordinamento [del 1883], non si radunò né fu poi più composto dopo il 1886: sia per il numero eccessivo dei membri che lo dovevano costituire, che lo rendevano superfluo, importando quasi le stesse difficoltà delle adunanze del Consiglio, sia per gli imbarazzi a cui poteva dar luogo l’annua scelta di questi 7 consiglieri permanenti in seno al medesimo”.

⁴¹ Relazione del 10 marzo 1911 a S.M. il re, cit. Secondo le parole del ministro di San Giuliano: “abrogando [il Comitato] che ebbe così scarso effetto pratico, pare opportuno di sostituirvi la facoltà di affidare volta per volta a uno o più membri del Consiglio, senza alcuna modalità di nomina temporanea, l’incarico di esaminare pratiche e vertenze speciali, e di esprimere il loro parere sopra di esse; salvo poi, quando lo si creda opportuno, rimettere la questione all’esame e al parere del Consiglio. Qualcosa di simile già in parte si pratica, ma senza norme costanti, e senza la speditezza che converrebbe, o ricorrendo al capo dell’Ufficio del contenzioso, o a singoli cultori di diritto internazionale, o a magistrati, o ad uffici ed organi diversi [...] a siffatti consigli manca, non di rado, o la prontezza, o la competenza, o l’autorità necessarie per essere utili”. Inoltre, con la relazione si propongono altri provvedimenti relativi alla riorganizzazione complessiva del Consiglio: “potrà esserne opportuna occasione la convenienza di coordinare e rifondere in un nuovo decreto e regolamento organico le molteplici disposizioni e le consuetudini che da qualche tempo in qua sono venute derogando o alterando quelle che presiedono, da circa 30, e da oltre 50 anni, alla costituzione e alla funzione del Consiglio del contenzioso diplomatico”. La relazione è corredata da due progetti di decreto: mentre il primo viene in buona parte trasfuso nel regio decreto n. 1090 del 6 agosto 1911, il secondo – che proponeva di riconoscere uno stipendio in favore dei “membri del Consiglio del contenzioso i quali abbiano dovuto prestare opera più assidua e più laboriosa” (nella stessa somma di lire 2000 annue corrisposta al segretario in virtù del regio decreto del 15 dicembre 1901) – si perdono le tracce.

⁴² Il regio decreto n. 1090/1911, firmato dal re Vittorio Emanuele III e controfirmato dal presidente del consiglio dei ministri, Giolitti, e dal ministro degli affari esteri, di San Giuliano, si trova in ASDMAE, cons. cont., pacco 2 (membri del Consiglio) fascicolo dal 1908 al 1915. Tale proposta era stata, nel frattempo, caldeggiata da una relazione del 7 aprile 1911 di Ricci Busatti (capo dell’Ufficio del contenzioso e della legislazione e quindi segretario del Consiglio del contenzioso) al ministro degli affari esteri Di San Giuliano. Non vengono, invece, accolte le proposte del ministro relative alla possibilità di affidare a singoli membri del Consiglio l’incarico di esaminare questioni particolari ed esprimere il proprio parere al riguardo a titolo personale, né quelle relative all’abolizione del Comitato.

Giuliano propone al re un progetto di decreto organico che mira a riorganizzare completamente il Consiglio del contenzioso diplomatico⁴³.

Invece, ai sensi dell'articolo unico del regio decreto 30 dicembre 1915, formalmente approvato da Tommaso di Savoia (luogotenente generale del Re) "il Consiglio del contenzioso diplomatico presso il Ministero degli affari esteri è soppresso"⁴⁴.

In realtà, anche stavolta, è il semplice riconoscimento di un dato di fatto, dato che il Consiglio non rendeva più un parere dal 1911 e, con lo scoppio della prima guerra mondiale, evidentemente la consulenza di diritto internazionale non rientrava fra le priorità del ministero⁴⁵.

C

⁴³ Relazione del 20 novembre 1913 a S.M. il re, in ASDMAE, cons. cont., pacco 1 (ordinamenti). Il progetto di decreto organico ivi allegato propone: all'articolo 1, di specificare le materie sulle quali il ministro avrebbe potuto richiedere il parere del Consiglio (inclusendovi le questioni relative "ai privilegi e alle franchigie degli agenti diplomatici e consolari", "ai reclami verso Stati esteri", "alla stipulazione di trattati, offerte o accettazioni di giudizi arbitrari"); all'articolo 2, di individuare nuove categorie fra le quali scegliere i consiglieri (fra cui "i professori di diritto", che erano evidentemente ricompresi fra i "più reputati giureconsulti" di cui alla normativa precedente); all'articolo 3, di formalizzare la prassi in nome della quale i membri del Consiglio rimanevano in carica anche oltre i cinque anni del proprio mandato, sino a che non fosse stato nominato un sostituto; all'articolo 4, di codificare il potere del vice presidente di presiedere regolarmente le sedute, in assenza del ministro; all'articolo 5, di ribadire il *quorum* per le deliberazioni del Consiglio (nella misura della metà dei suoi membri) ed il carattere non vincolante dei suoi pareri; all'articolo 6, di istituire un nuovo Comitato (formato da quattro componenti il Consiglio, più due membri esterni nominati dal ministro della giustizia) con l'incarico di partecipare ai lavori preparatori delle conferenze di diritto internazionale privato; all'articolo 7, di formalizzare la facoltà del ministro degli affari esteri di affidare ad uno o più consiglieri l'esame di alcune questioni particolari e fornire il loro parere a titolo personale; infine, agli articoli 10 e 11, di stabilire che "le discussioni, i pareri e gli atti del consiglio sono segreti" e di riconoscere un'indennità a favore dei consiglieri. Nel medesimo fascicolo conservato presso l'ASDAME, si rinviene una successiva lettera, datata 1 agosto 1915, con la quale il nuovo ministro degli esteri (Sonnino) riferisce a Giacomo Malvano (senatore, presidente del Consiglio di Stato e membro del Consiglio del contenzioso) l'opportunità di "raccogliere in un nuovo decreto organico le norme relative al Consiglio, essendo ormai modificate in gran parte da successive disposizioni e dall'uso quelle contenute nel decreto del 1883" Il ministro degli affari esteri al presidente del Consiglio di Stato, Roma, 1 agosto 1915, in ASDMAE, cons. cont., pacco 1 (ordinamenti).

⁴⁴ Il regio decreto del 30 dicembre 1915 è conservato in ASDMAE, cons. cont., pacco 1 (ordinamenti), ove si possono reperire i decreti di pari data con i quali erano state abolite anche la commissione consultiva per le conferenze di diritto internazionale privato e la commissione consultiva per il diritto di guerra.

⁴⁵ Può essere interessante notare che, benché non rendesse più pareri da circa due anni, il 2 giugno 1913, l'ambasciatore spagnolo a Roma, dietro incarico del proprio governo, chiede al ministro degli esteri informazioni in merito al "Consejo que asesore a dicho Departamento, bajo el punto de vista jurídico y técnico, en las cuestiones a que pueda dar lugar la conclusion, interpretacion y ajecucion de los tratados y de las relaciones internacionales del pais en general" L'ambasciatore di Spagna in Roma al ministro degli affari esteri, Roma, 2 giugno 1913, in ASDMAE, cons. cont., pacco 1 (ordinamenti). Non sorprendentemente, non vi sono tracce di risposta. Per completezza, occorre notare che, dopo la conclusione della guerra, una proposta di ricostituzione del Consiglio – elaborata da Ricci Busatti (capo dell'Ufficio del contenzioso e della legislazione) assieme a Vittorio Scialoja (ministro degli esteri) – viene indirizzata al Consiglio dei ministri il 22 novembre 1919. Secondo la relazione a tale progetto di decreto, "il Consiglio del contenzioso diplomatico doveva [...] star come in luogo del Consiglio di Stato per le controversie attinenti ai rapporti del Regno con l'estero; in questo senso la sua attività si svolse durante i primi anni, come si può argomentare dalla frequenza delle sue sedute; poi questa attività andò declinando per circostanze diverse, fino a cessare quasi del tutto [in nota si sottolinea come il consiglio abbia tenuto 106 adunanze nei primi sette anni della sua esistenza e 105 nei cinquant'anni seguenti]. Del decreto organico 17 febbraio 1883, che lo riordinò, molte disposizioni furono modificate o abrogate; altre non furono applicate mai, o caddero in desuetudine, o avevano perduto, come di carattere transitorio, la loro efficacia; qualche disposizione anteriore continuava ad essere osservata e qualcun'altra nuova era stata aggiunta con decreti successivi. Il decreto in progetto riunisce e coordina, modificandole in parte, queste varie disposizioni che vivevano quando il Consiglio fu soppresso. Le linee fondamentali restano ancora quelle che il nostro più grande statista disegnò; alcune norme, in processo di tempo alterate, si riconducono anzi alla loro forma più primitiva" Relazione al Consiglio dei ministri del 22 novembre 1919, in ASDMAE, cons. cont., pacco 1 (ordinamenti). In particolare, secondo la relazione, per quanto riguarda le attribuzioni, "a quelle descritte all'art. 10 del decreto del 1883" dovrebbe aggiungersi "l'esame preventivo dei trattati da concludere, dei trattati di arbitrato in specie, dell'offerta e dell'accettazione di ogni giudizio arbitrale"; inoltre, con riferimento alle categorie entro le quali scegliere i consiglieri si

4. I consiglieri del contenzioso diplomatico

A conclusione di questa breve analisi della cornice normativa relativa al Consiglio del contenzioso diplomatico fra il 1856 e il 1915, occorre concentrarsi sui profili di coloro i quali, durante lo stesso periodo, si sono succeduti come consiglieri.

Questi “uomini per ingegno e dottrina chiarissimi” – come li definisce Mancini nella propria relazione al Consiglio del dicembre del 1883 – provengono dalle fila dell’alta magistratura, della diplomazia, dell’alta burocrazia ministeriale e dell’accademia, in particolare dalle facoltà di giurisprudenza e dalle neo-istituite cattedre di diritto internazionale⁴⁶.

A differenza di quanto previsto per il *Comité* del ministero degli esteri francese, la disciplina relativa alla composizione del Consiglio del contenzioso diplomatico, non determina un contingente numerico per ciascuna componente, anche se, per prassi, ciascuna di esse deve essere rappresentata in seno al Consiglio, come si deduce dalla corrispondenza fra il ministro, il segretario generale e gli altri consiglieri ogni qual volta sia necessario procedere ad una nuova nomina⁴⁷.

propone di eliminare i magistrati della Corte dei conti, “che esercitano funzioni tanto poco affini a quelle di cui si tratta, e gli impiegati superiori delle varie amministrazioni centrali, di cui il ministro potrà provocare l’intervento alle adunanze, sempre che lo creda utile. È stata, invece, ammessa, come titolo per fare parte del Consiglio, una particolare competenza in questioni di ordine internazionale, anche a prescindere dalla qualità di giurista”; quanto alla nomina del presidente, secondo i redattori, sarebbe opportuno tornare all’antico sistema di elezione in seno al Consiglio (“che conferisce alla carica maggiore importanza e dignità”), anche considerato che il ministro degli affari esteri raramente aveva esercitato i propri poteri di presidente di diritto del Consiglio; infine, per ciò che concerne il Comitato ristretto, introdotto da Mancini nel 1883, “le considerazioni che ne raccomandarono allora l’istituzione consigliano tanto più oggi – cresciuti i compiti del Consiglio – di farlo rivivere con qualche leggera variante”, come quella di “ammettere primieramente, con apposita clausola, che a qualsiasi membro del Consiglio possa essere conferito l’incarico di dar parere sopra singole vertenze, come del resto già si praticava in passato; e in secondo luogo disporre che il segretario generale, membro anch’esso del Consiglio e quasi custode della giurisprudenza che si verrà formando mercé i suoi responsi, adempia, a richiesta delle varie Direzioni generali del Ministero, quel compito di consulenza ordinaria, che già esercitava in fatto, durante gli ultimi anni” Relazione al Consiglio dei ministri del 22 novembre 1919, cit. Il 4 giugno 1920, il Consiglio dei ministri approva il progetto, circa un mese più tardi il Re vi appone la propria firma: così, ai sensi dell’articolo 1 del regio decreto n. 1956 del 29 giugno 1920 (conservato in ADMAE, cons. cont., pacco 1, (ordinamenti)) “il Consiglio del contenzioso diplomatico è ricostituito”.

⁴⁶ La citazione di Mancini è tratta dalla Relazione del ministro degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico del 16 dicembre 1883, cit. Occorre specificare che, nonostante le lievi modifiche testuali intervenute nel corso del periodo preso in considerazione (per esempio, con la riforma Mancini si elide il riferimento ai “più distinti [...] professori del regno”, mentre, nel decreto di ricostituzione del 1920, il riferimento alla “particolare competenza in questioni di ordine internazionale” sembra prescindere dalla qualità di giurista), i membri del Consiglio del contenzioso diplomatico saranno sempre scelti fra le quattro grandi categorie sopra elencate (oltre alla categoria, per così dire trasversale, di senatori e deputati). Sull’istituzione delle prime cattedre di diritto internazionale v. *supra*, p. 13, nota 27, p. 40, nota 111, p. 41, nota 112.

⁴⁷ Per esempio, quando si tratta di sostituire il consigliere Greppi (“che, dimorando abitualmente a Milano, intervenne soltanto alla metà circa delle adunanze tenute dal Consiglio durante il decennio decorso dalla sua nomina: non fu mai relatore, e non prese parte mai, per quanto risulta dai verbali, alle discussioni”), il segretario del Consiglio, Ricci Busatti, ricorda al ministro degli esteri di nominare, al suo posto, un altro diplomatico: “non essendovi, d’altra parte, in seno al Consiglio, alcun altro membro del corpo diplomatico e consolare in attività, in aspettativa o a riposo, che l’art. 2 del decreto organico designa tra le persone fra le quali saranno scelti i componenti dell’alto collegio, sarebbe per ogni riguardo opportuno che, se l’on. Greppi non fosse confermato in carica, la persona destinata a surrogarlo fosse scelta fra coloro che appartengono alla stessa categoria” Nota riservata al ministro degli affari esteri, Roma, 29 maggio 1913, in ASDMAE, cons. cont., pacco 2 (membri del Consiglio), fascicolo dal 1909 al 1915. In seguito, la sostituzione di Greppi viene caldeggiata anche dal sottosegretario di Stato agli esteri, Lanza, che fa notare anche l’età (novantacinque anni) del consigliere, pur lodandone la “serena equanimità di giudizio, una non comune esperienza diplomatica ed una profonda dottrina” Il sottosegretario di Stato al ministero degli affari esteri al ministro degli affari esteri, Roma, 8 luglio 1813, in serie Z - POS. Z 49 Consiglio del contenzioso diplomatico, busta 104, fascicolo 1644. Un ulteriore esempio è fornito dalla lettera con la quale lo stesso Ricci Busatti chiede al ministro Sonnino di proporre al re per la nomina a consigliere “il comm. Agnesa, ministro plenipotenziario e direttore generale del ministero delle colonie [che] appartiene ad

Ma la differenza più vistosa rispetto al modello francese è proprio l'inclusione della categoria dei "giureconsulti", la quale assume nel corso del tempo carattere preponderante all'interno del Consiglio: non soltanto da un punto di vista numerico, ma soprattutto per il carattere di scientificità che questi giuristi dimostrano di poter apportare alla giurisprudenza del Consiglio.

In effetti, oltre alla costante preoccupazione che tutte le diverse categorie siano rappresentate, traspare – dalle carte dell'archivio relative alle nomine dei nuovi membri – la ferma consapevolezza della necessità di nominare come consiglieri "persone singolarmente versate nella scienza del diritto"⁴⁸.

Come naturale, ai fini della scelta, gli internazionalisti assumono un ruolo preminente fra i giuristi, come si evince, per esempio, dal fatto che fa sempre parte del Consiglio il titolare della cattedra di diritto internazionale presso l'Università di Roma⁴⁹.

D'altronde, come riconosce il segretario del Consiglio, Ricci Busatti, in un promemoria per il ministro Di San Giuliano nell'imminenza di una nuova nomina, siccome "l'attribuzione precipua [del Consiglio] è di dare pareri sopra le questioni di diritto internazionale", la presenza, nel suo seno, dei massimi esperti della materia, è condizione essenziale, non solo per il prestigio dell'istituzione, ma soprattutto per il concreto svolgimento dei suoi lavori⁵⁰.

entrambe le categorie non rappresentate nel Consiglio, il [cui] nome fu già segnalato dall'on. Malvano come di persona degnissima di appartenere al Consiglio"; al momento in cui Ricci Busatti scrive, infatti, "delle varie categorie tra le quali i consiglieri possono essere scelti [...] appartengono o appartennero: uno all'alta magistratura, tre al Consiglio di stato, dieci a quella dei più reputati giureconsulti del Regno (Gabba, Fiore, Boselli, Pozzi, Chimeri, Scialoja, Morelli, Gualtierotti, Anzilotti, Catellani, Dari)" Il capo dell' Ufficio del contenzioso e della legislazione al ministro degli affari esteri, Roma, 2 novembre 1914, in ASDMAE, cons. cont., pacco 2 (membri del Consiglio) fascicolo dal 1909 al 1915. Il decreto del 26 aprile 1880, con cui fu ricostituito il Comité du contentieux, prevedeva, all'art. 1, che "le comité consultif du contentieux [...] sera composé, à l'avenir, des 12 membres, savoir: deux sénateurs, deux députés, un conseiller d'Etat, un conseiller à la cour de cassation, un ministre plénipotentiaire, un consul général, le directeur des affaires politiques, le directeur du contentieux politique et commercial, les sous-directeurs du droit public et du droit privé à la direction du contentieux politique et commercial" Il decreto è conservato in ASDMAE, cons. cont., pacco 1 (ordinamenti).

⁴⁸ La citazione è tratta da una lettera che il ministro Tittoni indirizza al presidente della Camera dei deputati e vice presidente del Consiglio del contenzioso, Banchieri, secondo la quale "in occasione delle vacanze che si sono verificate nel consiglio del contenzioso diplomatico, ho avuto presente il desiderio da Vostra Eccellenza con troppa ragione espresso, che ai posti vacanti si provvedesse colla nomina di persone singolarmente versate nella scienza del diritto. Per tale considerazione ai due seggi, ora vacanti nel Consiglio, sono stati designati i signori prof. Vittorio Scialoja e prof. Pasquale Fiore" Il ministro degli esteri al vice presidente del Consiglio del contenzioso diplomatico, Roma, 13 gennaio 1904, in ASDMAE, cons. cont., pacco 2 (membri del Consiglio), fascicolo dal 1899 al 1908.

⁴⁹ Come testimonia il solito Ricci Busatti nel proporre la nomina dell'Anzilotti, all'epoca "professore di diritto internazionale nell'Università di Roma, [...] da questo ufficio stesso designato a far parte di questo Collegio, come ne fece sempre parte il suo predecessore in quella cattedra" Nota riservata al ministro degli affari esteri, Roma, 29 maggio 1913, in ASDMAE, cons. cont., pacco 2 (membri del Consiglio) fascicolo dal 1909 al 1915.

⁵⁰ Il capo dell' Ufficio del contenzioso e della legislazione al ministro degli affari esteri, Roma, 18 ottobre 1914, in ASDMAE, cons. cont., 2 (membri del Consiglio) fascicolo dal 1909 al 1915. Seguendo il suggerimento del segretario, il ministro propone ed il re nomina consigliere il prof. Catellani che, rispetto agli altri accademici in lizza, "ha esercitato più a lungo l'insegnamento, e gode della maggiore autorità; il Governo si è già servito più volte, senza speciale compenso, della sua opera e del suo consiglio, in questioni attinenti ai nostri rapporti con l'estero". In realtà Catellani prenderà servizio come consigliere soltanto dopo la ricostituzione del Consiglio, nel 1920. Oltre a lui e ad Anzilotti (nominato nel giugno 1913), a seguito della ricostituzione del Consiglio, ad opera del decreto del 29 giugno 1920, il Consiglio si compone di quindici membri, oltre al ministro (Carlo Sforza) ed al segretario (Ricci Busatti): essi sono, in ordine alfabetico, Bortolo Belotti (all'epoca sottosegretario al Ministero del tesoro), Adolfo Berio (diplomatico), Riccardo Bollati (diplomatico), Alessandro Corsi (prof. di diritto internazionale), Giulio Diena (prof. di diritto internazionale), Alfredo Falcioni (all'epoca deputato), Oronzo Quarta (già primo presidente della Cassazione), Francesco Ruffini (prof. di diritto ecclesiastico e senatore), Carlo Santucci (avvocato e senatore), Andrea Torre (all'epoca deputato), Giulio Vaccaj (diplomatico), Giulio Venzi (consigliere della Corte di cassazione). Per ricostruire

In particolare, nel primo cinquantennio dell'esistenza del Consiglio, si alternano, in seno al Consiglio, P.S. Mancini (nominato il 19 novembre 1857 ed in carica sino al 4 gennaio 1868, nuovamente il 31 maggio 1879, quindi ministro degli esteri dal 29 maggio 1881), Augusto Pierantoni (nominato il 31 maggio 1879 ed in carica sino al 29 giugno 1890, nuovamente il 4 dicembre 1892 sino alla morte del 12 marzo 1911), Pietro Esperson (nominato il 20 giugno 1889 ed in carica sino al 3 novembre 1894), Guido Fusinato (nominato il 3 novembre 1894 ed in carica sino alla morte del 22 settembre 1914) e Pasquale Fiore (nominato il 14 gennaio 1904 ed in carica sino alla morte del 17 dicembre 1914).

I loro pareri costituiscono l'oggetto principale della ricerca e saranno esaminati nel prossimo capitolo.

In particolare, fra gli oltre duecento pareri resi durante il periodo preso in considerazione, l'analisi si concentra su quelli resi in merito alla protezione dei sudditi italiani residenti all'estero. Da un lato, questa scelta si giustifica alla luce della peculiarità della situazione del regno d'Italia, che nel periodo preso in considerazione era uno dei maggiori paesi di emigrazione e doveva, quindi, anche per esigenze di politica estera, elaborare un meccanismo di tutela effettiva dei propri emigrati; dall'altro lato, questa selezione risponde al tentativo di ricostruire lo sviluppo delle prime teorie di diritto internazionale tese a riconoscere una qualche forma di tutela individuale.

gli elenchi completi dei componenti il consiglio ci si è riferiti all'Elenco generale del personale del Consiglio del contenzioso diplomatico dalla sua fondazione all'epoca attuale, pubblicato in Ministero degli affari esteri, *Il Consiglio del contenzioso diplomatico (1857-1897). Cenni storici e statistici...*, cit., pp. 61-66 e, per il periodo successivo al dicembre 1897, ai diversi decreti di nomina contenuti in ASDMAE, cons. cont., pacco 2 (membri del Consiglio), oltre alle note, compilate anno per anno a cura del segretario del Consiglio, ove si faceva menzione dei consiglieri.

Capitolo III. La protezione degli Italiani all'estero nella giurisprudenza del Consiglio del contenzioso diplomatico (1861-1909)

Il presente capitolo analizza una serie di pareri resi dal Consiglio del contenzioso diplomatico in merito alla protezione degli Italiani all'estero fra il 1861 ed il 1909.

Dal punto di vista della teoria del diritto internazionale, dunque, il capitolo ha ad oggetto la questione della responsabilità degli Stati per danni causati agli individui di nazionalità straniera, nonché l'istituto della protezione diplomatica che, durante l'epoca presa in considerazione, era "the instrument *par excellence* of the enforcement of the international responsibility of States"¹.

Per questa ragione, prima di passare all'esame dei pareri del Consiglio, e dello stato della teoria in merito alle singole questioni implicate nelle diverse controversie sottese ai pareri, pare opportuno dedicare una breve introduzione alle teorie del diritto internazionale dell'epoca.

C

¹ CANÇADO TRINDADE A.A., *Denial of justice and its relationship to exhaustion of local remedies in international law*, in *Philippine Law Journal*, 53 (1978), pp. 404-421, p. 407.

1. Introduzione: la protezione dell'individuo fra teoria della responsabilità internazionale e protezione diplomatica

A titolo di premessa, occorre notare che la teoria della responsabilità internazionale è relativamente moderna; secondo diverse ricostruzioni, viene sviluppata a partire dalla seconda metà del XIX secolo, per trovare una compiuta sistemazione all'inizio del secolo successivo².

Come spesso accade nello sviluppo del diritto internazionale, anche in questo campo “i due momenti”, la riflessione della dottrina e il sorgere di “problemi concretamente sentiti nella vita politica interstatale” appaiono “in realtà, indissolubili”³.

Infatti, non può essere un caso che i primi tentativi di elaborare un sistema compiuto di norme sul trattamento degli stranieri e sulle conseguenze della violazione di tali norme compaiano in un periodo, la seconda metà del XIX secolo, caratterizzato dalla nascita di un'economia globale e da un sempre maggiore movimento migratorio⁴.

D'altronde, è già stato notato che, poiché il principio motore dello sviluppo del diritto internazionale nel corso della seconda metà del XIX secolo è il commercio, nel senso più ampio del termine, “c'est certainement à ce principe que l'on doit les règles internationales ayant les personnes privées pour objet”⁵.

Queste teorie si sviluppano a partire dalla tradizione medievale delle rappresaglie e si basano sul fondamento teorico che, mentre il trattamento dei propri cittadini da parte di uno Stato era un questione di esclusiva competenza del diritto interno, il trattamento degli stranieri era una questione di diritto internazionale, in quanto, attraverso gli individui, venivano in gioco i diritti dei loro Stati di nazionalità⁶.

C

² La constatazione che “the subject of State responsibility has been more or less neglected by writers” è un luogo comune di ogni opera dedicata al tema almeno sino alla monografia di BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad, or the law of international claim*, New York: the Banks law publisher, 1925, p. 177, da cui è tratta la citazione.

³ FERRARI BRAVO L., *Lezioni di diritto internazionale*, quarta edizione, Napoli: Editoriale scientifica, 2002, p. 30, ove l'autore nota che ciò è in massima parte dovuto al fatto che “il sistema [del diritto internazionale] in tanta misura da un lato è opinabile, dall'altro rimette molta della sua vigenza alla rilevazione che l'interprete fa delle sue norme”. Nello stesso senso, è stato sostenuto che “comme il est naturel, les évolutions de la doctrine s'expliquent largement par celles de la vie internationale elle-meme, que le droit pretend encadrer” Nello stesso senso, DAILLIER P., FORTEAU M., PELLET A., *Droit international public*, VIII éd., Paris: LGDJ – Lextenso, 2009, p. 89.

⁴ Secondo la ricostruzione di Borchard: “The vast extent of immigration within the last half century and the growth of commercial intercourse, accompanied by a general recognition of the right of emigration and expatriation, have lent considerable importance to this inquiry” BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad*, cit., pp. 44-45. Più di recente, è stato notato che “la migration est, et a toujours été, un formidable laboratoire de l'évolution de droit international général l'admission des étrangers a été au cœur des premiers réflexions sur le droit international dans la doctrine du droit des gens qui s'est développée du XVIe au XVIIIe siècle. Le débat s'est poursuivi au XIXe et XXe siècle autour du droit de la responsabilité internationale de l'Etat pour les dommages causés aux étrangers” CHETAİL V., *Migration, droits de l'homme et souveraineté*, in CHETAİL V. (a cura di), *Mondialisation, migration et droits de l'homme: le droit international en question*, Bruxelles: Bruylant, 2007, v. 2, pp. 14-133, p. 23. Per considerazioni più generali sul fenomeno del ‘movimento’ (delle persone e dei concetti) e sulle sue conseguenze sul diritto internazionale si rinvia a MECCARELLI M., PALCHETTI P., *Derecho en movimiento: una cuestión teórica nada convencional*, in MECCARELLI M., PALCHETTI P. (a cura di), *Derecho en movimiento. Personas, derechos y derecho en la dinámica global*, Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2015, disponibile a <http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/20251>, pp. 9-19.

⁵ LAGHMANI S., *Histoire de droit de gens...*, cit., p. 166.

⁶ Come ricorda un recente contributo, “International law thus in that time upheld the rule that the treatment of its own nationals by a State was a domestic affair which it could not regulate. Conversely, the treatment of foreigners was not a simply domestic affair since the rights of other States (through their nationals) were at stake. Hence, international law

Date queste premesse, non vi era altro rimedio che la protezione diplomatica, cioè l'intervento dello Stato di nazionalità dello straniero danneggiato, che, secondo la tradizionale finzione inaugurata da Vattel, fa propria l'offesa subito da un suo suddito in modo di trasportarla dal piano interno al piano internazionale⁷.

Da tale impostazione discende che, a prescindere dalle fonti delle norme sul trattamento degli stranieri, che possono essere di diritto consuetudinario, come di diritto convenzionale, "in giving effect to and providing a sanction for [these] rights" la nazionalità straniera rispetto allo Stato del quale si intende fare valere la responsabilità sul piano internazionale è "the most important factor"⁸.

could deal with these aspects" KOLB R. *The Protection of the Individual in Times of War and Peace*, in FASSBENDER B., PETERS A. (a cura di), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 317-337, p. 333. Di seguito, l'autore chiarisce che questa teoria "grew out of the old practice of reprisals for the torts committed on the subjects of a king abroad, initially often merchants. If *lettres de représailles* could be meted out in order to recover the losses illegally suffered by a citizen abroad, it was implicit that a ruler could first complain to the other that a tort had been committed and require that the matter be investigated and eventually the tort repaired" *ibidem*. Per una ricostruzione relativa all'evoluzione della prassi medievale delle rappresaglie si rinvia a DE LA BRIERE Y., *Evolution de la doctrine et de la pratique en matière des représailles*, in *Recueil des cours – Académie de droit international de la Haye*, 22 (1928), pp. 237-294, in particolare pp. 241-242, ove le rappresaglie vengono definite come "des actes de contrainte et de violence, dérogeant aux règles ordinaire du droit des gens, et accomplis en vue de déterminer l'adversaire à réparer ou, du moins, à faire cesser désormais les violences injustifiées dont il est responsable", mentre le ritorsioni "consistant à répliquer à certains rigueurs par d'autres rigueurs analogues, peuvent parfaitement demeurer dans les limites normales du droit des gens". Invece, CLARK G., *The English Practice with Regard to Reprisals by Private Persons*, in *The American Journal of International Law*, 27 (1933), pp. 694-723, analizza una serie di casi in cui il governo britannico aveva autorizzato rappresaglie nei confronti di sudditi di potenze straniere, come reazione ai danni sofferti dai propri sudditi nei territori di quelle potenze, fra il XIII e il XVIII secolo.

⁷ Come noto, l'istituto della protezione diplomatica è stato teorizzato da Vattel, che ha coniato la formula moto citata: "quiconque traite mal un citoyen porte indirectement préjudice à l'Etat qui doit protéger ce citoyen" DE VATTEL E., *Le droit des gens, ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, vo. 3, Londra, 1758, p. 136. Secondo la ricostruzione di Borchard: "The principles of territorial jurisdiction and personal sovereignty are mutually corrective forces. An excessive application of the territorial principle is limited by the custom which grants foreign States certain rights over their citizens abroad, sometimes merely the application of foreign law by the local courts, sometimes, in acknowledgment of the principle of protection, a certain amount of jurisdiction [...] Legally, the measure of the obligation of the State of residence to resident aliens is the measure of the national State's right. The extent of the failure to fulfill the obligation, ordinarily known as the international responsibility of the State, is in exact proportion to the amount of diplomatic pressure or protection which the national State is authorized to interpose" BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad*, cit., pp. 25-26. Di conseguenza, "non-interposition is the rule only so long as States are careful to observe the international duties. Diplomatic protection, therefore, is a complementary or reserved right invoked only when the State of residence fails to conform with this international standard" *ivi*, p. 27. Date queste premesse, a conclusione del proprio studio, l'autore propone la seguente definizione dell'istituto della protezione diplomatica: "Diplomatic interposition then, if deemed proper, is the substitution by the protecting State of its own action for that of the local State based upon default in a function originally incumbent upon the latter" *ivi*, p. 404. Più di recente, si è affermato che: "The fiction that an injury to the injured national was an injury to the State can be explained on the ground that in the early years of international law the individual had no place, no rights in the international legal order. Consequently if a national injured abroad was to be protected this could be done only by means of a fiction—that an injury to the national was an injury to the State itself" DUGARD J., *Diplomatic protection*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com, par. 8 (lo ricorda anche il commento al progetto di articoli approvato dalla Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite sulla protezione diplomatica, disponibile a http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/commentaries/9_8_2006.pdf). Per un'analisi dell'evoluzione delle teorie sulla protezione diplomatica, corredata da ampi riferimenti bibliografici, si rinvia a VERMEER-KUNZLI A., *As If: The Legal Fiction in Diplomatic Protection*, in *European Journal of International Law*, pp. 37-68.

⁸ BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad*, cit., p. 462. Le norme di diritto convenzionale relative al trattamento degli stranieri erano contenute ai numerosissimi trattati di amicizia, commercio e navigazione che diverse disposizioni sul trattamento dovuto ai sudditi delle parti contraenti. Quanto alle norme di diritto consuetudinario, queste erano, non sorprendentemente, piuttosto vaghe e flessibili, in dipendenza dello standard di civiltà su cui v. in generale *supra*, cap. I par. 4 e, con specifico riferimento alle controversie relative a danni subiti dagli stranieri, *infra*, cap. III, par. 3.

Il problema si pone, dunque, esclusivamente con riferimento al trattamento degli stranieri, in quanto tale questione si prestava ad essere concettualizzata come uno scontro fra opposte sovranità: quella dello Stato di nazionalità e quella dello Stato territoriale⁹.

Secondo la maggioranza delle ricostruzioni questo era dovuto al fatto che, per gli internazionalisti dell'epoca, l'individuo non era un soggetto di diritto internazionale, ma un oggetto di diritti e doveri degli Stati; dunque, nel caso dell'individuo residente in uno Stato straniero, di diritti e doveri confliggenti del suo Stato di nazionalità e del suo Stato di residenza¹⁰.

Tuttavia è stato notato che questa teoria non viene compiutamente elaborata che a partire dall'ultimo decennio del XIX secolo, dai positivisti tedeschi quali Heilborn e Triepel, e che, come anche ricordato di recente, le loro posizioni non vengono recepite in Italia sino al volgere del secolo, con le opere di Diena e, ovviamente, di Anzilotti¹¹.

C

⁹ Come ricorda Borchard: "migration [...] subjects the individual for different purposes and in different degrees to the sovereignty of two States": "his home State" da un lato, e, dall'altro lato, "[the] State of residence" BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad*, cit., p. 11. Anche secondo Chetail, "l'essor des règles internationales régissant le traitement des étrangers correspond à un stade très spécifique du développement du droit international, alors conçu comme un droit de la société interétatique, dans laquelle l'Etat demeure le sujet exclusif et l'horizon indépassable de l'ordre juridique. Suivant la théorie de l'Etat écran qui en découle, l'individu est un 'objet' et non un 'sujet' de droit international. Dans une telle contexte normatif, la position juridique de l'étranger n'est rien moins que la conséquence d'une relation d'Etat à Etat, une rencontre de souverainetés. L'étranger est placé sous la double dépendance de l'Etat: il relève tout à la fois de la compétence personnelle de l'Etat dont il a la nationalité et de la compétence territoriale de l'Etat où il séjourne. Ce conflit de compétence, inhérent à la condition même de l'étranger, explique pourquoi le droit international classique se soit intéressé à cette catégorie si particulière d'individus, au détriment du national dont le traitement est laissé à l'entière discrétion de son propre pays"; infatti, "le droit international classique ne voit rien d'autre dans la protection due à l'étranger qu'un droit de l'Etat national. L'individu n'ayant à ce stade de développement du droit international pas acquis la personnalité juridique internationale, c'est donc à travers le prisme déformant de l'Etat dont il est le ressortissant qu'il accède à la protection internationale. En l'absence de mécanisme permettant aux individus de faire valoir directement leurs droits au plan international, la protection diplomatique constitue alors le seul moyen de mettre en œuvre la responsabilité de l'Etat à l'origine du dommage causé à un étranger. En endossant la réclamation de son ressortissant, l'Etat national transforme et internationalise une affaire interétatique, d'égal à égal, entre deux sujets de droit international. Symbole du monopole étatique de la subjectivité internationale, ce procédé de substitution montre immédiatement ses limites, lorsqu'il est question des apatrides qui échappent par définition à toute protection" CHETAU V., *Migration, droits de l'homme et souveraineté...*, cit., pp. 36-37. Nello stesso senso, è stato notato che "an alien is subject to two different jurisdictions: that of his nation State and that of his State of residence" HAILBRONNER K., GOGOLIN J., *Aliens*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com, par. 3.

¹⁰ Secondo la tesi proposta in una monografia dedicata alla posizione dell'individuo nel diritto internazionale, "by the end of the XIX century there was general agreement on the scope and subjects of international law, which implied interrelated doctrines of legal personality and designated the individual as an object of international law"; come conseguenza, "individuals had no rights as such under international law [and] the only link between individuals and international law was through nationality" PARLETT K., *The Individual in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, pp. 13-16. Nello stesso senso, è stato notato che: "Under traditional international law, individuals were under the exclusive control of States. Even the body of general international law which related to the position of aliens was, although motivated in part by the intention to protect aliens as human beings, in principle a matter between the State of residence and the State of nationality" WALTER C., *Subjects of International Law*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com, par. 15.

¹¹ In un contributo classico, Manner dopo aver riassunto "the object theory" così come elaborata da Triepel e Heffrer, nota che questa "[is] not concordant with practice itself", e che "is based not upon practice, but upon erroneous premises regarding the nature of the State and the nature of international law" MANNER G., *The Object Theory of the Individual in International Law*, in *American Journal of International Law*, 46 (1952), pp. 428-449, pp. 431-432. Secondo l'autore, infatti, "the theory has its ultimate foundation in the erroneous assumption that the individual must be an object of international law if he is not a subject thereof. Examination of the argument behind this theory reveals, thus, that the German jurist, Heilborn, who formulated the theory in 1896, formulated it only after he had stated that the individual must be either a subject or an object of international law. This assumption was made also by Triepel when he accepted the theory in 1899 and by the other subjective positivists who adopted this view explicitly after that date. But

Oltre ai lavori di quest'ultimo sulla responsabilità internazionale, come esempio del recepimento di questa rigida dicotomia fra soggetti e oggetti del diritto internazionale da parte della dottrina italiana, si può citare un articolo di Giulio Diena apparso sulle pagine della *Revue de droit international public* nel 1906, nel quale l'autore considera "le droit international comme un ordre juridique n'existant qu'entre les Etats: ceux-ci seuls sont les sujets de ce droit", mentre "les individus ne peuvent en être que des objet"¹².

Invece, l'analisi delle posizioni degli internazionalisti del periodo immediatamente precedente in merito alla responsabilità internazionale dello Stato per danni causati agli individui residenti sul suo territorio, sembrano dimostrare che, pur non abbandonando la finzione vatteliana su cui si fonda l'istituto della protezione diplomatica, essi fossero molto più preoccupati di stabilire una qualche forma di protezione per l'individuo, che a interrogarsi sulla sua posizione a livello dogmatico sul piano del diritto internazionale. Per questo, più che sulla posizione dell'individuo, dimostrando una buona dose di realismo, gli internazionalisti della seconda metà del XIX secolo si concentravano sul dovere di protezione dello Stato di nazionalità.

Per esempio, il giurista inglese Phillimore, che secondo la ricostruzione di Wingfield e Meyen è fra i primi ad aver "substantiated his assertions, drawing upon the theoretical foundations of Grotius and Vattel", nell'affrontare l'argomento muove dal diritto dello Stato di prestare protezione ai propri sudditi "wheresoever commorant"¹³.

A garanzia della sovranità territoriale dello Stato di residenza, il giurista inglese riconosce che l'interposizione diplomatica dello Stato di nazionalità non è, in linea di massima ammissibile sino a che "[the] denial of the local tribunals to decide the question at issue be [...] clearly established" e che, in ogni caso, l'individuo residente in uno Stato straniero deve in una certa misura accettare, in una certa misura, le condizioni di fatto e di diritto di quel paese, dal che si deduce che, in simili ipotesi, il livello di protezione dovrebbe essere minore¹⁴.

this assumption leads inescapably to the conclusion that the individual is, or must be, an object of international law as soon as he is found not to be a subject thereof, as is generally the case in subjective positivist thought" *ivi*, pp. 443-444. Inoltre, secondo l'autore, sino al volgere del secolo "there are strong indications to support the view that [international law scholars] regarded the individual to be neither a subject nor an object of this law, but the possessor of a status intermediate between these positions. Indeed, this idea rather than the subject or object conception became express in early modern subjective positivism covering, roughly, the years between 1789 and 1890" *ivi*, p. 445. Anche Borchard riconosce che, nel corso della seconda metà del XIX secolo, le posizioni della dottrina in merito alla posizione dell'individuo sul piano internazionale erano varie e una posizione minoritaria della dottrina (fra cui egli ricorda Heffter, Fiore, Martens, Kauffman e Bonfils) annoveravano l'individuo fra i soggetti del diritto internazionale, BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad*, cit., p. 17. A tale riguardo v. anche pp.18-19, nota 45.

¹² DIENA G., *L'individu devant l'autorité judiciaire et le droit international*, in *Revue generale de droit international public*, XVI (1906), pp. 57-76, p. 58. In realtà, con tale articolo l'autore tenta di stabilire un punto di equilibrio, rigettando, da un lato, la posizione di coloro i quali (come Fiore) ritenevano l'uomo un soggetto di diritto internazionale, e, dall'altro lato, le ultime conseguenze che Anzilotti traeva dalle premesse positiviste e dualiste della propria teoria del diritto internazionale. In ogni caso, il riferimento a questo articolo di Diena vuole soltanto confermare che, come di recente rilevato in dottrina, egli "fu il primo in Italia a parlare del lavoro di Triepel" PASSERO L., *Dionisio Anzilotti e la dottrina internazionalistica tra Otto e Novecento*, Milano: Giuffrè, 2010, pp. 86-87.

¹³ PHILLIMORE R., *Commentaries upon international law*, Philadelphia: T. & J.W. Johnson, 1854, p. 23. La citazione che precede nel testo è tratta da WINGFIELD T.C., MEYEN J.E. (a cura di), *Lillich on the forcible protection of nationals abroad: in memory of professor Richard B. Lillich*, International Law Studies, v. 77, Newport (RI): Naval War College, 2002, p. 8, secondo i quali: "Phillimore [...] considered that a principle of international law had developed, both in theory and in practice, which justified a State's protection of the lives, property and debts owed its nationals living abroad".

¹⁴ PHILLIMORE R., *Commentaries upon international law...*, cit., p. 24, ove l'autore considera che l'individuo residente in uno Stato straniero, "must be held to have considered the habits of the people, the laws of the country, and their mode of administration, before he established therein his household gods and made it the principal seat of his fortunes. He cannot therefore expect, that every complaint, which he may be disposed to urge upon his native government, with

Su di un piano più generale, è comunque interessante notare che l'autore esclude che la teoria della responsabilità internazionale possa essere ricostruita a partire dall'analogia con la responsabilità di diritto penale (che è incompatibile con la natura di "legal person" dello Stato), mentre deve essere basata sulla "liability to civil obligations"¹⁵.

Nel volgere di pochi anni le teorie al riguardo si fanno più elaborate.

Così Bluntschli fonda la responsabilità internazionale degli Stati per danni sofferti dai propri sudditi sul dovere di protezione, ma non si esime dal chiarire che questa posizione dipende dal riconoscimento del fatto che "Les Etat sont, il est vrai, les seules personnes du droit international, mais les citoyens aussi sont, par l'intermédiaire des Etats, placés sous la protection de ce droit"¹⁶.

Inoltre, l'autore svizzero introduce la distinzione fra responsabilità dello Stato per fatti dei propri agenti o funzionari e responsabilità per fatti dei privati, specificando che solo nelle ipotesi della seconda specie, l'individuo danneggiato deve "s'adresser d'abord aux autorités de l'Etat où il habite" e invocare la protezione dello Stato di nazionalità, soltanto ove "on refuse de lui rendre justice, alors l'Etat dont la partie lésée est originaire pourra intervenir", con l'ulteriore precisazione che tale rifiuto di rendere giustizia all'individuo straniero può configurarsi anche nel caso in cui, pur rendendo una decisione nel formale rispetto della procedura, le giurisdizioni interne "se rendent évidemment coupables de déni de justice, et rejettent la demande d'un étranger à cause de sa nationalité, ou bien, ne lui faisant droit qu'en apparence, le laissent en réalité, sans protection"¹⁷.

Occorre, tuttavia, precisare che tali teorie non vengono accettate pacificamente da tutti gli internazionalisti. Ancora nel 1877, infatti, Funck-Brentano e Sorel, nel loro manuale, sostengono che il principio di sovranità è incompatibile con la responsabilità degli Stati: la violazione delle regole di diritto internazionale comporta l'uscita dall'universo giuridico, che è quello delle relazioni

respect to these matters, will of necessity be considered as requiring national interposition" *ivi*, p. 26. Il tema del diniego di giustizia sarà trattato *infra* cap. III, in particolare ai parr. 3.2, 3.3 e 3.5.

¹⁵ PHILLIMORE R., *Commentaries upon international law...*, cit., pp. 49-50, ove l'autore considera che In realtà, riprende Vattel e Grozio, ma non si esime dal criticarli: "It has been said that States are capable of rights, and liable to obligations; but it must be remembered that they can never be the subjects of criminal law. To speak of inflicting punishment upon a State, is to mistake both the principles of criminal jurisprudence and the nature of the legal personality of a corporation. Criminal law is concerned with a natural person; a being of thought, feeling, and will. A legal person is not, strictly speaking, a being of these attributes, though, through the medium of representation and of government, the will of certain individuals is considered as the will of the corporation; but only for certain purposes. There must be individual will to found the jurisdiction of criminal law. Will by representation cannot found that jurisdiction. Nor is this proposition inconsistent with that which ascribes to States a capacity of civil rights, and a liability to civil obligations. This capacity and liability require for their subject only a will competent to acquire and possess property, and the rights belonging to it. A legal as well as a natural person has this will".

¹⁶ BLUNTSCHLI J.K., *Droit international codifié...*, cit., p. 223, nota 1. Nel medesimo luogo, l'autore chiarisce che "L'Etat a le droit et le devoir de protéger ses ressortissants à l'étranger par tous les moyens autorisés par le droit international: (a) Lorsque l'Etat étranger a procédé contre eux en violant les principes de ce droit. (b) Lorsque les mauvais traitement ou dommages subis par un de ses ressortissants ne sont pas directement le fait de l'Etat étranger, mais que celui-ci n'a rien fait pour s'y opposer. 2. Chaque Etat a le droit de demander en pareil cas la réparation de l'injustice, le remboursement du dommage causé, et d'exiger, suivant les circonstances, des garanties contre le renouvellement de pareils actes" *ibidem* (articolo 380).

¹⁷ BLUNTSCHLI J.K., *Droit international codifié...*, cit., pp. 223-224, nota 1, ove l'autore conclude che "dans tous ces cas, on pourra intervenir diplomatiquement en faveur de la partie lésée [...] mais non lorsque [l'étranger] a perdu un procès qu'il devait gagner dans son opinion" *ivi*, pp. 223-224. Alcune controversie in merito al diniego di giustizia sostanziale, qui teorizzato da Bluntschli, saranno oggetto di analisi ai parr. 3.1, 3.2 e 3.3 del cap. III. È interessante notare che, secondo Wingfield e Meyen, il dato di modernità dell'opera di Bluntschli deve rinvenirsi nel fatto che "in contrast to Phillimore, Bluntschli made no reference to the 'classical' writings of Grotius and Vattel. Instead, he merely stated that a right and duty of protection existed and cited several supporting examples" tratti dalla prassi, WINGFIELD T.C., MEYEN J.E., *Lillich on the forcible protection of nationals abroad...*, cit., p. 10.

pacifiche, e l'ingresso nel regime della forza, della necessità e della guerra¹⁸.

Secondo questi autori, soltanto in via di prassi gli Stati normalmente rispettano i propri obblighi internazionali e, in caso di violazione, si riconoscono reciprocamente delle indennità, ma queste non vengono accordate a soddisfazione di un'obbligazione giuridica, bensì per mera opportunità, cioè per evitare la guerra: “Les Etats accordent cette réparation parce que s'ils ne l'accordent pas, les rapports pacifiques cesseraient entre eux et ils se trouveraient dans l'état de guerre”¹⁹.

Date queste premesse, anche la protezione di diritto internazionale degli individui residenti all'estero risponde alla convenienza di evitare rappresaglie²⁰.

Ancora una volta, è interessante notare che la confutazione di questo argomento non muove tanto da posizioni teoriche, quanto dall'osservazione dei casi della prassi. Così Pradier-Fodéré, pur riconoscendo che in principio la teoria proposta da Funck-Brentano e Sorel è “très exacte”, afferma che la teoria della responsabilità degli Stati deve essere affrontata a partire da alcune distinzioni note alla prassi diplomatica ed arbitrale: in particolare, la *summa divisio* fra responsabilità dello Stato per i fatti dei propri agenti e per quelli posti in essere dai privati²¹.

Nella prima ipotesi, Pradier-Fodéré sostiene che di regola lo Stato non è responsabile (o, meglio, “sa responsabilité reste purement morale”) a meno che non si sia reso complice dell'offesa, o abbia

C

¹⁸ Secondo gli autori: “En principe, les Etats ne sont responsables que devant eux-mêmes. L'idée d'une responsabilité réciproque des Etats est contradictoire avec l'idée de souveraineté. Les règles du droit des gens en temps de paix dérivent du respect réciproque des devoirs, des droits et des intérêts; ces règles ne s'appliquent qu'autant qu'il existe entre les Etats une entente commune, ou tout au moins un besoin d'entente [...] quand ces règles sont violées, il n'y a pas de droit commun entre les Etats, c'est-à-dire qu'il n'y a pas de responsabilité réciproque. Les Etats sont les seuls juges de leur responsabilité; ils sont toujours maîtres de sortir du régime du droit qui est la paix, pour entrer dans celui de la force et de la nécessité qui est la guerre” FUNCK-BRENTANO TH., SOREL A., *Précis de droit des gens*, Paris: Plon, 1877, p. 224.

¹⁹ FUNCK-BRENTANO TH., SOREL A., *Précis de droit des gens...*, cit., pp. 225-226; ove i due autori ammettono che, in pratica, spinti dalla “nécessité de tempérer dans la pratique l'extrême rigueur de ces effets de leur souveraineté”, gli Stati hanno stabilito “des coutumes tendant à réparer pacifiquement les violations du droit”, ma avvertono che “lorsque [...] les Etats croient devoir, en certains cas, se considérer comme responsables, ce n'est pas un droit qu'ils se concèdent les uns aux autres, car leur souveraineté en serait altérée; c'est un devoir qu'ils s'imposent les uns à l'égard des autres dans l'intérêt de la paix générale” e concludono con la citazione riportata nel testo.

²⁰ Passando all'esame del caso particolare riferito alla eventuale responsabilità dello Stato per danni sofferti dagli stranieri residenti sul proprio territorio, gli autori, premesso che “aucun Etat, à moins qu'il n'y soit formellement engagé par des conventions, n'est dans l'obligation de traiter les sujets étrangers mieux qu'il ne traite ses propres sujets”, concludono: “Lorsqu'un Etat lésé [...] dans ses sujets n'a pu obtenir la réparation qu'il jugeait convenable, il n'a d'autre ressource que l'emploi de la force: il déclare la guerre, ou, sans déclarer la guerre [...] il fait un acte de guerre isolé [...] C'est ce qu'on appelle exercer des représailles. Les représailles sont un acte de guerre isolé, mais elles sont un acte de guerre; elles ne rentrent pas dans le droit des gens en temps de paix et n'en résultent pas; elles sont un fait et non l'exercice d'un droit”, anzi “elles n'ont aucun de caractères du droit” FUNCK-BRENTANO TH., SOREL A., *Précis de droit des gens...*, cit., pp. 227 e 229.

²¹ PRADIER-FODERE P., *Traité de droit international public européen et américain, suivant les progrès de la science et de la pratique contemporaine*, 8 vv., Paris, Pédone-Lauriel, 1885-1906, v. 1, pp. 329-330. Dopo aver riassunto la teoria di Funck-Brentano e Sorel esaminata, ed aver ammesso che, da un punto di vista teorico, essa è inattaccabile, l'autore procede all'esame di alcuni casi di intervento delle potenze europee, in particolare Francia e Gran Bretagna, a tutela dei propri sudditi nel corso del XIX secolo e da una loro divisione in sei categorie, a seconda che la responsabilità internazionale venisse invocata per: “1. Des faits des agents de l'autorité à l'intérieur; 2. Des faits des représentants officiels de l'Etat à l'étranger; 3. Des actes privés des nationaux; 4. De l'exercice des droits d'embargo et d'angarie; 4. Des préjudices éprouvés ou des délits commis par des étrangers; 6. Des pertes et dommages subis par des étrangers en temps de troubles intérieures ou de guerre civiles” PRADIER-FODERE P., *Traité de droit international public européen et américain...*, cit., v. 1, p.p 331 e 343-348 per l'analisi dei casi. Nel presente paragrafo saranno approfondite le posizioni dell'autore in merito alle ipotesi *sub* 1) e 3), mentre il caso particolare dei danni sofferti dagli stranieri durante una guerra civile sarà trattato *infra*, cap. III, par. 3.1.

negato agli stranieri danneggiati il ricorso alla giustizia: “[la] responsabilité deviendrait, toutefois, effective et directe en cas de complicité ou de déni de justice”²².

La differenza rispetto alle ipotesi di responsabilità internazionale per fatti commessi dai privati è tale solo in apparenza. Infatti, anche in questo caso, il giurista francese ricollega la responsabilità (che definisce indiretta) all’approvazione e alla ratifica degli atti commessi dai privati, ovvero ad una colpevole mancanza di diligenza nell’impedire questi fatti o nel punire i colpevoli, ovvero ancora, all’assenza, nell’ordinamento dello Stato territoriale, di un sistema di rimedi in grado di fornire riparazione²³.

A ben vedere, a parte le petizioni di principio, tale distinzione fra responsabilità diretta e indiretta non regge: in entrambi i casi, l’autore richiede un elemento ulteriore che permetta di attribuire la condotta di questi individui (siano agenti e funzionari, o privati) allo Stato; in ultima analisi, questo elemento ulteriore è sempre la complicità, sotto forma di approvazione o ratifica della loro condotta, ovvero di negligenza nell’impedire o riparare i danni, cioè, in ultima analisi, di diniego di giustizia²⁴.

In ogni caso, secondo l’autore tale analisi dimostra che la disciplina della responsabilità internazionale deve essere ricostruita, per analogia, a partire dai principi che regolano la responsabilità aquiliana²⁵.

Inoltre, in linea con la concezione generale dell’epoca, anche Pradier-Fodéré riconosce che l’unico meccanismo per sanzionare la responsabilità, in particolare con riferimento alla responsabilità per danni occorsi agli individui, è l’intervento dello Stato di nazionalità, nell’esercizio de “Le droit qui appartient à tout Etat de protéger ses nationaux à l’étranger”²⁶.

C

²² PRADIER-FODERE P., *Traité de droit international public européen et américain...*, cit., v. 1, p. 332.

²³ Secondo il ragionamento, di Pradier-Fodéré “les actes privés des nationaux n’engagent pas en principe la responsabilité de l’Etat auquel ces nationaux appartient”, a meno che lo Stato di nazionalità dell’individuo offeso dal fatto dei privati non riesca a fornire la prova che “le fait qui lui a causé le dommage est moralement imputable à l’Etat qu’il veut rendre responsable”, in quanto quest’ultimo ha “approuve et ratifie les actes de ses ressortissants”, ovvero “que cet Etat devait ou pouvait l’empêcher et a volontairement négligé de le faire [...] ou a refusé de réparer le dommage causé par un de ses sujets, de châtier lui-même le coupable, de le livrer pour être puni”, dato che, in simili circostanze, “l’Etat devient en quelque sorte l’auteur de l’injure commise, se rend comme complice de l’offense et autorise pleinement la partie offensée à faire remonter la responsabilité des actes offensants ou dommageables à celui qui se les est volontairement et sciemment comme appropriés” PRADIER-FODERE P., *Traité de droit international public européen et américain...*, cit., v. 1, pp. 335-336.

²⁴ Tuttavia, occorre notare che l’autore ribadisce a più riprese questa *summa divisio* fra “les torts causés par les Etats directement”, vale a dire “ceux qui proviennent du fait des fonctionnaires” e “les torts causés par les Etats indirectement”, vale a dire “ceux qui proviennent du fait de leurs nationaux” PRADIER-FODERE P., *Traité de droit international public européen et américain...*, cit., v. 1, pp. 351-352. Peraltro, la distinzione fra responsabilità diretta e indiretta, che pare risolversi in un’inutile superfetazione concettuale, viene proposta negli stessi termini anche da Fiore, v. *infra* cap. III, par. 3.5.

²⁵ Secondo le parole dell’internazionalista francese: “la théorie de la responsabilité de l’Etat ne se distingue de celle de la responsabilité de particuliers que par la différence nécessaire qui sépare les etres collectifs et les etres individuels. Sauf cette différence et les conséquences qui en sont la suite on peut dire que les principes et les règles sont les mêmes” PRADIER-FODERE P., *Traité de droit international public européen et américain...*, cit., v. 1, pp. 350-351, ove l’autore, nel concludere, fa riferimento all’articolo 1382 del code Napoléon che, nella versione all’epoca in vigore, regolava la responsabilità aquiliana. Evidentemente, la differenza fra la responsabilità di diritto privato e quella di diritto internazionale, per Pradier-Fodéré, sta nel problema dell’attribuzione che egli tenta di risolvere elaborando la distinzione fra responsabilità diretta e indiretta.

²⁶ PRADIER-FODÉRÉ P., *Traité de droit international public européen et américain...*, cit., v. 1, pp. 230 e 232, ove l’autore specifica i casi in cui tale protezione può essere esercitata: “1. Contre les vexations qui violent le droit international; 2. Contre les procédures arbitraires ou les dénis de justice de la part des autorités locales; 3. Contre des injustices manifestes sur le point d’être commises au préjudices d’un national, en violant les formes établies, ou en

Tuttavia, il riferimento alla protezione dello Stato di nazionalità, quale sanzione ultima della responsabilità, sembra essere più la naturale conclusione di un'analisi condotta a partire dai casi sorti nella prassi, che una precisa scelta teorica. Anzi, a tale livello, l'identificazione del danno sofferto dall'individuo con un'offesa al suo Stato di nazionalità non sembra compatibile con l'enfasi che l'autore pone sulla regola dei rimedi interni, che deve in ogni caso essere rispettata al fine di permettere “[à] l’Etat où les nationaux résident de chercher à leur faire rendre la justice par les moyens légaux ordinaires”, e con la definizione dell'intervento diplomatico come un “devoir” dello Stato di nazionalità nei confronti del proprio suddito cui “l’on refuse de rendre la justice”²⁷.

In effetti, anche la dottrina più incline a riconoscere l'esistenza dei diritti umani, per esempio Bonfils per restare in Francia, considera necessaria la protezione dello Stato di nazionalità per garantire questi diritti, intervento che è solo subordinato all'esaurimento dei rimedi interni²⁸.

Anche Thomas, in un articolo pubblicato nel 1897 nella *Revue générale de droit international public*, sviluppando dal punto di vista teorico gli argomenti di Pradier-Fodéré e facendo anche riferimento alle posizioni di Mancini e Fiore, afferma, a titolo di premessa, che la necessità di elaborare una compiuta teoria della responsabilità internazionale per i danni sofferti dagli individui risponde alla missione principale del diritto internazionale pubblico e si spende per l'affermazione dei diritti naturali inerenti alla condizione umana²⁹; ma riconosce che l'unica tutela in caso di violazioni è l'intervento dello Stato di nazionalità, che diviene in questi casi “justifi[é] pleinement”³⁰.

Ma l'intervento in via diplomatica si configura per sua stessa natura come esercizio discrezionale del potere politico del governo³¹.

introduisant des distinctions odieuses: si par exemple, on voulait infliger des peines plus graves que celles infligées aux nationaux du pays; 4. Dans les contestations que les nationaux étrangers pourraient avoir pour leurs affaires privées avec les sujets territoriaux, lorsque des intérêts généraux s’y trouveraient engagés; 5. Contre la violation des dispositions des traités publics ou des conventions en vigueur entre les deux pays; 6. Contre l’exercice irrégulier des droits de l’autorité locale”.

²⁷ PRADIER-FODERE P., *Traité de droit international public européen et américain...*, cit., v. 1, p. 237.

²⁸ Secondo l'autore, “prendre les défense des intérêts [de nationaux], demander la réparation du préjudice qu'ils ont subi [...] n'est pas intervenir; c'est au contraire reconnaître la souveraineté de l'Etat [...] mais exiger pour ses nationaux des conditions meilleures que celles faites aux sujets de l'Etat, réclamer pour eux une législation spéciale, entraver le fonctionnement des juridictions locales, soustraire d'autorité ses nationaux aux tribunaux du pays où ils seront établis” BONFILS H., *Manuel de droit international public (droit des gens) destiné aux étudiants des facultés de droit et aux aspirants aux fonctions diplomatique et consulaires*, Paris: Rousseau, 1894, p. 159.

²⁹ Sotto il primo profilo, l'autore sostiene che “le droit international a précisément pour objet de restreindre cette Independence prétendue [des Etats] et de déterminer la limite des concessions à faire au profit de la communauté. Le droit international tend à organiser la dépendance des Etats bien plus que leur indépendance réciproque”; sotto il secondo profilo, egli sostiene che “l'individu est une réalité concrète ayant une existence propre et indépendante [...] sa capacité n'est pas territoriale, elle n'est limitée ni dans le temps, ni dans l'espace: elle est inhérente à sa personne et la suit dans tous ses déplacements: le législateur peut bien l'organiser, la réglementer, mais il ne la crée pas [...] l'individu qui sort de sa patrie, ne se dépouille pas plus sa personnalité juridique que sa personnalité physique et demeure le sujet toujours possible d'un droit positif” THOMAS J., *La condition des étrangers et le droit international*, in *Revue générale de droit international public*, 4 (1897), pp. 620-645, pp. 629 e 631.

³⁰ THOMAS J., *La condition des étrangers et le droit international...*, cit., p. 632.

³¹ Come ricorda Borchard, “there is no legal duty incumbent upon a State to extend diplomatic protection [...] each government determines for itself the justification, expediency and manner of making the international appeal”; ciononostante, “the merits of its right to exercise diplomatic protection may [...] be referred to an independent, if not altogether certain, standard, the standard of civilized conduct toward aliens recognized as proper by international law” BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad*, cit., pp. 29 e 354.

Ciò giustifica l'approccio più realista della dottrina britannica, per esempio di Hall che è ricordato, dalla tradizione anglosassone, come il primo internazionalista ad essersi occupato del tema della responsabilità in chiave moderna, nel proprio trattato di diritto internazionale, che giunge alla terza edizione nel 1890, e nella monografia che, quattro anni più tardi, egli dedica al tema dei poteri extraterritoriali della Corona³².

La sua analisi prende le mosse dall'affermazione del diritto di ogni Stato di proteggere i propri cittadini all'estero, che permette di agire per loro conto, in via diplomatica, e domandare la riparazione dei danni subiti³³.

Secondo il giurista britannico, tale potere segna il limite della sovranità territoriale dello Stato di residenza; infatti, proponendo la classica descrizione delle norme relative al trattamento degli stranieri come il punto di equilibrio fra la sovranità territoriale dello Stato di residenza e la sovranità personale dello Stato di nazionalità, egli considera che "an excessive application of the rights of territorial sovereignty is [...] prevented by a principle which while itself the offspring of sovereignty places a check on the action of its parent"³⁴.

In quest senso, per Hall, la protezione diplomatica è "the customary derogation from the fulness of local jurisdiction"; tuttavia, egli riconosce che, se tale istituto "provides a material sanction for rights, it does not offer a theoretical foundation [for them]"³⁵.

Soltanto che, per Hall il fondamento teorico della protezione non è l'esistenza dei diritti naturali dell'uomo, ma la teoria dello standard di civiltà: come conseguenza, la protezione assume carattere più o meno pregnante a seconda del livello di civilizzazione dello Stato territoriale, così, in Oriente, il diritto di protezione si estende sino alla previsione della totale esclusione dello straniero dalla giurisdizione locale, mentre, nei paesi di civilizzazione europea, in linea di massima, questo dovrebbe essere limitato a casi eccezionali³⁶.

C

³² Secondo Spiegel "Hall is the first writer on State responsibility in a modern sense" SPIEGEL H.W., *Origin and development of denial of justice*, in *The American journal of international law*, v. 32, n. 1 (1938), pp. 63-81, p. 79. Peraltro è interessante notare che lo stesso Hall, sia nel manuale, sia nella monografia, lamenta il fatto che "the subject [of State responsibility] is one in which guidance from previous writers is almost wholly wanting; it has never yet been treated as a whole [...] in the main the work is naturally, and indeed, based upon [...] acts of Parliament, treaties, orders in council, and a few cases" HALL W.E., *A treatise on the foreign powers of the British Crown*, Oxford: Clarendon Press, 1894, p. vii e, nello stesso senso, ID., *A treatise on International Law*, III ed., Oxford: Clarendon Press, 1890, p. 218, nota 1.

³³ Secondo Hall, "at the root of State life lies the circumstance that the bond which exists between a State and its subjects is not severed when the latter issue from the national territory. The legal relationship by which a person is encompassed in his country of birth and residence cannot be wholly put aside when he goes abroad for a time", come conseguenza, ogni Stato ha un diritto e un dovere di protezione "over its subjects abroad [which] implies that the former must watch over and protect them within the due limit of the rights of other States" e permette allo Stato di nazionalità "to exact reparation for oppression from which their subjects have suffered or for injuries done to them otherwise", per esempio, quando "[the] laws [are] totally out of harmony with the nature and or degree of civilization" ovvero "when in this directions a State grossly fails in its duties [toward aliens]"; in quest casi "the right of protection emerges in the form of diplomatic remonstrances, and in extreme cases of ulterior measures" HALL W.E., *A treatise on the foreign powers of the British Crown...*, cit., pp. 2- 4. Nello stesso senso, nel trattato, l'autore afferma che "States possess a right of protecting their subjects abroad which is correlative to their responsibility in respect of injuries inflicted upon foreigners within their dominions; they have the right, that is to say, to exact reparation for maltreatment of their subjects by the administrative agents of a foreign government if no means of obtaining legal redress through the tribunals of the country exist, or if such means as exist have been exhausted in vain" ID., *A treatise on International Law*, III ed., cit., p. 275.

³⁴ HALL W.E., *A treatise on the foreign powers of the British Crown...*, cit., p. 4.

³⁵ HALL W.E., *A treatise on the foreign powers of the British Crown...*, cit., pp. 4 e 6.

³⁶ Secondo le parole dell'autore, "in oriental or semi-civilized countries [...] it gives rise to arrangements under which a State voluntarily makes a permanent surrender of some portion of its jurisdiction", mentre, "[in] States of the European

Tuttavia, l'autore propone un criterio molto ampio di attribuzione della responsabilità internazionale; infatti, rovesciando il rapporto fra regola e eccezione normalmente riconosciuto dai suoi contemporanei, Hall sostiene che, di regola, lo Stato è sempre responsabile delle azioni e delle omissioni che hanno causato danni agli stranieri che si trovano sul suo territorio e, per evadere tale responsabilità, a questo spetta fornire la prova relativa all'assenza di colpa³⁷.

Come correttivo a tale innovazione, l'autore propone una versione particolarmente rigorosa della regola dei rimedi interni, in virtù della quale, in ogni caso, lo straniero deve sempre rivolgersi in prima battuta alle giurisdizioni interne³⁸.

Invece, Westlake, nel suo manuale del 1904, riconduce la relazione fra regola ed eccezione alla posizione tradizionale (affermando che, di norma, lo Stato non è responsabile, salva prova del suo contegno colpevole) e, in linea con queste premesse, si concentra quasi esclusivamente sul diniego di giustizia e sulle teoria collegata per la quale lo Stato è responsabile dei danni causati dal proprio potere giudiziario, a prescindere da ogni disposizione di legge interna che ne assicuri l'indipendenza, anche a livello costituzionale³⁹.

type, the effects of the protective right may be less obviously felt” HALL W.E., *A treatise on the foreign powers of the British Crown...*, cit., p. 5.

³⁷ Secondo la formula proposta con grande chiarezza nel trattato del giurista britannico: “prima facie a State is responsible for all acts or omissions taking place within its territory by which another State or the subjects of the latter are injuriously affected. To escape responsibility it must be able to show that its failure to prevent the commission of the acts in question [...] or its omission to do acts incumbent upon it, have been within the reasonable limit of error in practical matters or [...] that they could not have been prevented by the use of a watchfulness proportioned to the apparent nature of circumstances, or by means at the disposal of a community well ordered to an average extent; or else it must be able to show that the injury resulting from the acts or omissions has been either accidental or independent of any act done within the territory which could have been prevented as being injurious” HALL W.E., *A treatise on International Law...*, cit., p. 213.

³⁸ Secondo l'autore, “speaking broadly, British subjects who enter a foreign country do so on the understanding that they must submit to the laws of that country. apart from highly exceptional cases, in which the laws may be such as to constitute grievous oppression in themselves, all that strangers in a country can ask is that the protection of the State and the justice of its courts shall be afforded equally to them and to the territorial subjects [...] if however the laws provide no remedy for obvious wrongs, if they are unjustly administered through corruption or prejudice [...] and no means of obtaining redress through the tribunals exist, or such means as exist have been exhausted in vain; then the State to which the injured person belongs has the right to demand reparation, and to exact it, if necessary, by such means as it may find appropriate” HALL W.E., *A treatise on the foreign powers of the British Crown...*, cit., p. 72. Sulla stessa linea, nel trattato, l'autore afferma che, “when a subject of a State is nor merely passing through, or temporarily residing in, a foreign country, but has become domiciled there, the right of his State to protect him is somewhat affected. He has deliberately made the foreign country the chief seat of his residence; for many purposes, he has been identified with it; he must be supposed to obtain some advantages from this intimacy of association, since its existence is dependent on his own act; it would be unreasonable that he should be allowed to reap these advantages of a completely foreign character. To what degree the right of a government to protect a subject is thus modified it is at present impossible to say with any precision in the abstract; but the rule is one which can in general be probably applied without much difficulty in individual cases” ID., *A treatise on International Law...*, III ed., cit., pp. 279-280.

³⁹ A titolo di premessa, l'autore nota che la responsabilità internazionale costituisce “[an] exception to the general rule of submission to the territorial jurisdiction or administration” e ammette che, tale materia, “[is] perhaps of all parts of international law that on which it is most difficult to say anything precise” WESTLAKE J., *International Law, Part I, Peace*, Cambridge: University Press, 1904, pp. 314-315. Di seguito, l'autore analizza l'istituto del diniego di giustizia e sostiene: “When there has been a denial or failure of justice the State in which it has taken place stands as a unit to bear the responsibility of it. It cannot excuse itself by laying the fault on the judges or on a jury, however independent of the executive its constitution makes them, or on the legislature, however defective its laws may be, or on the authorities of a province which its constitution gives the central power no means of controlling while it prevents foreign States from having recourse to those authorities” *ivi*, p. 315.

Westlake formula tale teoria con esplicito riferimento alla controversia sorta fra Italia e Stati Uniti, nel 1891, a seguito del linciaggio di alcuni sudditi italiani nella prigione di New Orleans⁴⁰.

È proprio questo avvenimento ad offrire a Pierantoni l'occasione per esprimere, la propria "moderna dottrina della responsabilità internazionale" in una monografia pubblicata nello stesso 1891, che evidentemente non era tanto finalizzata a dirimere questioni teoriche, quanto a fornire una cornice giuridica alla trattazione della controversia in via diplomatica⁴¹.

Nell'opera, secondo il criterio già utilizzato da Pradier-Fodéré, Pierantoni distingue la responsabilità internazionale diretta ("la responsabilità che risale allo Stato per le colpe de' suoi agenti") da quella indiretta ("per gli atti privati dei nazionali") e, per entrambe, ritiene necessario il requisito della colpa⁴². Inoltre, a differenza degli altri autori sin qui richiamati, egli precisa che la fonte della responsabilità internazionale è contenuta "o negli usi generalmente riconosciuti, ovvero nei trattati" e che la sua conseguenza è "l'obbligazione [...] di rifacimento dei danni"⁴³.

Di seguito, Pierantoni si concentra sulla responsabilità per fatto dei privati, in quanto "regola che direttamente riguarda la questione di Nuova Orleans", e afferma che, in via di eccezione, in tali ipotesi lo Stato è responsabile nei casi "di diniego di giustizia", "di pubblica approvazione data all'offesa privata", "di connivenza e di negligenza delle autorità nel reprimere", ovvero "di difetto di legge"⁴⁴.

È interessante notare che, anche alla luce delle circostanze del caso concreto, ove l'Italia lamentava il fatto che i colpevoli del linciaggio non fossero stati processati, l'autore offre una definizione ampia di diniego di giustizia, tale da ricomprendere i casi in cui "lo Stato, potendo promuovere l'azione penale" rimane inerte e "si rende in qualche modo complice dell'offesa"⁴⁵.

In realtà, una definizione così ampia di diniego di giustizia finisce per ricomprendere anche altre ipotesi di attribuzione di responsabilità allo Stato: infatti, il non aver proceduto al rinvio al giudizio dei colpevoli del linciaggio rientra senza dubbio nel caso di "negligenza volontaria dello Stato [che]

C

⁴⁰ A tale riguardo, l'autore ricorda che "In 1891 a mob at New Orleans, as it would appear without any protest from State [Louisiana] or city governments broke open the jail and shot or hung many persons, several Italian subjects among them, who were suspected of the murder of the chief of the city police and of tampering with the jury which had acquitted them. The president expressed regret for the occurrence, and declared his purpose to recommend congress to grant an indemnity to the families of the victims, but the Italian government, quite rightly, demanded the prosecution and punishment of the leaders of the mob. This the president was unable to obtain, from the feeling in Louisiana and the want of power in the federal courts; and the Italian government withdrew the demand for punishment and accepted a money indemnity instead. The grounds on which money compensation to the families of the murdered Italians, and satisfaction to their government for the outrage by the punishment of the criminals, were due in the instance just cited were that good will and due diligence on the part of the local authorities would have prevented the occurrence, and that the necessary power in the federal courts would have ensured its punishment" WESTLAKE J., *International Law...*, cit., pp. 315-316.

⁴¹ PIERANTONI A., *I fatti di Nuova Orleans e il diritto internazionale*, Roma: Pallotta, 1891, p. 53, ove l'autore sostiene che "la dottrina" relativa alle "regole internazionali sulla responsabilità dello Stato" è "moderna nella vita del diritto delle genti", considerato che "sino ai principi del nostro secolo mancavano in massima parte gli elementi politici e le relazioni commerciali che la dovevano determinare". Sul caso giuridico e diplomatico successivo al linciaggio, e su altri casi del tutto analoghi, verificatisi negli Stati Uniti nel corso dell'ultimo decennio del XIX secolo, v. *infra* cap. III, par. 2.6.

⁴² PIERANTONI A., *I fatti di Nuova Orleans e il diritto internazionale...*, cit., p. 58. Di converso, secondo l'autore, deve escludersi la responsabilità per il "caso fortuito: casus a nemine praestantur" ivi, p. 59.

⁴³ PIERANTONI A., *I fatti di Nuova Orleans e il diritto internazionale...*, cit., pp. 58-59.

⁴⁴ PIERANTONI A., *I fatti di Nuova Orleans e il diritto internazionale...*, cit., pp. 62-63, ove si specifica che al di fuori di queste quattro ipotesi eccezionali "gli atti dei privati non impegnano la responsabilità dello Stato".

⁴⁵ PIERANTONI A., *I fatti di Nuova Orleans e il diritto internazionale...*, cit., p. 63.

potendo reprimere, non reprimere” e forse anche di complicità per aver “accetta[to] gli atti colpevoli dei sudditi”⁴⁶.

Più che al tentativo di affermare, comunque, la responsabilità internazionale in capo al governo degli Stati Uniti in un caso così grave, tale moltiplicazione dei criteri di attribuzione della responsabilità sembra dipendere, da un lato, dalle incertezze che ancora caratterizzano la materia della responsabilità internazionale e, dall’altro lato, proprio dall’approccio schiettamente casistico: per una sistematizzazione della teoria della responsabilità dello Stato da un punto di vista generale, tale da potersi applicare ad ogni violazione del diritto internazionale, e non solo alla violazione delle norme sul trattamento degli stranieri, occorre attendere le due fondamentali opere di Anzilotti del 1902 e del 1906 (*Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale e La responsabilité internationale des Etats a raison des dommages soufferts par des étrangers*), con le quali, peraltro, l’autore sgombra il campo dal requisito della colpa, in quanto incompatibile con la natura di soggetto artificiale dello Stato⁴⁷.

Tuttavia, l’approccio adottato dai giuristi immediatamente precedenti (ben esemplificato dall’opera di Pierantoni sopra citata), proprio perché informato ad un canone casistico e sorto in risposta alle necessità della prassi, sembra inquadrare meglio i presupposti teorici dei pareri del Consiglio del contenzioso diplomatico.

Per un verso, perché le riflessioni di Anzilotti sono oggettivamente troppo moderne per poter immaginare che siano state anticipate, anche solo di pochi anni, dai membri del Consiglio del contenzioso diplomatico; per altro verso, perché, a prescindere dal rigore scientifico del suo autore, non sarebbe nemmeno stato semplice ricondurre le controversie concretamente poste all’attenzione di questi giuristi ad una teoria così astratta e allo stesso tempo ancorata al dato positivo della norma, dato che, molto spesso, il Consiglio si trova a dover rendere consulenze su materie non regolate da trattati e nemmeno da consuetudini ben stabilite.

C

⁴⁶ È così che l’autore definisce le ipotesi di “connivenza e negligenza”, con la precisazione che, in tali casi, “il grado di responsabilità dipende dalla maggiore o minore facilità che aveva lo Stato di prevenire il fatto” e l’ipotesi in cui “il governo accetta come suoi gli atti colpevoli dei sudditi” e ne “diventa complice” PIERANTONI A., *I fatti di Nuova Orleans e il diritto internazionale...*, cit., p. 63.

⁴⁷ ANZILOTTI D., *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale...*, cit., e ID., *La responsabilité internationale des Etats a raison des dommages soufferts par des étrangers...*, cit.. In apertura dell’opera citata per prima, l’autore lamenta il fatto che, sino ad allora: “La letteratura moderna del diritto internazionale non ha una trattazione monografica della responsabilità dello Stato” ID., *Teoria generale della responsabilità...*, p. 7, nota 1. Come accennato, Anzilotti sarà nominato consigliere pochi mesi prima della soppressione del Consiglio del contenzioso diplomatico e presterà, di fatto, il suo ufficio a partire dalla ricostituzione del Consiglio nel 1915, v. supra, pp. 104-105, nota 47. Per una prima analisi dello scarto teorico fondamentale fra le teorie di Anzilotti, tesa a stabilire “principi sulla responsabilità [...] valevoli in linea di massima per la violazione di qualsiasi norma internazionale” e “tutti i precedenti tentativi”, che invece si concentravano sulla prassi sorta “solo in tema di responsabilità dello Stato per danni arrecati agli stranieri sul suo territorio [...] modellata sui principi della responsabilità civile di diritto interno” si rinvia a Conforti B., *Diritto internazionale*, IX ed., Napoli: Editoriale scientifica, 2013, pp. 321-325 e, più nello specifico, NOLTE G., *From Dioniso Anzilotti to Roberto Ago: the Classical International Law of State Responsibility and the Traditional Primacy of a Bilateral Conception of Inter-state Relations*, in *European journal of international law*, v. 13, n. 5 (2002), pp. 1083-1098, p. 1087, ove l’autore sostiene che il grande merito di Anzilotti è quello di aver “connected the law of State responsibility plausibly with what was generally seen as the ultimate source of international obligation, the sovereignty of the state. If states are only bound to what they have (explicitly or implicitly) consented to, it seems logical that they should only respond in so far as they have accorded specific rights to other states [...] Excluding the human person from the international law of state responsibility also served Anzilotti to depoliticize this branch of the law and to reduce it to a set of clearly distinguishable bilateral legal relationships”. Per una critica dell’approccio generale e astratto al tema della responsabilità, inaugurato da Anzilotti e seguito dalla Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite nel redigere il relativo progetto di articoli approvato nel 2001, si rinvia a ALLOT P., *State responsibility and the unmaking of International Law*, in *Harvard International Law Journal*, v. 29 (1988), pp. 1-26.

Ma proprio questo aspetto costituisce uno dei più interessanti della ricerca, in quanto permette di valutare lo sviluppo di questa parte del diritto internazionale attraverso una libera contrapposizione di argomenti legati alle specifiche circostanze del caso e di valutare i singoli argomenti presentati con riferimento a diverse tipologie di controversie.

Ovviamente affrontare tali questioni dal punto di vista degli argomenti giuridici che, di volta in volta, attribuiscono o escludono la responsabilità internazionale e, di conseguenza, giustificano, o meno, l'intervento dello Stato in protezione diplomatica, non intende celare la ben nota circostanza che la storia della protezione diplomatica nel corso del XIX secolo è una storia di abusi e intromissioni, da parte dei paesi più potenti (e, dunque, relativamente anche l'Italia) negli affari interni di Stati mano sviluppati.

Ma tale impostazione mira a porre l'attenzione sul fatto che, proprio per reagire a questi abusi, i giuristi e i diplomatici degli Stati che più erano sottoposti a tali interventi avevano sviluppato alcuni argomenti giuridici per escludere, o comunque limitare, la propria responsabilità: nella pratica, tale obiettivo veniva perseguito, in via preliminare, negando la nazionalità dell'individuo danneggiato e, in via sostanziale, attraverso l'affermazione del principio di parità di trattamento fra gli stranieri residenti in un paese e i cittadini di quello Stato, che implica l'esclusiva competenza delle giurisdizioni territoriali nel definire le controversie sorte fra gli individui e lo Stato⁴⁸.

Date queste premesse, pare del tutto naturale che, come ulteriore reazione, giuristi e diplomatici europei (e, nel caso, italiani) abbiano sviluppato, da un lato, una concezione tendenzialmente perpetua del vincolo della cittadinanza e, dall'altro lato, affermato l'esistenza di norme di diritto internazionale consuetudinario relative al trattamento dei soli stranieri.

Evidentemente, l'esistenza di questi argomenti contrapposti ha alimentato innumerevoli controversie; quelle sulle quali è stato richiesto il parere del Consiglio del contenzioso diplomatico saranno analizzate di seguito dapprima con riferimento al requisito fondamentale della protezione, vale a dire la nazionalità, e, nell'ultima parte del capitolo, con riferimento alle norme sostanziali sul trattamento degli stranieri.

A conclusione di questa introduzione è, però, necessario sgombrare il campo da un ulteriore, possibile fraintendimento. Il Consiglio del contenzioso diplomatico è un organo del ministero degli affari esteri, non l'avvocato o il consulente dei reclamanti. Per questo, nelle proprie consulenze non conclude in maniera incondizionata per la fondatezza del reclamo e, oltre al caso specifico e alle soluzioni di stretto diritto, in molte occasioni tiene in considerazione esigenze di politica estera, anche contrarie rispetto all'obiettivo immediato perseguito dai reclamanti⁴⁹.

C_____

⁴⁸ Come ricorda Dugard, "in order to curb the abuse of such demands a number of procedural safeguards were employed in the practice of States, mainly relating to the identification of the nationality of the injured person as a condition for bringing the claim, and to the need to exhaust local remedies before proceeding to the international plane" DUGARD J., *Diplomatic protection*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com, par. 3.

⁴⁹ Per questo, nel procedere all'analisi della giurisprudenza del Consiglio, è importante tenere a mente che "ministries of foreign affairs are disinclined to expend political capital pursuing the claims of individuals or corporations in the single-minded manner indispensable to success in litigation" PAULSSON J., *Denial of justice in international law*, New York: Cambridge University Press, 2005, p. 3.

2. Il primo requisito della protezione: la nazionalità

In una situazione in cui l'unica forma di tutela accordata all'individuo sul piano internazionale – come la definisce Esperson, “la protezione rispetto alle potenze straniere” – dipendeva dall'intervento dello Stato di nazionalità, non è sorprendente che molti reclami presentati nell'interesse di cittadini italiani residenti all'estero venissero contestati, in via preliminare, sulla base della mancanza di tale requisito, né che la questione sia ritornata ciclicamente nella giurisprudenza del Consiglio del contenzioso diplomatico⁵⁰.

Come anche le norme sul trattamento degli stranieri, la disciplina della cittadinanza⁵¹ assume un ruolo centrale nella politica del diritto a partire dal XIX secolo: dal punto di vista ideale, ciò è dovuto all'affermazione del principio di nazionalità, con la rivoluzione francese e, per l'Italia, con il risorgimento; dal punto di vista pratico, ciò è dovuto ai sempre più frequenti movimenti oltre le

C_____

⁵⁰ Secondo Esperson: “la nazionalità stabilisce una specie di contratto fra lo Stato e i suoi membri” che attribuisce ad entrambi “certi vantaggi particolari”, inclusa “la protezione rispetto alle potenze straniere” ESPERSON P., *Condizione giuridica dello straniero secondo le legislazioni e la giurisprudenza italiana ed estera, i trattati fra l'Italia e le altre nazioni*, parte seconda, Torino: Bocca, 1883, p. 3. Nello stesso senso, Bluntschli afferma: “Il faut en général appartenir à un état pour jouir [...] du droit d'invoquer la protection des envoyés diplomatiques ou l'assistance des consuls à l'étranger” BLUNTSCHLI J.K., *De la qualité de citoyen d'un Etat au point de vue des relations internationales*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, II (1870), pp. 107-120, p. 108. Ancora oggi, del resto, “the first of [the] functions [of nationality] is the right of the State whose national a person is to grant him protection in relation to other States” WEIS P., *Nationality and Statelessness in International Law*, second edition, Alphen aan den Rijn – Germantown: Sijthooff & Noordhoff, 1979, pp. 32-33 e 239, ove l'autore conclude “nationality, according to international law, is a specific relationship between an individual and a particular State: it entitles that State to grant permanent and unconditional protection to the national and his property”. Per una breve analisi della teoria alla base della protezione diplomatica e, dunque, del carattere fondamentale del requisito della nazionalità v. al paragrafo precedente.

⁵¹ Per quanto riguarda l'utilizzo dei termini nazionalità e cittadinanza, è stato notato che: “Nel linguaggio giuridico italiano [...] fin dal primo codice civile dello Stato unitario (1865), il termine ‘cittadinanza’ è usato in un significato corrispondente al francese ‘nationalité’ ed all'anglo-americano ‘nationality’. Si parla, perciò, tecnicamente, di ‘diritto della cittadinanza’, di ‘modi di acquisto’ e di ‘perdita della cittadinanza’, di ‘doppia cittadinanza’ e così via. Il termine ‘nazionalità’ e il correlato concetto di ‘nazione’ sono, invece, usati prevalentemente nel campo delle scienze sociali, per designare una forma, storicamente determinata, di appartenenza etnica o culturale che, nel presente momento storico, non assume generalmente rilevanza autonoma dal punto di vista normativo” PASTORE F., *La comunità sbilanciata. Diritto alla cittadinanza e politiche migratorie dell'Italia post-unitaria*, in *Laboratorio CESPI*, n. 7 (2002), disponibile a http://www.cespi.it/Laboratorio/Lab_7=2002.pdf, p. 5, nota 4. Invero, è stato, altresì, sostenuto che, in italiano, i due termini ‘nazionalità’ e ‘cittadinanza’ siano sinonimi, BALLARINI T., *Cidadania e Nacionalidade* in DAL RÌ JR. A. E DE OLIVEIRA M. (a cura di), *Cidadania e Nacionalidade, efeitos e perspectivas nacionais – regionais – globais*, Ijuí, Rio Grande do Sul: Editora Unijui, 2002, pp. 85-93, p. 85. Invece, gli autori di lingua inglese tendono a sottolineare che “conceptually and linguistically the terms ‘nationality’ and ‘citizenship’ emphasize two different aspects of the same notion: State membership. ‘Nationality’ stresses the international, ‘citizenship’ the national, municipal aspect” WEIS P., *Nationality and Statelessness in International Law...*, cit., pp. 4-6, ove, comunque, l'autore ammette che la prassi di utilizzare i due termini, nazionalità e cittadinanza, come sinonimi “historically, [...] is correct for States with the Roman conception of nationality” e che “[it] is further evidence of the historic coalescence of State and nation”; comunque, Weis riconosce che “from the point of view of international law it is not incorrect to say, in the words of Oppenheim: ‘Nationality of an individual is his quality of being a subject of a certain State and therefore its citizen’”. Secondo un'altra impostazione, “for the purpose of [domestic law] nationality is often referred to as ‘citizenship’, although as a matter of terminology it would seem much more precise to denote the legal status of the individual as ‘nationality’ and the consequences of that status, ie. The the rights and duties under national law, as ‘citizenship’” DÖRR O., *Nationality*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com, par. 2. In realtà gli autori italiani dell'epoca sembrano usare i due termini come sinonimi, generando quello che Fiore (dopo aver ridimensionato la portata teorica del principio di nazionalità), definisce un “equivoco [...] è nato [durante la rivoluzione francese] da che si è usata la parola nazione per denotare l'universalità dei cittadini che appartengono ad uno Stato” FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., v. 1, p. 516. Per un'analisi del mutato atteggiamento dell'autore circa il principio di nazionalità v. *supra*, cap. I, par. 1

frontiere, ancora una volta, sotto la spina del commercio internazionale e dello sviluppo di nuovi mezzi di comunicazione⁵².

Insomma sono anche i consistenti flussi migratori che caratterizzano l'epoca presa in considerazione a spingere gli Stati a regolare nel dettaglio la disciplina relativa all'acquisto ed alle vicende successive della cittadinanza⁵³.

Come nota la dottrina internazionalistica dell'epoca, ciò è in apparenza paradossale.

Infatti, in conseguenza degli sviluppi della tecnica ("la navigazione a vapore, le strade ferrate, il telegrafo"), a partire dalla metà del secolo, "l'attività dell'individuo non è [...] più circoscritta nei limiti territoriali del paese cui è politicamente aggregato", ma "tende sempre più ad allargarsi nei territori sottoposti ad altra sovranità", se non che "mentre l'individuo non vede limiti geografici all'espansione della sua attività" e, per così dire, "si sente cittadino del mondo", dall'altra parte "lo Stato lo circonda [...] di un vincolo cui [egli] non può sottrarsi in qualsiasi contrada si rechi"⁵⁴.

In realtà, ciò è dovuto al fatto che, "in mezzo alla continua fusione che si verifica [...] tra stranieri e nazionali" lo Stato deve poter determinare con certezza "quali sono le persone alle quali può

C

⁵² Secondo il corso dedicato al tema della nazionalità da Makarov, all'accademia di diritto internazionale dell'Aia, nel 1949, "c'est seulement vers la fin du XVIII siècle et au commencement du XIX siècle que la nationalité fut découverte comme un objet de législation plus ou moins détaillée, et c'est seulement à cette époque-là que la nationalité a acquis l'importance qui lui revient dans la vie juridique moderne": ciò in ragione de "l'abolition à cette époque des multiples barrières qui divisaient la population d'un Etat en une pluralité de groupes", sulla scorta dei principi affermati con la rivoluzione francese del 1789 e con il "grand mouvement politique basé sur le principe de nationalité" del secolo successivo, sul versante ideologico, e, sul quello più pratico, de "les succès techniques, comme le développement des voies publiques et de moyens de transport" MAKAROV A.-N., *Règles générales du droit de la nationalité*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 74 (1949), pp. 269-378, pp. 277-278. Sulla stessa linea si pone Ballarini, secondo il quale è possibile affermare che la storia della cittadinanza come istituto giuridico coincide approssimativamente con quella dello Stato unitario italiano: entrambi nascono nella seconda metà del XIX secolo, BALLARINI T., *Cidadania e Nacionalidade...*, cit., pp. 86-87.

⁵³ A tale riguardo, è stato notato che "la tendenza ad introdurre legislazioni dettagliate in materia di cittadinanza, manifestatasi progressivamente negli Stati europei a partire dalla fine del XVIII secolo, si spiega prevalentemente con due ordini di ragioni, tra loro connessi. Da un lato, premono esigenze di carattere simbolico e pratico, inerenti al processo di *nation building* (riconducibili, specialmente, all'introduzione generalizzata della coscrizione obbligatoria); dall'altro lato, sulla 'codificazione' della cittadinanza incidono profondamente le necessità particolari collegate alla regolamentazione dei massicci movimenti di popolazione che interessano numerosi Stati europei dalla metà del secolo scorso. Fin dalla sua nascita, cioè, il diritto della cittadinanza è caratterizzato da una stretta interrelazione con la disciplina giuridica dei movimenti migratori" PASTORE F., *La comunità sbilanciata...*, cit., p. 4. D'altronde, "la stretta correlazione tra movimenti migratori e disciplina della cittadinanza risulta evidente", dal momento che "le norme che disciplinano trasmissione, acquisizione e perdita della cittadinanza, infatti, rispondono, in misura e momenti diversi nel corso della storia, a ragioni di ordine ideologico, identitario e culturale, ma anche a esigenze e strategie di carattere politico, alla necessità di adattare le strutture normative ai cambiamenti sociali e demografici avvenuti nella società": in particolare, "[i] governi degli stati di emigrazione, nel quadro normativo garantito dal diritto internazionale, non cessano la propria giurisdizione su coloro che espatriano e disegnano anche politiche atte a mantenere o sciogliere i legami pratici e simbolici con i connazionali al di fuori della nazione" TINTORI G., *Nuovi italiani e italiani nel mondo. Il nodo della cittadinanza*, in CORTI P. e SANFILIPPO M. (a cura di), *Storia d'Italia. Annali, XXIV Migrazioni*, Torino: Einaudi, pp. 743-764, p. 743.

⁵⁴ CONTUZZI F.P., *Cittadinanza. Diritto internazionale*, in *Digesto italiano*, VII-2, Torino: Unione tipografico-editrice, 1896-1899, pp. 305-334, p. 306, ove l'autore aggiunge che tale evoluzione si deve a "la navigazione a vapore, le strade ferrate, il telegrafo", in generale "a questa facilità di comunicazioni [che] ha fatto sì che l'individuo che voglia esplicitare la sua attività fuori dei confini del paese natio, si induce ad uscirne senza rompere i legami di cittadinanza con la patria di origine". L'affermazione è comune nella dottrina italiana dell'epoca, per esempio ESPERSON P., *Il principio di nazionalità applicato alle relazioni civili internazionali e riscontro di esso colle norme di diritto internazionale privato sancite dalla legislazione del regno d'Italia*, Pavia: tipografia dei fratelli Fusi, 1868, p. 2: "Ora il diritto di esplicitare la nostra attività lo possiamo esplicitare non solo rispetto ai concittadini, ed al corpo sociale a cui n'è dato appartenere, ma eziando rispetto alle nazioni estere; imperocché si tratta di un diritto che ci compete come uomini, cioè come membri del genere umano, e non come cittadini".

imporre certi obblighi” e che, correlativamente “possono esigere certi vantaggi”, come per esempio, “la portezione diplomatica”⁵⁵.

2.1. La disciplina della cittadinanza italiana all'indomani dell'unificazione

Tutto questo è particolarmente evidente nel caso italiano: infatti, nel regolare la cittadinanza dello Stato unitario, il codice civile del 1865 presta particolare attenzione alla necessità di tutelare gli interessi dei “milioni di connazionali fuori dei confini”, i quali “assunsero i tratti di uno strumento potenziale di politica estera”⁵⁶. Appunto per questo, nel titolo primo del libro primo, il codice Pisanelli adotta “una concezione ‘forte’ della cittadinanza italiana, come vincolo capace di resistere in situazione di emigrazione, anche lungo l’arco di più generazione”⁵⁷.

In prima battuta, tale obiettivo è perseguito con il ribadire, in linea con quanto disposto nei codici degli Stati preunitari, il principio dello *ius sanguinis* quale criterio principale per l’acquisto della C

⁵⁵ CONTUZZI F.P., *Cittadinanza. Diritto internazionale...*, cit., p. 307.

⁵⁶ TINTORI G., *Nuovi italiani e italiani nel mondo...*, cit., p. 747. Secondo l’autore: “Nel nostro paese vi è un legame storico tra azione legislativa in materia di cittadinanza e il fenomeno sociale dell’emigrazione. In età liberale specialmente, l’evoluzione delle norme sulla cittadinanza è intrecciata agli strumenti delle politiche di emigrazione, a progetti di stampo nazionalistico, e al perseguimento di obiettivi strategici internazionali costruiti intorno alla presenza di comunità italiane all’estero”: per questo, “la classe politica italiana individuò nello status civitatis l’ambito di azione più adatto entro il quale calibrare le proprie strategie geopolitiche [...] Ritenendo di non poter colmare il ritardo nei confronti delle altre nazioni nella corsa all’espansionismo coloniale, si intravide nel fenomeno migratorio in corso una via alternativa e originalmente italiana al colonialismo. L’obiettivo divenne quello di plasmare dall’alto l’emigrazione in un progetto espansionistico, partendo dalle istituzioni, per via legislativa e attraverso la regolazione della cittadinanza” ivi pp. 745-747. In diverso luogo, il medesimo autore sostiene che tale tendenza, rilevabile soltanto in nuce immediatamente dopo l’unificazione, si precisa nei decenni successivi, “con il governo Crispi nel 1888” e “in epoca giolittiana” quando “da semplice pretesto per un’espansione commerciale, la massiccia presenza di italiani fuori dai confini nazionali si trasformò in uno strumento politico potenziale, da utilizzarsi in chiave strategica internazionale”, sulla scorta di un’interpretazione del fenomeno migratorio “come [lo] strumento ideale per un piano di espansione coloniale e commerciale: un nazionalismo espansionistico attraverso i migranti in contrapposizione al nazionalismo espansionistico militare ed economico di altri Stati europei” che “trovò una teorizzazione piuttosto precoce, già con il famoso trattato di Leone Carpi [CARPI L., *Delle colonie e dell’emigrazione d’italiani all’estero sotto l’aspetto dell’industria, commercio e agricoltura*, Milano: tip. Lombarda, 1874]” ID., *Cittadinanza e politiche di emigrazione nell’Italia liberale e fascista. Un approfondimento storico*, in ZINCONE G. (a cura di), *Familismo legale. Come (non) diventare cittadini italiani*, Roma-Bari: Laterza, pp. 52-106, p. 54 e, nello stesso senso, ID., *Italy: the continuing history of emigrant relations*, in COLLYER M. (a cura di), *Emigration Nations. Policies and Ideologies of Emigrant Engagement*, Houndmills Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2013, pp. 126-152, pp. 136-145. La tesi pare, del resto, ben stabilita nella storiografia italiana, per esempio Serra ricorda che “la situazione mutò nel 1887, quando Francesco Crispi divenne presidente del Consiglio, ministro degli interni e ministro ad interim degli esteri” e “a suo capo di gabinetto alla consulta nominò un collaboratore fidato, il diplomatico Alberto Pisani Dossi” con l’obiettivo di dare al paese “una politica estera e coloniale [...] finalmente attiva ed ambiziosa”, essenzialmente fondata su “l’innalzamento del prestigio degli italiani all’estero [...] rafforzando il loro sentimento di italianità”: infatti, “secondo Crispi, l’Italia aveva non solo il dovere di proteggere e tutelare gli emigranti, ma anche il diritto di mantenerli legali alla patria. In altre parole, farne un elemento della politica estera italiana” SERRA E., *La diplomazia in Italia, seconda edizione accresciuta*, Milano: Franco Angeli, 1988, pp. 29-33 e, nello stesso senso, ID., *Alberto Pisani Dossi diplomatico*, Milano: Franco Angeli, 1987, passim; ID., *La Consulta*, in AA.VV., *Opinion publique et politique extérieure*, Rome, Ecole française de Rome: 1981, v. I (1870-1915), pp. 197-204.

⁵⁷ PASTORE F., *La comunità sbilanciata...*, cit., pp. 6-7. Come premessa, l’autore nota che “l’interazione tra diritto della cittadinanza e politica migratoria è stata particolarmente intensa nel caso dell’Italia, nel corso del XX secolo. L’imponente emigrazione italiana – quella transoceanica in particolare – iniziata nella seconda metà del XIX secolo e durata fino agli anni settanta di quello successivo, ha agito come una determinante fondamentale delle scelte legislative in materia di cittadinanza” ivi p. 4. Sulla stessa linea, Tintori ricorda che, a pochi anni dall’approvazione del codice civile, nella relazione parlamentare sul progetto di legge per l’estensione dei diritti civili e politici agli italiani delle province che non facevano ancora parte del regno, il relatore Cairoli “alterna ambigualmente i termini ‘italiani non regnicoli’ ed ‘emigrati’” per poi affermare “l’indiscutibilità del diritto di cittadinanza che compete all’emigrazione” TINTORI G., *Cittadinanza e politiche di emigrazione nell’Italia liberale e fascista...*, cit., pp. 56-57 e nota 1, ove si precisa che tale progetto di legge era stato presentato alla Camera dei deputati nella tornata del 1 giugno 1868.

cittadinanza italiana: la norma contenuta all'articolo 4 secondo il quale, "è cittadino il figlio del padre cittadino", assicura la trasmissione della cittadinanza alla discendenza degli italiani all'estero⁵⁸.

Dal punto di vista ideale, tale scelta rappresenta la compiuta affermazione del principio di nazionalità, come ricorda Mancini, durante la disussione parlamentare relativa all'approvazione del nuovo codice:

L'uomo nasce membro di una famiglia, e la nazione essendo un aggregato di famiglie, egli è cittadino di quella nazione alla quale appartengono il padre suo, la famiglia sua. Il luogo dove si nasce, quello dove si ha domicilio o dimora non hanno valore, né significato. E sia lode al novello codice, il quale ha reso omaggio a questo grande principio, pronunciando essere italiano chi nasce, in qualunque luogo, da padre italiano, cioè da famiglia italiana⁵⁹.

Ai sensi dell'articolo 7, comma 1, del codice, la madre trasmette la cittadinanza italiana "quando il padre sia ignoto", mentre il successivo articolo 8 prevede un'ipotesi residuale di applicazione del criterio dello *ius soli* per il caso del figlio di genitori ignoti nato nel territorio del regno (ma con modalità tutt'altro che semplici, come nota Hall)⁶⁰.

C

⁵⁸ Codice civile del Regno d'Italia, Torino: stamperia nazionale, 1865, libro primo Delle persone, titolo primo Della cittadinanza e del godimento dei diritti civili, pp. 1-5. Il codice fu emanato con regio decreto 15 novembre 1865. A proposito della scelta del criterio dello *ius sanguinis*, nel *Digesto italiano*, si ricorda che i codici degli Stati preunitari "compilati quasi tutti sulla falsariga di quello francese, accolsero essi pure questo principio, che fu poi riproposto ed accettato nel [...] codice civile" SECHI O., *Cittadinanza. Diritto italiano*, in *Digesto italiano*, t. VII-II, Torino: Unione tipografico-editrice, 1896-1899, pp. 221-305, p. 230. I codici civili degli Stati preunitari sono pubblicati in Collezione completa dei moderni codici civili degli Stati d'Italia secondo l'ordine cronologico della loro pubblicazione, Torino: libreria della Minerva subalpina, 1845. I dati sull'emigrazione italiana dimostrano che "mainly men have left the country"; gli storici ne hanno dedotto che "this played an important role in shaping Italy's policies toward emigrants and the decision of maintaining ties with the expatriates: men are soldiers, breadwinners, that is, taxpayers, and [...] were the only ones who could transmit Italian citizenship" TINTORI G., *Italy: the continuing history of emigrant relations...*, cit., p. 132.

⁵⁹ La citazione è tratta da GIANANZA S., *Codice civile preceduto dalla relazioni ministeriale e senatoria, dalle discussioni parlamentari: e dai verbali della commissione coordinatrice, coll'aggiunta delle leggi complementari che si riferiscono al codice civile*, Torino: Unione tipografico-editrice, 1887, v. II discussioni, pp. 178-179, e riportata in SECHI O., *Cittadinanza...*, cit., pp. 230-231, ove l'autore ricorda che Mancini era intervenuto a sostegno del progetto Pisanelli contro la proposta di Crispi, il quale, durante la seduta del 16 febbraio 1865, aveva sostenuto l'opposto principio dello *ius soli*. Contro tale proposta, si era già espresso "molto efficacemente" Pisanelli, secondo il quale "questa regola non manca nel nuovo codice; ma chi l'annuncia come solo e supremo principio di questa materia fa supporre che abbia la mente preoccupata dal diritto feudale [...] l'altra regola consacrata nel codice civile è che il figlio del nazionale sia nazionale, e costituisce essa un principio legittimo e prevalente, poiché la razza è il precipuo elemento della nazionalità" *ibidem*. In realtà, le modalità di acquisto della cittadinanza italiana per il figlio dello straniero nato in territorio italiano non erano per niente semplici, come nota Hall "In Italy the law is so far tinged to the ancient principle, that while all children of aliens may elect to be Italian citizens, they are such as of course if the father has been domiciled in the kingdom for ten years, unless they declare their wish to be considered as strangers" HALL W.E., *A treatise on International Law...*, cit., p. 223.

⁶⁰ Ai sensi dell'articolo 7 del codice: "quando il padre sia ignoto, è cittadino il figlio di madre cittadina. 2. Ove la madre abbia perduto la cittadinanza prima del nascimento del figlio, si applicano a questo le disposizioni dei due articoli precedenti. 3. Se neppure la madre è conosciuta, è cittadino il figlio nato nel regno". Il successivo articolo 8 dispone che: "è riputato cittadino il figlio nato nel regno da straniero che vi abbia fissato il suo domicilio da dieci anni non interrotti: la residenza per causa di domicilio non basta a determinare il domicilio. 2. Egli può tuttavia eleggere la qualità di straniero, purché ne faccia dichiarazione nel tempo e modo stabilito dall'articolo 5. 3. Ove lo straniero non abbia fissato da dieci anni il suo domicilio nel regno, il figlio è riputato straniero, ma gli sono applicabili le disposizioni dei due capoversi dell'articolo 6". In linea con la dottrina all'epoca largamente maggioritaria, almeno in Europa continentale, nella voce del *Digesto italiano* da ultimo citata, Sechi sostiene che il criterio del luogo di nascita è "prettamente feudale, e si basava sul principio che considerava l'uomo come un accessorio del suolo su cui nasceva, ed apparteneva per conseguenza allo Stato padrone del suolo", pur riconoscendo che questo principio è applicato "tuttora presso molte repubbliche dell'America"; tuttavia, quale criterio residuale, questo ha il pregio di scongiurare "la strana

La preferenza per l'acquisizione e la conservazione della cittadinanza italiana si desume anche dalle disposizioni relative agli effetti del matrimonio: per l'articolo 9, "la donna straniera che si marita a un cittadino italiano, acquista la cittadinanza e la conserva anche vedova", mentre, per l'articolo 14, la cittadina italiana che sposi uno straniero non perde la nazionalità d'origine, a meno che non acquisti quella del marito (ma, in tal caso, per recuperare la cittadinanza una volta vedova deve fissare la residenza nel regno)⁶¹.

Specularmente, tale preferenza è ravvisabile nelle norme che regolano la perdita della cittadinanza. Infatti, in linea con l'obiettivo di non recidere il vincolo che lega gli emigrati con la patria d'origine, a differenza dei codici degli Stati preunitari, e discostandosi anche dal modello francese, il codice Pisanelli non ricollega la perdita della cittadinanza al semplice fatto dell'emigrazione, e nemmeno alla decisione di risiedere in maniera permanente (*sans esprit de retour*) all'estero⁶². D'altronde, come scrive Esperson, "è naturale il diritto di emigrare", ma non comporta il venire meno del "morale vincolo" che lega l'individuo alla patria: "Lasci pure chi per natura è italiano di vivere sotto il bel cielo d'Italia per respirare altre aere; cesserà egli per questo di essere Italiano [...]"⁶³

Invece, secondo la disciplina stabilita dall'articolo 11, la cittadinanza italiana si perde soltanto per rinuncia, espressa o tacita: la prima deve essere formalizzata con una dichiarazione resa all'ufficiale giudiziario, e non è comunque valida se il dichiarante non trasferisce la propria residenza all'estero; la seconda si ha nel momento in cui un cittadino italiano acquisti, per naturalizzazione, una seconda cittadinanza (in omaggio al divieto di doppia cittadinanza, all'epoca considerato un principio di diritto internazionale), ovvero accetti un impiego offerto da un governo straniero, senza autorizzazione da parte del governo italiano⁶⁴. Per citare, ancora una volta, Esperson, "[non] basta una semplice presunzione per far perdere un diritto importante come quello della cittadinanza"⁶⁵.

conseguenza che una persona, sol perché ebbe la sventura d'essere abbandonata da chie le diede la vita, dovesse rimanere senza patria; conseguenza [...] strana ed inammisibile, perché tutti, nascendo, devono avere una patria" SECHI O., *Cittadinanza...*, cit., pp. 229 e 242. In precedenza, il medesimo autore ricorda che gli articoli 7 e 8 sono stati, da subito, interpretati in senso estensivo: il termine 'ignoto', infatti, si intendeva "in senso legale", con il che l'articolo poteva essere applicato anche nei casi in cui "il padre, o la madre, non potessero a norma di legge dichiarare una tale loro qualità, e, fossero, quindi, secondo la legge, ignoti, quand'anche conosciuti in fatto" ivi, p. 234.

⁶¹ Secondo l'articolo 9 del codice civile: "la donna straniera che si marita a un cittadino italiano, acquista la cittadinanza e la conserva anche vedova". Per il successivo articolo 14: "la donna cittadina che si marita a uno straniero, diviene straniera, sempreché col fatto del matrimonio acquisti la cittadinanza del marito. 2. Rimanendo vedova, ricupera la cittadinanza se risieda nel regno o vi rientri, e dichiara in ambidue i casi davanti l'ufficiale dello stato civile di volervi fissare il suo domicilio". Sechi ricorda che "tanto l'articolo 17 del progetto di codice concordato fra la commissione del senato e il guardasigilli, quanto l'articolo 15 del primo progetto ministeriale enunciavano in modo assoluto ed incondizionato la massima che 'la donna cittadina che si marita ad uno straniero diventa straniera'" e che la condizione relativa al fatto che questa abbia acquisito la cittadinanza del marito, come effetto del matrimonio, "fu aggiunta su proposta del Mancini, fatta in seno alla commissione consultiva" SECHI O., *Cittadinanza...*, cit., p. 283.

⁶² Sechi ricorda che "la legge francese [...] stabiliva [...] la perdita della cittadinanza per rinuncia tacita, desumendola dal fatto che il cittadino si recasse altrove, ed ivi erigesse qualche stabilimento industriale o di qualsivoglia specie con animo di non fare più ritorno", ma "fortunatamente [...] i nostri legislatori ripudiarono dal nostro codice questo modo" SECHI O., *Cittadinanza...*, cit., p. 272, nota 5.

⁶³ ESPERSON P. *Il principio di nazionalità applicato alle relazioni civili internazionali...*, cit., p. 66.

⁶⁴ L'articolo 11 dispone quanto segue: "la cittadinanza si perde: 1. Da colui che vi rinuncia con dichiarazione davanti l'ufficiale dello stato civile del proprio domicilio, e trasferisce in paese estero la sua residenza; 2. Da colui che abbia ottenuto la cittadinanza in paese estero; 3. Da colui che, senza permissione del governo, abbia accettato impiego da un governo estero, o sia entrato al servizio militare di potenza estera. 2. La moglie ed i figli minori di colui cha ha perduto la cittadinanza, divengono stranieri, salvo che abbiano continuato a tenere la loro residenza nel regno. 3. Nondimeno, possono riacquistare la cittadinanza nei casi e modi espressi nel capoverso dell'articolo 14, quanto alla moglie, e nei due capoversi dell'articolo 6, quanto ai figli". La condizione dei figli di colui il quale abbia perduto la cittadinanza è regolata agli artt. 5 e 6 del codice, a seconda che il figlio sia nato, o abbia la residenza, nel regno, o meno. Ai termini della prima delle due disposizioni da ultimo citate: "se il padre ha perduto la cittadinanza prima del nascimento del

Come se non bastasse, sin dalla sua approvazione, l'articolo 11 è stato interpretato in maniera restrittiva da dottrina e giurisprudenza. Così, per esempio, sia con riferimento alla perdita della cittadinanza per rinuncia espressa, sia con riferimento all'ipotesi di naturalizzazione in paese straniero, è stato aggiunto, in via interpretativa, l'ulteriore requisito della maggiore età, secondo le leggi del regno⁶⁶. Ancora, si riteneva che la dichiarazione formale di rinuncia alla cittadinanza italiana “per sortire i suoi effetti, deve essere *seria, reale e non affetta da frode*”⁶⁷.

Tale approccio informa, altresì, l'interpretazione delle due ipotesi di rinuncia tacita alla cittadinanza contemplate all'articolo 11, le quali sole si perfezionano nei casi in cui la naturalizzazione all'estero, ovvero l'accettazione di un impiego di un governo straniero, ponessero l'individuo “in condizione tale da impossibilitarlo ad adempiere i suoi doveri di cittadino, o, almeno, da far sì che i suoi doveri come cittadino del regno possano trovarsi in collisione con quelli che egli assume verso uno Stato o un governo straniero”⁶⁸.

Nel primo caso, ciò è escluso ogniqualvolta la naturalizzazione estera non sia “volontaria”, “vera, seria e formalmente compiuta”; nel secondo caso, la perdita della cittadinanza ricorreva soltanto ove questo “impiego sia permanente, tale, cioè, da far indurre con ragione l'adesione formale ed evidente, in chi l'accetta, ad una nuova patria”, mentre “nessun effetto [...] in rapporto alla cittadinanza si verificherebbe se il cittadino italiano, anziché assumere un ufficio durevole e regolare, adempisse un incarico temporaneamente ricevuto”, dato che “[m]ancherebbe in questo caso la ragione giustificatrice della disposizione di legge infliggente la perdita della cittadinanza”⁶⁹.

figlio, questi è reputato cittadino, ove sia nato nel regno e vi abbia la sua residenza. 2. Può nondimeno entro l'anno dalla età maggiore, determinata secondo le leggi del regno, eleggere la qualità di straniero facendone la dichiarazione davanti l'ufficiale dello stato civile della sua residenza, o, se si trova in paese estero, davanti i regi agenti diplomatici o consolari”. Il successivo articolo 6 del codice, invece, prevede che “il figlio nato in paese estero da padre che ha perduto la cittadinanza prima del suo nascimento, è riputato straniero. 2. Egli può tuttavia eleggere la qualità di cittadino, purché ne faccia la dichiarazione a norma dell'articolo precedente e fissi nel regno il suo domicilio entro l'anno dalla fatta dichiarazione. 3. Però, se egli ha accettato un impiego pubblico nel regno, oppure ha servito o serve nell'armata nazionale di terra o di mare, od ha altrimenti soddisfatto alla leva militare senza invocarne esenzione per la qualità di straniero, sarà senz'altro riputato cittadino”. In dottrina si precisa che, come espressamente stabilito per la dichiarazione prevista dall'articolo 5, anche ai sensi dell'articolo 11, n. 1, del codice civile, “se [...] il cittadino già avesse presa residenza in paese estero, la dichiarazione stessa dovrebbe essere ricevuta dall'agente diplomatico o consolare del luogo del quale il cittadino si trova” SECHI O., *Cittadinanza...*, cit., p. 270.

⁶⁵ ESPERSON P., *Il principio di nazionalità applicato alle relazioni civili internazionali...*, cit., p. 59, nota 2.

⁶⁶ Sechi ricorda che “nonostante il silenzio della legge in proposito, gravi argomenti di analogia non permettono di dubitare della assoluta inefficacia giuridica della rinuncia della cittadinanza fatta da un minore” SECHI O., *Cittadinanza...*, cit., pp. 268 e 273, ove l'autore nota che “la logica, poi, dice che, se la maggiore età è richiesta per la rinuncia espressa, a fortiori deve essa venir richiesta per la rinuncia tacita”.

⁶⁷ SECHI O., *Cittadinanza...*, cit., p. 271 (enfasi in originale), ove l'autore ricorda, altresì, che, in sede di discussione parlamentare, “si propose di sancire in modo esplicito tale principio, aggiungendo alle parole ‘da chi vi rinuncia’ l'avverbio *efficacemente*” e che, fra i sostenitori di tale emendamento, figurava Mancini, il quale, intervenendo alla seduta del 17 febbraio, aveva richiesto “che colui il quale deve prendere una risoluzione così grave, come quella di rinunciare alla propria nazionalità, di spogliarsi della cittadinanza, sia obbligato a fornire non solamente prova seria ed indubitabile di questa sua ferma e sincera risoluzione, ma ben anche a circondare questa manifestazione di volontà di forme meglio all'uopo appropriate”. Tuttavia, “queste ragioni non valsero [...] a far mutare la disposizione dell'articolo 11, che, secondo le parole di Pisanelli ‘non costituisce che un omaggio al principio di libertà’”; d'altronde, già la necessità che, oltre a formulare la dichiarazione, chi intenda rinunciare alla cittadinanza italiana debba stabilire la propria residenza all'estero tende “ad evitare il sospetto che la dichiarazione di rinuncia della cittadinanza sia dettata unicamente dal proposito di esonerarsi dagli obblighi inerenti alla qualità di cittadino, pur continuando a risiedere nel regno” *ibidem*.

⁶⁸ SECHI O., *Cittadinanza...*, cit., pp. 272-273.

⁶⁹ SECHI O., *Cittadinanza...*, cit., pp. 275 e 278-279: secondo l'autore, l'articolo 11, n. 2, del codice civile rispondeva al “principio generale ed antico [...] che non si possa appartenere al tempo stesso a due Stati, che non si può avere che una

Infine, il codice prevede un canale preferenziale per il riacquisto della cittadinanza italiana da parte di chi l'aveva perduta: in omaggio al principio che "l'ex cittadino, pur dopo aver acquistato un'altra cittadinanza, rimane avvinto alla sua patria di origine da un complesso di vincoli e di relazioni di famiglia, di interessi, di affetti, ed anche di obbedienza, che lo pongono in una condizione assai diversa da quella di colui che straniero è sempre stato", l'articolo 13 prevede il riacquisto della cittadinanza italiana dietro semplice ritorno nel territorio, autorizzato dal regio governo, preceduto dalla rinuncia alla cittadinanza acquisita all'estero, o all'impiego presso un governo straniero⁷⁰.

A chiusura della disciplina, con le disposizioni transitorie per l'attuazione del codice, si stabilisce che la norma relativa al riacquisto della cittadinanza italiana si applica anche a coloro i quali avevano perduto la nazionalità di origine ai sensi della disciplina della cittadinanza contenuta nei codici e nelle leggi degli Stati preunitari⁷¹.

Tuttavia, se pure l'impostazione generale della disciplina della cittadinanza, contenuta al codice Pisanelli faceva "presumere la conservazione della nazionalità italiana"⁷², negli anni immediatamente successivi all'unificazione, sorsero spesso controversie in merito alla cittadinanza dei cittadini italiani residenti all'estero.

In linea generale, ciò è dovuto al fatto che – spesso a prescindere dalla loro volontà – molti emigrati (e soprattutto i loro discendenti) "cadevano" in una delle ipotesi di rinuncia tacita alla cittadinanza

patria, principio ammesso fin dai popoli antichi ed oggi riconosciuto e sanzionato universalmente da tutti i popoli civili [...] giacché la qualità di cittadino attribuisce dei diritti ed assieme dei doveri; ed i doveri che si hanno verso una patria potrebbero con troppa facilità trovarsi in collisione, ed essere quindi inconciliabili con quelli che si assumessero verso l'altra"; tuttavia, la dottrina aveva da subito precisato che "perché per questo fatto si debba addivenire alla persita della cittadinanza è necesasrio [...] che esso sia vero, serio e formalmente compiuto" e che "la cittadinanza straniera deve essere stata "ottenuta realmente, in modo certo, definitivo, assoluto ed ineccepibile". Per quanto riguarda, invece, la disposizione di cui al n. 3 del medesimo articolo 11, si ricorda che "nel progetto ministeriale [...] e in quello della commissione del senato si accennava a chi avesse accettato *impiego pubblico in paese estero*; ma, sembrando una frase questa un po'ambigua, fu modificata dalla commissione consultiva, su proposta del Mancini, il quale osservava" che "non ogni impiego pubblico può far perdere la cittadinanza, ma solo un impiego governativo": solo in tale caso, infatti, sarebbe giustificato "il timore che l'accettazione di un impiego sa parte di un governo estero possa porre il cittadino fra due ordini di doveri differenti e spesso contrari" *ibidem* (enfasi in originale).

⁷⁰ SECHI O., *Cittadinanza...*, cit., p. 296. L'articolo 13 del codice Pisanelli dispone quanto segue: "il cittadino che ha perduto la cittadinanza per alcuno dei motivi espressi nell'articolo 11, la ricupera purché: 1. Rientri nel regno con permissione speciale del governo; 2. Rinunzi alla cittadinanza straniera, all'impiego od al servizio militare accettati in paese estero; 3. Dichiarò davanti l'ufficiale dello stato civile di fissare e fissi realmente entro l'anno il suo domicilio nel regno".

⁷¹ Ai sensi dell'articolo 1 del r. decreto 30 novembre 1865: "coloro che, secondo le leggi anteriori, hanno perduta la cittadinanza possono riacquistarla uniformandosi al disposto dell'articolo 13 del nuovo codice civile". Fra le altre disposizioni del codice civile relative alla cittadinanza, che saranno analizzate nel presente capitolo, a partire dai pareri del Consiglio del contenzioso diplomatico e, in alcuni casi, del Consiglio di Stato, occorre richiamare l'articolo 12, ai sensi del quale "la perdita della cittadinanza nei casi espressi nell'articolo precedente non esime dagli obblighi del servizio militare, né dalle pene inflitte a chi porti le armi contro la patria" e l'articolo 10, che regola la naturalizzazione. Ai sensi di quest'ultima disposizione: "la cittadinanza si acquista dallo straniero anche colla naturalità concessa per legge o per decreto reato. 2. Il decreto reale non produrrà effetto se non sarà registrato dall'ufficiale dello stato civile del luogo dove lo straniero intende fissare od ha fissato il suo domicilio, e se non sarà da lui prestato giuramento davanti lo stesso ufficiale di essere fedele al re e di osservare lo statuto e le leggi del regno. 3. La registrazione deve essere fatta sotto pena di decadenza entro sei mesi dalla data del decreto. 4. La moglie e i figli minori dello straniero che ha ottenuto la cittadinanza, divengono cittadini, sempreché abbiano anch'essi fissato la residenza nel regno; ma i figli possono scegliere la qualità di straniero, facendone dichiarazione a norma dell'articolo 5". Infine, l'articolo 15 del codice civile unitario prevede che "l'acquisto o il riacquisto della cittadinanza nei casi precedentemente espressi non ha effetto, se non dal giorno successivo a quello in cui furono adempiute le condizioni e formalità stabilite".

⁷² FERRERO GOLA A., *Corso di diritto internazionale pubblico, privato e marittimo*, Parma: tip. Grazioli, 1866, p. 199.

italiana previste dall'articolo 11 del codice, ovvero perché, essendo emigrati prima della proclamazione dello Stato unitario, essi non avevano mai acquisito la cittadinanza italiana⁷³.

A ben vedere, la maggior parte delle controversie in materia di nazionalità portate all'attenzione del Consiglio del contenzioso diplomatico, che sono state definite veri e propri "conflitti di sovranità"⁷⁴, sorgono in ragione dell'intreccio fra questi due fattori: l'emigrazione e il processo di unificazione.

Quanto alla prima di queste cause, occorre distinguere fra l'emigrazione 'storica', che da sempre ha caratterizzato i territori italiani, e la 'nuova' emigrazione della metà del XIX secolo⁷⁵.

Quanto al processo di unificazione, invece, occorre distinguere i casi relativi alla nazionalità degli antichi sudditi del Lombardo-Veneto, rispetto a quelli che riguardano i sudditi di tutti gli altri Stati preunitari. Con l'unificazione, infatti, gli Stati preunitari cessano di esistere, sicché gli antichi sudditi acquistano automaticamente la cittadinanza italiana. Invece, nel caso dei lombardi e dei veneti, come si vedrà, l'acquisto della cittadinanza italiana è collegato alla mancata opzione per il mantenimento di quella austriaca (specularmente, per i gli antichi sudditi piemontesi di Nizza e Savoia, l'acquisto della cittadinanza francese è subordinato alla mancata opzione per quella italiana)⁷⁶.

C

⁷³ Come nota Tintori: "La cittadinanza ottenuta attraverso le modalità previste dagli Stati di immigrazione avrebbe dovuto provocare la perdita automatica della cittadinanza italiana per i naturalizzati e per i figli degli emigrati nati all'estero, secondo l'articolo 11, comma 2, del codice italiano [...] a complicare ulteriormente il quadro interveniva il comma 3 del medesimo articolo [...] che avrebbe dovuto condurre ad altre perdite di cittadinanza, poiché molti emigrati prestavano servizio alle dipendenze dello Stato di emigrazione" TINTORI G., *Cittadinanza e politiche di emigrazione nell'Italia liberale e fascista...*, cit., pp. 59-60.

⁷⁴ TINTORI G., *Nuovi italiani e italiani nel mondo...*, cit., p. 746. La definizione è azzeccata, dal momento che "en principe, la détermination de la nationalité est un acte de la souveraineté interne, en vertu de laquelle chaque législateur concède ou refuse comme il l'entend la qualité de national de son pays" DESPAGNET F., *Cours de droit international public, deuxième édition complètement revue et mise au courant*, Paris: Sirey, 1899, p. 338. Infatti, come ricordano gli internazionalisti, "nationality is one of the subjects which are considered as falling within the domestic jurisdiction, within the internal legislative competence, of the individual State [...] there cannot be any doubt that this right is a concomitant of State sovereignty" WEIS P., *Nationality and Statelessness in International Law...*, cit., p. 65. In altre parole, la competenza di ogni Stato di decidere, autonomamente, a chi conferire la propria nazionalità è uno degli attributi di "what was beginning to be called, significantly, the 'internal' or 'reserved' domain" JOUANNET E., *The Liberal-Welfarist Law of Nations...*, cit., p. 123. Sul concetto di 'domaine réservé' è interessante richiamare l'annotazione di Weis, secondo il quale "The term [...] would seem to ascribe to international law a role which it does not at present possess, namely, that of a law of superior order which allocates to States the field of their activity" WEIS P., *Nationality and Statelessness in International Law...*, cit., p. 66.

⁷⁵ Come noto, gli "italiani [...] hanno cominciato a spostarsi molto prima che l'Italia diventasse uno Stato nazionale" VITIELLO M., *Le politiche di emigrazione e la costruzione dello Stato unitario italiano*, disponibile a www.percorsistorici.it/docs/articolipdf/numero1/PS1-Vitiello.pdf, pp. 5 e 6-10, sui caratteri della 'nuova' o 'grande' emigrazione. Con riferimento a quest'ultima, Tintori ricorda che "il periodo compreso tra la metà del XIX secolo e i primi decenni del XX si contraddistinse per un'intensa mobilità di popolazioni da e tra i confini d'Europa. In tale contesto, il caso italiano è forse uno dei più interessanti da un punto di vista statistico, tanto è vero che gli anni tra il 1861 e il 1915 sono stati definiti il periodo della 'grande emigrazione'. Se si osservano le statistiche sugli espatri tra il 1861 e il 1990 [...] è possibile comprenderne il motivo. Dei 28.707.156 italiani che lasciarono il paese nell'arco di 130 anni, quasi il 60 per cento lo fece nell'arco di tempo compreso tra il 1861 e il 1920" TINTORI G., *Cittadinanza e politiche di emigrazione nell'Italia liberale e fascista...*, cit., p. 57. Lo stesso autore fornisce ulteriori dati in ID., *Italy: the continuing history of emigrant relations...*, cit., pp. 127-133 e ID., *L'Italie et ses expatriés: une perspective historique*, in DUFOIX S., GUERASSIMOFF G., DE TINGUY A. (a cura di), *Loin des yeux, près du Coeur. Les États et leurs expatriés*, Paris: Presses de Sciences-Po, 2010, pp. 79-104.

⁷⁶ Per il diritto internazionale, "in case of universal succession, the predecessor State is extinguished and its nationality ceases to exist", come conseguenza "all persons who were nationals of the predecessor State cease to be such", infatti, "as nationality is a relationship between a State and individuals, this relation ceases to exist as a result of the disappearance of one of the parties" WEIS P., *Nationality and Statelessness in International Law...*, cit., p. 136. Invece,

2.2. La nazionalità degli antichi sudditi degli Stati preunitari emigrati prima dell'unificazione (1861-1867)

Emigrazione e processo di unificazione si intrecciano in uno dei primi pareri richiesti al Consiglio del contenzioso diplomatico, il 5 dicembre 1860, dal ministero degli esteri dell'ancora regno di Sardegna, in merito alla nazionalità di alcune famiglie ebraiche sefardite (dette Grana), le quali, in fuga dalla penisola iberica, si erano installate a Livorno alla fine del XVI secolo, e, un secolo più tardi, erano in parte emigrate a Tunisi⁷⁷.

Di fronte al governo del Bey di Tunisi (formalmente vassallo della Sublime Porta, fino all'instaurazione del protettorato francese, nel 1881), queste famiglie avevano goduto la protezione

la questione relativa alla nazionalità degli antichi sudditi del lombardo veneto costituisce, dal punto di vista teorico, un esempio di "partial succession" e, come spesso avviene nella pratica in tali casi, "is regulated by treaty"; inoltre, "since the predecessor State continues to exist, two nationalities, the nationality of the predecessor and that of the successor State, are involved" WEIS P., *Nationality and Statelessness in International Law...*, cit., pp. 144-145. In merito all'emigrazione, può essere utile ricordare che durante il periodo preso in considerazione "the highest number of emigrants came from a northeastern region, Veneto, immediately followed by Sicily, Campania and Calabria, Piedmont, Lombardy, Friuli and Trentino" TINTORI G., *Italy: the continuing history of emigrant relations*, in COLLYER M. (a cura di), *Emigration Nations. Policies and Ideologies of Emigrant Engagement*, Houndmills Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2013, pp. 126-152, pp. 132-133.

⁷⁷ Questo nucleo di famiglie fa parte della "diaspora degli ebrei della penisola iberica in seguito alle violenze spagnole del 1391 e alla definitiva cacciata da parte di Isabella di Castiglia nel 1492 (bissata da parte portoghese nel 1497)"; esse si installano in Toscana "quando il granduca Ferdinando I de' Medici (1549-1609) decise di incrementare il commercio, creando il nuovo porto di Livorno, [e] fece in modo di far avvicinare nelle sue terre tutti coloro che potessero avviare proficue attività commerciali" PETRUCCI F., *Una comunità nella comunità: gli ebrei italiani a Tunisi*, in *Altreitalie, Rivista internazionale di studi sulle migrazioni italiane nel mondo*, n. 36-37 (2008), pp. 173-188, pp. 173-174. Lo stesso autore ricorda che "l'arrivo degli ebrei spagnoli e portoghesi non fu una fuga disordinata verso nuove terre, ma un insediamento frutto di lunghe e approfondite trattative"; in particolare, il granduca aveva offerto determinati privilegi agli ebrei con un editto del 30 luglio 1591, confermato con la costituzione livornina del 10 giugno 1593, la quale "faceva delle concessioni eccezionali per il tempo, tra le altre cose: larga franchigia commerciale, possibilità di laurearsi presso l'Università di Pisa, libertà di religione e di avere una sinagoga, assicurazione che nessun figlio non ancora tredicenne potesse essere sottratto ai genitori per essere battezzato" *ibidem*. Nello stesso senso, è stato notato che l'insediamento degli ebrei detti Grana in Toscana era stato favorito dalla decisione di politica economica tesa a "garantire lo sviluppo del nuovo porto di Livorno con l'arrivo di soggetti esterni in grado di avviare proficue attività commerciali" CORTESE A., *L'emigrazione italiana nell'Africa mediterranea*, Dipartimento di Economia Università degli Studi Roma Tre, Working Paper n. 149, 2012, disponibile a [http://dipeco.uniroma3.it/public/WP%20149%20Cortese%202012\(1\).pdf](http://dipeco.uniroma3.it/public/WP%20149%20Cortese%202012(1).pdf), p. 4. In genere, la storiografia è concorde nel ritenere che "in Toscana i granduchi permisero il libero insediamento degli ebrei a Pisa e a Livorno [mentre] costruirono ghetti sia a Firenze, sia a Siena, sia in piccoli borghi" FOA A., *Ebrei in Europa. Dalla peste nera all'emancipazione XIV-XIX secolo*, Bari: Laterza, 2008, p. 158. Per una ricostruzione della storia della comunità ebraica livornese si rinvia a FILIPPINI J.-P., *La nazione ebrea di Livorno*, in VIVIANI C. (a cura di), *Storia d'Italia, Annali, n. XI, Gli ebrei in Italia*, vol. II, Torino: Einaudi, 1997, pp. 1047-1066, ove si ricorda che, nel XVII secolo, quella livornese era la maggior comunità ebraica in Italia. Alcune famiglie di tale comunità "cominciarono a installarsi stabilmente in Tunisia – dove già avevano avviato importanti contatti commerciali – a partire dal XVII secolo, creando nella capitale una nuova comunità ebraica, quella dei Grana (anche 'Crana') affiancata a quella degli ebrei locali, chiamati Twansa"; Petrucci ricorda che le due comunità "erano parallele e distanti. Vi erano molte differenze: le discriminazioni sui vestiti (ai Grana era permesso vestirsi alla occidentale), i commerci praticati (e il ricordo di quel periodo rimane nei nomi storici dei suq di Tunisi, come il suq al-Grana) e anche le pratiche religiose, dato che dal 1710 avvenne una vera e propria scissione e ogni comunità ebbe il proprio rabbino, il suo Consiglio di notabili, le sue scuole, la sua sinagoga, il suo macellaio e cimitero" PETRUCCI F., *Una comunità nella comunità: gli ebrei italiani a Tunisi...*, cit., p. 175. Il termine 'Grana' o 'Crana', o, ancora, 'Qrana', deriva dal plurale di 'Qurna', il nome della città di Livorno in arabo secondo MILELLA S., *Gli italiani all'estero: breve storia della comunità italiana in Tunisia*, in *The Lab's Quarterly/Il Trimestrale del Laboratorio*, n. 3 (2006), disponibile a <http://dsslab.sp.unipi.it/trimestrale/Archivio%20-%20Articoli/Milella%20S.%20-%20Gli%20italiani%20all%27estero.pdf>, p. 3. Per ulteriori indicazioni, anche bibliografiche, sulla comunità italiana di Tunisi si rinvia a DE MONTETY H., *Les Italiens en Tunisie*, in *Politique étrangère*, v. 2, n. 5 (1937), pp. 409-425.

dei granduchi e tutti i privilegi riservati ai sudditi toscani, privilegi formalizzati, nel corso del XIX secolo, nelle convenzioni toscano-tunisine dell'11 ottobre 1822 e del 29 gennaio 1847⁷⁸.

Il quesito formulato dal ministero richiedeva un parere: “1. Intorno al valore che potessero avere le convenzioni toscano-tunisine degli 11 ottobre 1822 e dei 29 gennaio 1847, riguardanti gli ebrei livornesi detti Grana, residenti in Tunisia? 2. Circa il modo con cui vuol essere risguardata dal governo di S.M. la posizione degli ebrei in discorso?”⁷⁹.

Tuttavia, per un “principio pacifico di diritto internazionale”, espresso a più riprese nella giurisprudenza del Consiglio del contenzioso diplomatico, i trattati conclusi dagli Stati preunitari avevano cessato di esistere, dato che “uno dei modi di estinzione delle obbligazioni costituite con pubblici trattati tra nazioni sovrane ed indipendenti è la cessazione nell'esistenza politica di alcuno degli Stati contraenti o, come alcuni pubblicisti enfaticamente si esprimono, la morte dello Stato”⁸⁰.

Per questo, il Consiglio tralascia il primo quesito e si concentra sulla questione della nazionalità italiana degli ebrei Grana, risolvendola per l'affermativa in uno stringato parere di due pagine. A titolo generale, il Consiglio rileva che “tutti coloro che erano o potevano essere considerati come sudditi del granducato di Toscana al momento della seguita annessione agli Stati Sardi debbono godere di tutti i vantaggi e sottostare ai pesi dei sudditi di S.M.”, infatti “la riunione delle nuove alle antiche province del regno non può retroagire sulla sudditanza perduta o acquistata fin dal 1822 o dal 1847”⁸¹.

Di conseguenza, il Consiglio esprime l'avviso che i consoli sardi debbano procedere “*fin d'ora e*

C

⁷⁸ All'epoca la Tunisia è solo formalmente sottoposta alla sovranità dell'impero ottomano; di fatto, il Bey, nonostante “riconosca a più riprese, fra il 1827 ed il 1870, di essere vassallo della Porta”, gode di grande autonomia; a partire dagli anni '70 del secolo, si accresce l'influenza francese, soprattutto attraverso la concessione di ingenti prestiti da Parigi e la costituzione, nel 1869, di una commissione internazionale a tutela dei creditori internazionali, CORTESE A., *L'emigrazione italiana nell'Africa mediterranea...*, cit., pp. 4-5. Dal punto di vista formale, “le premesse del protettorato francese furono stabilite con il trattato di Cassar Said (12 maggio 1881), impropriamente detto del trattato del Bardo, e si giunse alla vera e propria instaurazione con la convenzione della Marsa (8 giugno 1883)” MILELLA S., *Gli italiani all'estero: breve storia della comunità italiana in Tunisia...*, cit., p. 7. A seguito dello stabilimento del protettorato, “il Bey restava nominalmente al posto di comando, ma in realtà il paese era nella mani dell'amministrazione francese” PETRUCCI F., *Una comunità nella comunità: gli ebrei italiani a Tunisi...*, cit., pp. 176-177.

⁷⁹ Memoria del ministero degli affari esteri del 5 dicembre 1860, Posizione degli ebrei livornesi nella Tunisia. Convenzioni toscano-tunisine in proposito (1822-1847), in ASDMAE, cons. cont., pacco 4, fasc. 13.

⁸⁰ Secondo il Consiglio: “questo principio è secondo la ragione, imperocchè gli obblighi convenzionali ai quali volontariamente si assoggettano le politiche sovranità, vincolando con essi il corpo della nazione rispettivamente governata, hanno di necessità inerente ed implicita la condizione che la sovranità e che lo Stato promittente conservi la sua autonomia e l'assoluta indipendenza nella società delle nazioni. Se la politica sovranità vien meno e perisce, manca il soggetto giuridico, che possa soggiacere al vincolo pattizio una volta costituito il rapporto alla di lui esistenza; e se il territorio ne vien ceduto od assorbito in quello di un altro Stato senza un fatto speciale che non tenga e trasferisca in questo ultimo, come in un successore, le obbligazioni tutte della sovranità che si estingue, tali obbligazioni non possono sopravvivere allo Stato che cessa di vivere come tale. A questo concetto razionale risponde poi la concorde dottrina del Grozio, del Vattel, del De Martens, del De Wheaton, del Heffter, e di quanti altri sono i più reputati antichi e moderni scrittori della materia”. La citazione è tratta da un diverso parere del Consiglio del contenzioso diplomatico, reso nel 1863, in merito al quesito se potessero “ritenersi tuttora in vigore, dopo l'annessione della Toscana e delle provincie dell'Emilia al nostro Stato, i trattati internazionali stipulati dai cessati Governi cogli stranieri; ovvero per fatto rimasero annullati ed estinti, e surrogati ad essi i trattati internazionali già anteriormente stipulati colle altre potenze da Sua Maestà il Re di Sardegna?” Il parere non è stato reperito presso l'ASDMAE, ma è citato in un discorso alla Camera dei deputati di Pisanelli, del 12 giugno 1863, riportato in *La prassi italiana di diritto internazionale*, 197/1 - L'estensione a tutto il Regno d'Italia di trattati stipulati dalla Corona sabauda.

⁸¹ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 18 gennaio 1861, Posizione degli ebrei livornesi nella Tunisia. Convenzioni toscano-tunisine in proposito (1822-1847), n. 13 dell'inventario, relatore Alfieri, in ASDMAE, cons. cont., pacco 4, fasc. 13, p. 1.

d'ufficio” all’iscrizione nelle liste dei sudditi italiani conservate presso i consolati “di tutti coloro che si riconoscono posti nelle condizioni determinate dalle convenzioni del 1847 pella sudditanza toscana”⁸².

A scanso di equivoci, il Consiglio chiarisce che “in tal caso, non si tratterebbe già di privare la sovranità tunisina di sudditi riconosciuti di essa, ma bensì di rivendicare alla sovranità toscana, alla quale subentrò il governo di S.M., quei sudditi che le furono erroneamente od ingiustamente rapiti”⁸³.

Per concludere con un luogo comune, il Consiglio ricollega la necessità di proteggere i sudditi “italiani” in Tunisia ad un preteso *deficit* di civiltà di tale paese ed auspica che, con il progresso – nel caso, “con le recenti riforme promulgate dal Bey di Tunisi” –, “le relazioni fra quel principe ed il governo di S.M. vengano man mano assimilandosi a quelle che esistono fra tutti i governi civili di Europa” e che “il governo tunisino non mancherà di prestarsi più agevolmente al riconoscimento degli italiani colà residenti nei loro sacri diritti di nazionalità”⁸⁴.

Così, gli ebrei Grana vengono riconosciuti italiani *ante litteram* e, nel giro di pochi anni, avrebbero beneficiato di tutti i privilegi (inclusa la clausola della nazione più favorita) contenuti nel trattato della Goletta, concluso fra regno di Italia e Tunisia nel 1868⁸⁵.

A ben vedere, tale riconoscimento risulta abbastanza “accidentale”, o, per meglio dire, “strumentale”⁸⁶. In effetti, come la scelta di politica del diritto in materia di acquisto e conservazione della nazionalità italiana, anche la soluzione di questa specifica questione sembra andare a beneficio di entrambe le parti. Gli ebrei Grana non solo sono ricchi, essi svolgono “un ruolo sociale, economico e politico cruciale, stabilendo forti legami con il Bey”⁸⁷, “un ruolo di

C

⁸² Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 18 gennaio 1861, cit., p. 1 (enfasi in originale).

⁸³ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 18 gennaio 1861, cit., p. 1.

⁸⁴ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 18 gennaio 1861, cit., p. 2; d’altro canto, il Consiglio riconosce che, se la Tunisia dimostrasse di essere un paese civile, garantendo la libertà di culto, le grandi potenze smetterebbero di intervenire a tutela delle minoranze religiose: “scorgendo dal canto loro gli esteri potentati che è colà rispettata la coscienza nei diversi culti professati da quegli abitanti, che è colà riconosciuta l’eguaglianza di tutti innanzi alla legge, riputeranno meno necessaria ed urgente la protezione che essi dovevano talora estendere sui sudditi non mussulmani delle Potenze Barbaresche”.

⁸⁵ Secondo una convincente ricostruzione, i Grana “arriva[rono] a considerarsi ‘italiani’ ancor prima della nascita del regno d’Italia” AUDENINO, P., *Rotta verso sud: dall’Italia al Mediterraneo*, in ANTONIOLI M., MOIOLI A. (a cura di), *Saggi storici. In onore di Romani H. Rainero*, Milano: Franco Angeli, 2005, pp. 239-267, p. 265. Sul trattato della Goletta si rinvia a MILELLA S., *Gli italiani all’estero: breve storia della comunità italiana in Tunisia...*, cit., p. 6. Il Trattato di amicizia, commercio e navigazione tra l’Italia e il regno di Tunisi, concluso a Goletta di Tunisi l’8 settembre 1868, con scambio delle ratifiche a Goletta di Tunisi il 29 settembre 1868, è pubblicato in *Trattati e convenzioni commerciali in vigore fra l’Italia e gli Stati stranieri, raccolta compilata per cura del ministero degli affari esteri*, volume III, Firenze: Claudiana, 1872, pp. 183-195.

⁸⁶ Secondo il contributo di Petrucci, “questi ebrei [...] divennero quasi accidentalmente italiani” PETRUCCI F., *Una comunità nella comunità: gli ebrei italiani a Tunisi...*, cit., p. 173.

⁸⁷ CORTESE A., *L’emigrazione italiana nell’Africa mediterranea...*, cit., p. 4.

spicco nel commercio mediterraneo”⁸⁸ e, essendo istruiti (spesso nelle università italiane), vanno a formare la classe borghese adatta a rappresentare gli interessi della comunità italiana a Tunisi⁸⁹.

Inoltre, essi parlavano italiano e – secondo alcune ricostruzioni – avrebbero contribuito a fare dell’italiano, almeno fino all’avvento del protettorato francese, la “lingua franca” del paese⁹⁰.

Allo stesso tempo, i Grana, pur essendo una comunità cosmopolita di mercanti, o, meglio, proprio per essere tutelati nella loro attività di commercio internazionale, avevano bisogno di una nazionalità cui “appoggiarsi”, a prima conferma dell’importanza del requisito della nazionalità straniera, con i suoi privilegi e la protezione del sovrano, per le regole di diritto internazionale dell’epoca relative al trattamento degli individui⁹¹.

Da un punto di vista più generale, è anche interessante notare che, in linea con le conclusioni della dottrina all’epoca maggioritaria, il Consiglio del contenzioso diplomatico descrive il processo di

C_____

⁸⁸ Secondo la ricostruzione di Petrucci, “[i] ‘livornesi’ [...] avevano invece un peso economico [...] rilevante. Avendo ovviamente dei forti contatti con Livorno, ebbero un ruolo di spicco nel commercio mediterraneo e giocarono anche una parte attiva nel riscatto degli schiavi cristiani e nel commercio di corsa (pirateria). Infine, dal punto di vista della gestione del danaro, attuarono un’attività di prestiti internazionali, un vero sistema bancario senza frontiere” PETRUCCI F., *Una comunità nella comunità...*, cit., p. 175.

⁸⁹ È stato notato che “Un des éléments essentiels [de la bourgeoisie italienne] était les juifs livournais enrichis, qui ont occupé, jusqu’à une époque récente, la première place sans conteste au sein de la colonie italienne (chambre italienne de commerce et des arts de Tunis, journal italien, œuvres italiennes de bienfaisance). Ils avaient conquis cette situation non seulement grâce à leur fortune mais aussi grâce à l’instruction, que les pères ont fait donner à leurs enfants dans les universités et les écoles supérieures d’Italie et qui ont permis à ceux-ci de devenir de médecins, des avocats ou des commerçants particulièrement éclairés” SAYOUS A., *Les Italiens en Tunisie*, Bruxelles: Goemaere, 1927, p. 84, citato in PETRUCCI F., *Una comunità nella comunità...*, cit., nota 23 p. 184. L’autore da ultimo citato ricorda l’esempio del barone Giacomo Castelnuovo, (1819-1886) che fu, tra le altre cose, “medico di Mohamed Bey, del suo successore Mohamed es-Sadok e in seguito del Re Vittorio Emanuele II” ivi, nota 20, p. 184. In genere, è dato per acquisito che i Grana “furono fra i promotori delle principali istituzioni atte a propagandare l’idea di una comune nazionalità italiana [in Tunisia]” *ibidem*.

⁹⁰ I Grana contribuirono a “mantenen[re] l’italiano come idioma ufficiale degli europei presenti [in Tunisia] e come lingua franca del paese” CORTESE A., *L’emigrazione italiana nell’Africa mediterranea...*, cit., pp. 4-5. A tale riguardo, è stato notato che, in origine, “i nuovi ebrei di Livorno erano molto legati alle loro origini iberiche tanto che una delle clausole della Livornina impediva l’apertura di una sinagoga di rito diverso dal loro e anche l’arrivo di nuovi elementi ebraici nella città era legato alla ballottazione, ossia all’accettazione dei nuovi arrivati da parte dei massari (maggioventi) dell’esecutivo della Nazione ebraica livornese; ballottazione possibile solo se gli stessi fossero stati disponibili a sefardizzarsi”; tuttavia “nel corso di poco più di due secoli e anche per l’innesto di nuovi ebrei italiani, i grana, abbandonate completamente le loro tracce spagnole (presenti solo in molti cognomi che continuavano a ricordare la loro origine iberica), diventarono i primi difensori della causa italiana” PETRUCCI F., *Una comunità nella comunità...*, cit., p. 174. Più avanti, lo stesso autore precisa che “la perdita della lingua viene attestata da due documenti commerciali già alla fine del 1600: in uno del 1685 il testo è ancora scritto in spagnolo (a dimostrare la forza del legame), ma nel successivo del 1686 le parole sono vergate in italiano” Tuttavia “il dottor Lionel Levy [...] contesta questa data sull’abbandono dello spagnolo come lingua. Egli è più propenso ad allungare di cento anni ancora l’abbandono ufficiale della lingua: secondo una sua analisi riferita a contratti commerciali tra tunisini e ‘livornesi’ questi furono scritti in spagnolo a Tunisi fino al 1780. Anche a Livorno, la lingua italiana venne imposta dal Granduca solo nel 1783”; in ogni caso, è attestato che, nel corso dei secoli “molti ebrei italiani, anche se non livornesi, utilizzavano i canali commerciali e di comunicazione esistenti fra Tunisi e Livorno e partivano alla volta dell’Africa, per poi confluire nella comunità dei Grana, approfittando delle vecchie regole concesse agli ebrei provenienti dal Granducato. Dunque, all’interno della comunità livornese, si ebbero in realtà ebrei provenienti da tutta Italia” ivi, p. 182, nota 3, p. 184, nota 19.

⁹¹ Come ricorda, ancora, Petrucci, per queste famiglie di ebrei livornesi, il commercio aveva una vera e propria “dimensione transnazionale e cosmopolita” che si lega “[all’]idea di un mondo non diviso in stati nazione, dove potersi spostare liberamente per viaggiare e per commerciare, premunendosi solamente di una nazionalità a cui appoggiarsi. Gli ebrei sefarditi, installatisi prima a Livorno e poi in Tunisia (e in diverse altre zone del Mediterraneo), superarono fin da allora il concetto di ‘nazionalità’, o, in determinati casi, la usarono per potersi stabilire in determinate località” Petrucci F., *Una comunità nella comunità: gli ebrei italiani a Tunisi*, in *Altretalia*, Rivista internazionale di studi sulle migrazioni italiane nel mondo, n. 36-37 (2008), pp. 173-188, p. 175.

unificazione italiana in termini di successive “annessioni” al Piemonte e considera l’acquisto della nazionalità italiano un effetto automatico dell’unificazione, che si spiega a prescindere dalla presenza nel territorio italiano⁹².

Invero, la successione dello stato italiano quale stato di nazionalità dei sudditi degli Stati preunitari risponde ad un principio di diritto internazionale ben stabilito nella giurisprudenza dell’epoca. Secondo le parole utilizzate dal Consiglio di Stato, in un parere del 1870, “per antica massima del diritto delle genti, ogni cessione territoriale implica, per la popolazione del territorio ceduto, il passaggio dall’antica alla nuova sudditanza, e codesta massima ha avuto costante conferma negli atti costituenti il moderno diritto positivo internazionale”⁹³.

La dottrina italiana coeva, invece, sembra enfatizzare la componente volontaristica dell’acquisizione della nazionalità italiana, facendo leva, da un lato, sui numerosi plebisciti a mezzo dei quali le diverse entità territoriali “votarono la loro incorporazione nel Regno d’Italia uno e

C

⁹² All’epoca dei fatti, e sino al volgere del secolo, la dottrina è pressoché unanime nel considerare che “l’unificazione politica italiana è stata, dal punto di vista giuridico-internazionale, niente altro che un ingrandimento del regno di Sardegna”, GABBA G., *Successione di Stato a Stato*, in *Questioni di diritto civile*, Torino, 1882, p. 327, nota 1; nello stesso senso si esprimono gli internazionalisti rappresentati in seno al Consiglio del contenzioso diplomatico, come per esempio Fusinato e Esperson (rispettivamente, FUSINATO G., *Annessione*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, v. I-II, pp. 2055-2143; ESPERSON P., *Le droit international privé dans la législation italienne...*, cit.). Solo in anni successivi la questione viene dibattuta: Anzilotti sostiene che il processo di unificazione culmina nella fondazione di uno Stato nuovo, cfr. ANZILOTTI D., *La formazione del Regno d’Italia nei riguardi del diritto internazionale. Prolusione tenuta nell’università di Roma il 4 dicembre 1911*, Roma: Athenaum, 1912, reimpresso in ID., *Scritti di diritto internazionale pubblico*, Padova: Cedam, 1956, pp. 631-665. In senso contrario, la tesi delle successive annessioni viene sostenuta da Santi Romano e da Olivi, (rispettivamente, ROMANO S., *I caratteri giuridici della formazione del Regno d’Italia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1912, reimpresso in *Scritti minori raccolti e pubblicati a cura di ZANIBONI G.*, Volume I, Diritto Costituzionale, Milano: Giuffrè, p. 1950, pp. 327-344 e OLIVI L., *Manuale di diritto internazionale pubblico e privato*, Milano: Società editrice libraria, 1911). Secondo un recente contributo, anche nel periodo successivo, la posizione di coloro i quali sostenevano una “discontinuità” del processo unitario e costituzionale restò ‘minoritaria’ rispetto alla dottrina prevalente che istituzionalizzò invece il canone della continuità (Santi Romano, Ranalletti e altri, ma non Orlando e, per ragioni diverse, Anzilotti) e della fusione per successive ‘annessioni’ LACCHÉ L., *L’opinione pubblica nazionale e l’appello al popolo: figure e campi di tensione*, in TORRES AGUILAR M., PINO ABAD M. (a cura di), *Burocracia, poder político y justicia, Libro-homenaje de amigos del profesor José María García Marín*, Madrid: Dykinson, 2015, pp. 455-473, p. 472 e nota 77, con riferimento alle opere di COLAO F., *L’idea di nazione nei giuristi italiani tra Ottocento e Novecento*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 30 (2001), pp. 255-360; ID., *Due momenti della storia costituzionale italiana nella cultura giuridica tra Ottocento e Novecento: la “formazione del regno d’Italia” e la “trasformazione dello Stato” dall’età liberale al fascismo*, in DE BENEDICTIS A. (a cura di), *Costruire lo Stato, costruire la storia. Politica e moderno fra ‘800 e ‘900*, Bologna, 2003, pp. 183-247. Quanto alla questione della residenza, come si vedrà, essa torna ciclicamente di fronte al Consiglio del contenzioso diplomatico. Per ora, può essere interessante notare che nei paesi di common law, come per esempio la Gran Bretagna, “while it has been well-established [...], at least since *Campbell v. Hall* [1774] that the inhabitants of the territory acquired by conquest acquire British nationality, it seems also to be established by later decisions that this rule does not automatically apply to non-residents or to inhabitants who left the territory prior to the transfer” WEIS P., *Nationality and Statelessness in International Law...*, cit., p. 139 e nota 26, ove l’autore, a sostegno della propria ricostruzione, cita una nota del *Foreign Office* del 28 ottobre 1912. D’altro canto, il medesimo autore ricorda come la posizione adottata dalla giurisprudenza italiana sia la stessa accolta, per esempio, dalla Prussia e cita il caso del conte Platen-Hallemand, deciso dalla Corte Suprema prussiana nel 1868, nel senso che il conte, “a former Hanoverian subject [who] had left Hanover [...] before the annexation of Hanover by Prussia [...] had become a Prussian subject by virtue of the annexation” ivi, p. 142 e nota 36. In linea generale, ancora oggi si sostiene che “in the case of unification of two States, be it in the form of a merger, be it in the form of the absorption of one State by another, the united successor State has to consider all nationals of the previous entities involved in the unification process to have acquired the nationality of the united State” ZIMMERMAN A. *State succession*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com, par. 26.

⁹³ Parere del Consiglio di Stato a sezioni unite del 20 dicembre 1870; parere del Consiglio di Stato, sezione di grazia e giustizia dell’8 febbraio 1879; parere del Consiglio di Stato, sezione di grazia e giustizia del 21 febbraio 1879; parere del Consiglio di Stato, sezione dell’interno del 27 giugno 1884, tutti conservati in ASDMAE, cons. cont., pacco 4, fasc. 1-13 (in corrispondenza dei diversi pareri del Consiglio del contenzioso diplomatico in tema di nazionalità).

indivisibile”⁹⁴, come fa per esempio Fusinato, e, dall’altro lato, sul riconoscimento del diritto di opzione, sancito dai trattati conclusi con l’Austria e la Francia, come fa, per esempio, Esperson, secondo cui “allorché ad uno Stato si unisce una nuova provincia, gli abitanti di essa perdono l’antica nazionalità e divengono suoi cittadini [...] per effetto della loro libera e spontanea volontà: tant’è vero che coi trattati si lascia sempre la facoltà agli abitanti della provincia ceduta di ritenere la loro antica nazionalità”⁹⁵.

Soltanto il secondo di questi argomenti è accolto dalla giurisprudenza, la quale ammette che “gli atti costituenti il moderno diritto positivo internazionale [...] hanno solo temperato il rigore” della massima di diritto delle genti sopra riportata, “col concedere ai singoli individui od alle singole famiglie una facoltà di opzione da esercitarsi in prefissi termini e modi”⁹⁶.

Evidentemente, tale argomento si riferisce agli antichi sudditi lombardi e veneti, sottoposti alla sovranità austriaca sino al 1859 ed al 1866, e, specularmente, agli italiani di Nizza e Savoia. Per

C

⁹⁴ FUSINATO G., *Le mutazioni territoriali, il loro fondamento giuridico e le loro conseguenze. Parte prima. Fondamento giuridico*, Lanciano: Carabba, 1885, pp. 95-96. In diverso luogo, l'autore collega la teoria dei plebisciti all'esercizio del diritto di opzione: “l'acquisto di un territorio da parte di uno Stato rec[a] con sé l'estensione della cittadinanza dello Stato acquirente agli individui che sono in rapporto col territorio acquistato [...] Ma oggi [è] cangiato si profondamente il concetto della sovranità e con esso quello del vincolo della sudditanza politica, che viene immaginato come un rapporto essenzialmente personale e volontario” che “in mancanza di una precedente votazione popolare favorevole al compiuto mutamento territoriale [...] conserv[ano] intatto il loro antico vincolo politico quegli abitanti i quali non dichiariamo di volere stringere un nuovo con lo Stato annettente”: a costoro “rimane [...] il diritto di optare [per la conservazione della cittadinanza]” FUSINATO G., *Annessione...*, cit., pp. 2130-2131. Per ulteriori indicazioni sul valore dei plebisciti per la dottrina dell'epoca si rinvi a PENE VIDARI G.S., *Considerazioni sui plebisciti italiani del 1860*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, LXXXIII, 2010, pp. 5-24.

⁹⁵ ESPERSON P., *Il principio di nazionalità applicato alle relazioni civili internazionali e riscontro di esso colle norme di diritto internazionale privato sancite dalla legislazione del regno d'Italia*, Pavia: Tip dei f.lli Fusi, 1868, pp. 62-63. A proposito dell'opzione di nazionalità, Funck-Brentano e Sorel sostenevano, nel 1877, che, in ogni caso di cessione territoriale, “l'Etat cédant remplit un devoir envers ses anciens sujets, l'Etat cessionnaire remplit un devoir envers ses sujets nouveaux, en stipulant dans le traité pour les habitants du territoire cédé, le droit d'opter entre la nationalité qu'ils possédaient avant le traité et celle que le traité leur attribue [...] Le traité de cession de territoire détermine les conditions dans lesquelles l'option peut être faite; il fixe le temps où le droit d'option peut être faite; il règle la situation des personnes originaires du territoire cédé qui ne s'y trouvent pas à l'époque de la cession; il règle également les droits des mineurs; il stipule en général des franchises douanières pour les meubles et les effets des habitants qui veulent transporter leur domicile en dehors du territoire, et pour ceux des personnes originaires du territoire qui l'ont quitté et qui désirent y parvenir” FUNK-BRENTANO T., SOREL A., *Précis du droit des gens...*, cit., 1877, p. 503. A trenta anni di distanza, la prospettiva del diritto individuale all'opzione di nazionalità è più evidente nell'opera di Bisocchi, secondo il quale: “divenuta pratica costante degli Stati quella di far seguire ad ogni modificazione territoriale una corrispondente modificazione anche nella nazionalità della popolazione del territorio annesso, i principi solennemente proclamati in questi ultimi tempi presso quasi tutti i popoli civili, in materia di diritti individuali, hanno reso palese però ben presto una certa contraddizione di tale sistema con siffatti diritti. Si è compreso cioè, che, se è giusto che ogni annessione abbia a produrre *ipso facto* una mutazione di sovranità, non è però altrettanto giusto che questa circostanza abbia a produrre *ipso facto* anche una mutazione di nazionalità nella popolazione. I bisogni di singoli Stati devono esseres conciliati coi diritti dei singoli individui e, siccome il conservare, o mutare cittadinanza è riconosciuto quasi dappertutto, in via generale, come un diritto personale, così è logico che nello stesso caso d'una naturalizzazione collettiva l'elemento della volontà abbia ad occupare quel posto che gli aspetta in tutta questa materia” BISOCCHI C., *Acquisto e perdita della nazionalità nella legislazione comparata e nel diritto internazionale*, Milano: Hoepli, 1907, p. 346. Per un'introduzione all'istituto dell'opzione, e per indicazioni bibliografiche, si rinvia a RONEN Y., *Option of nationality*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com, il quale nota, fra l'altro, che “the modern option of nationality evolved from the beneficium emigrandi, the right to emigrate from a territory following its cession (Emigration), which first appeared in the Capitulation Treaty of the city of Arras in 1640. It has since been common practice to allow inhabitants to avoid transferring their allegiance to the new ruler by removing themselves from the territory concerned. Such permission was provided in cession treaties and in the municipal law of receiving States. With the turn of the 18th century the term 'option' began to appear in treaties, and the emphasis began to shift from the right of emigration to the right to retain former nationality” *ivi*, par. 3.

⁹⁶ Per esempio, parere del Consiglio di Stato a sezioni unite del 20 dicembre 1870, cit.

loro, l'acquisto della cittadinanza italiana è regolato, rispettivamente, dal trattato di Zurigo del 1859 (artt. XII)⁹⁷, dal trattato di Torino del 1860 (articolo XII)⁹⁸, dal trattato di Vienna del 1866 (articolo XIV)⁹⁹.

In genere, queste disposizioni riconoscono ai sudditi dei territori ceduti il diritto di optare per l'antica nazionalità, previa dichiarazione all'autorità (anche consolare) competente e sempre che a tale dichiarazione si accompagni l'emigrazione dai territori suddetti. Ma, a ben vedere, queste disposizioni non sono fra loro identiche: infatti, a differenza dell'articolo XII del trattato di Zurigo (che fa riferimento soltanto a "les sujets lombards domiciliés sur le territoire cédé"), i trattati di Torino e di Vienna si riferiscono, alternativamente, agli individui "domiciliés" o "originaires" dei territori ceduti¹⁰⁰.

C

⁹⁷ Trattato di Zurigo del 10 novembre 1859, fra la Sardegna e la Francia per la cessione della Lombardia in favore di S.M. il Re di Sardegna. Art. XII: "Les sujets Lombards domiciliés sur le territoire cédé jouiront, pendant l'espace d'un an, à partir du jour de l'échange des ratifications, et moyennant une déclaration préalable à l'Autorité compétente, de la faculté pleine et entière d'exporter leur biens meubles en franchise de droits, et de se retirer avec leurs familles dans les Etats de Sa Majesté Impériale et Royale Apostolique, auquel cas la qualité de sujets Autrichiens leur sera maintenue. Ils seront libres de conserver leurs immeubles situés sur le territoire de la Lombardie. 2. La même faculté est accordée réciproquement aux individus originaires du territoire cédé de la Lombardie, établis dans les Etats de Sa Majesté l'Empereur d'Autriche. Les Lombards qui profiteront des présentes dispositions ne pourront être, du fait de leur option, inquiétés, de part ni d'autre, dans leurs personnes ou dans leurs propriétés, situées dans les Etats respectifs. 3. Le délai d'un an est étendu à deux ans pour les sujets originaires du territoire cédé de la Lombardie, qui, à l'époque de l'échange des ratifications du présent Traité trouveront hors du territoire de la Monarchie Autrichienne. 4. Leur déclaration pourra être reçue par la Mission Autrichienne la plus voisine, ou par l'Autorité supérieure d'une Province quelconque de la Monarchie". Il trattato fra la Sardegna e la Francia per la cessione della Lombardia in favore di S.M. il Re di Sardegna, concluso a Zurigo il 10 novembre 1859, con scambio delle ratifiche a Zurigo il 21 novembre 1859, è pubblicato in Trattati e convenzioni commerciali in vigore fra l'Italia e gli Stati stranieri, raccolta compilata per cura del ministero degli affari esteri, volume preliminare, Torino: G. Favale, 1862, pp. 738-744.

⁹⁸ Trattato di Torino del 24 marzo 1860 fra la Sardegna e la Francia relativo alla riunione della Savoia e del circondario di Nizza alla Francia. Art. VI: "Les sujets sardes originaires de la Savoie et de l'arrondissement de Nice, ou domiciliés actuellement dans ces provinces, qui entendront conserver la nationalité sarde, jouiront pendant l'espace d'un an, à partir de l'échange des ratifications et moyennant une déclaration préalable faite à l'autorité compétente, de la faculté de transporter leur domicile en Italie et de s'y fixer, auquel cas la qualité de citoyen sarde leur sera maintenue. Ils seront libres de conserver leurs immeubles situés sur les territoires réunis à la France". Il trattato fra la Sardegna e la Francia relativo alla riunione della Savoia e di Nizza alla Francia, concluso a Torino il 24 marzo 1860, con scambio delle ratifiche a Torino il 20 marzo 1860, è pubblicato in Trattati e convenzioni commerciali in vigore fra l'Italia e gli Stati stranieri, raccolta compilata per cura del ministero degli affari esteri, volume preliminare, Torino: G. Favale, 1862, pp. 777-779.

⁹⁹ Trattato di pace fra Italia e Austria del 3 ottobre 1866. Art. XIV: "gli abitanti o le persone originarie del territorio ceduto godranno, per lo spazio di un anno a datare dal giorno dello scambio delle ratifiche e mediante una preventiva dichiarazione all'autorità competente, piena ed intera facoltà di esportare i loro beni mobili senza pagamento di diritti e di ritirarsi con le loro famiglie negli Stati di S.M.I.R. Apostolica, nel qual caso la qualità di sudditi austriaci sarà loro mantenuta. Saranno liberi di conservare i loro immobili situati nel territorio ceduto. 2. La stessa facoltà è reciprocamente accordata agli individui originari del territorio ceduto e stabiliti negli Stati di S.M. l'Imperatore d'Austria. 3. Gli individui i quali profitteranno delle presenti disposizioni non potranno essere; per fatto di tale scelta, inquietati né da una parte né dall'altra nelle loro persone o beni situati nei rispettivi Stati. 4. Il termine di un anno viene portato a due anni per quegli individui originari del territorio ceduto che, all'epoca dello scambio delle ratificazioni del presente trattato, si troveranno fuori del territorio della monarchia austriaca. 5. La loro dichiarazione potrà essere ricevuta dalla missione austriaca più vicina o dall'autorità superiore di una provincia qualunque della monarchia". Il trattato di pace fra Italia e Austria, concluso a Vienna il 3 ottobre 1866, con scambio delle ratifiche a Torino a Vienna il 12 ottobre 1866, è pubblicato in Trattati e convenzioni commerciali in vigore fra l'Italia e gli Stati stranieri, raccolta compilata per cura del ministero degli affari esteri, volume II, Torino: G.B. Paravia, 1869, pp. 193-203.

¹⁰⁰ Commentando la clausola contenuta all'articolo XIII del trattato di Torino, de Folleville critica la decisione di riconoscere il diritto di opzione agli individui originari di Nizza e Savoia, a prescindere dal domicilio, rilevando che "de cette façon l'on va se trouver en face d'individus qui suivront le sort d'un territoire qu'ils avaient quitté d'une façon définitive, et auquel ne les rattachait plus peut-être aucun lien d'intérêt ou de famille. Si cette conséquence est logique, du moins n'est-elle pas étrange? — Ces objections mêmes doivent nous guider dans le choix de la solution qu'il faut

Tale sottigliezza non sfugge alla giurisprudenza. Per esempio, in un caso relativo alla nazionalità di un individuo originario della Lombardia, ma non più ivi domiciliato, il Consiglio di Stato, nel negare a questo soggetto il diritto di optare per la nazionalità austriaca, nota con riferimento al trattato di Zurigo, che “la condizione della nascita avvenuta entro il territorio ceduto, né figura nel testo della stipulazione, mentre sarebbe stato ovvio di farla figurare se tale fosse stata la volontà delle parti contraenti, né si concepisce perché la si debba sottointendere”¹⁰¹.

In una controversia per certi versi speculare, proprio la diversa formulazione dell’articolo XIV del trattato di Vienna, rispetto a quella dell’articolo XII del trattato di Zurigo, permette al Consiglio del contenzioso diplomatico di affermare il diritto di opzione per la nazionalità italiana di due antichi sudditi veneziani residenti, da generazioni, a Smirne. Come nel caso dei Grana, anche qui la questione coinvolge evidenti interessi economici e commerciali: i due antichi sudditi veneti, infatti, fanno parte della famiglia Baltazzi, “una delle famiglie più ricche di Smirne”, grazie al “ruolo di esattori delle tasse dell’impero ottomano”¹⁰².

Ecco perché la loro protezione interessa anche l’impero asburgico, che, dal punto di vista giuridico, sostiene la tesi che l’articolo XIV del trattato di Vienna sia da interpretare alla luce del diritto interno austriaco, che distingue fra sudditi (muniti di passaporto austriaco e registrati con un domicilio in un comune dell’impero) e semplici coloni: a questi ultimi, come, in ipotesi, i Baltazzi, non si applicherebbe la disposizione in questione; in pratica, essi non diverrebbero automaticamente italiani, in assenza dell’esplicita opzione per la cittadinanza austriaca.

In risposta al quesito relativo alla “corretta interpretazione dell’articolo XIV del trattato di Vienna”, invece, il Consiglio del contenzioso diplomatico considera che “le disposizioni d’un trattato non possono altrimenti interpretarsi fuorché colla scorta delle norme generali e dei principii di diritto internazionale, non colle disposizioni particolari interne d’un governo o colle sue finzioni legali”¹⁰³.

Di conseguenza, secondo il Consiglio, dato che “l’articolo 14 del Trattato coll’Austria parlando degli individui originari delle provincie cedute accenna all’origine delle persone”, è del tutto evidente che i due antichi sudditi veneti, che avevano elevato reclamo presso il consolato italiano di Smirne, avrebbero automaticamente acquisito la nazionalità italiana, a meno che non avessero presentato, entro il termine di due anni dalla conclusione del trattato, la dichiarazione di elezione della nazionalità austriaca presso un consolato imperiale, come stabilito dall’articolo 14, commi 4 e 5, del trattato¹⁰⁴.

adopter. Nous nous rallions, pour notre part, à un quatrième système, dont la tendance est absolument contraire à celle du précédent. Nous pensons qu’il faut tenir compte à la fois et cumulativement de l’origine et du domicile. Ainsi se trouvent, à notre sens, naturalisés ceux-là, et ceux-là seuls, qui sont nés sur le territoire annexé, et qui, en outre, avaient, lors de l’annexion, leur domicile sur ce territoire” FOLLEVILLE DE D., *Traité théorique et pratique de la naturalisation: étude de droit international privé*, Paris: A. Marescq aîné, 1880, p. 208 ; nello stesso senso pp. 218-225.

¹⁰¹ Parere del Consiglio di Stato, adunanza del 20 dicembre 1894, nazionalità del dottor E. Rosanelli – Interpretazione dell’articolo XII lettera f, del trattato di Zurigo del 10 novembre 1859, in ASDMAE, cons. cont., pacco 5, fasc. 2.

¹⁰² MANSEL P., *Levante. Smirne, Alessandria, Beirut: splendore e catastrofe nel Mediterraneo* Milano: Mondadori, 2016, pp. 172-174 ove l’autore ricorda, altresì, che, “entro il 1862” i Baltazzi divennero “di gran lunga i più gran proprietari terrieri della zona”. Secondo la memoria con la quale il ministero degli affari esteri investe il Consiglio della questione, il capostipite della famiglia si sarebbe stabilito a Smirne nel 1746, munito di un passaporto della Serenissima. In realtà, gli storici ricordano che tale famiglia era, per natura, cosmopolita: essi avevano “stretti legami” non soltanto a Costantinopoli, negli altri scali del Levante e a Venezia, ma anche a Londra, Francoforte e Vienna.

¹⁰³ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 31 marzo 1867, Baltazzi e Blessa – interpretazione dell’articolo 14 del Trattato di Vienna del 1866 (n. 56 dell’inventario, testo manoscritto), in ASDMAE, cons. cont., pacco 4, fasc. 13, p. unica.

¹⁰⁴ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 31 marzo 1867, cit. Cenni relativi alla controversia sono, altresì, riportati ne *La prassi italiana di diritto internazionale*, cit., 92/1 - L’interpretazione del Trattato di pace italo-

Dunque, diversamente dal parere reso in merito alla nazionalità degli ebrei livornesi, in questo caso la soluzione della questione discende dall'interpretazione dei trattati, e non dalla pura applicazione di principi generali di diritto internazionale. In ogni caso, la soluzione pratica è la stessa, e denota l'importanza, per il giovane regno di Italia, di subentrare agli antichi Stati della penisola nella protezione di determinate comunità che, anche storicamente, svolgevano un ruolo cruciale per i commerci nel mediterraneo.

Invero, potrebbe apparire paradossale che le prime questioni relative al trattamento dei sudditi italiani residenti all'estero riguardino comunità cosmopolite, prive di un'appartenenza territoriale, come gli ebrei Grana, o i veneziani e gli altri discendenti dei sudditi delle repubbliche marinare. Eppure, sono proprio queste comunità che, essendo soggette a sovranità straniera, hanno più bisogno della protezione del regio governo, a prima conferma del ruolo strumentale della nazionalità per attivare una prima forma di tutela individuale sul piano del diritto internazionale.

Da un punto di vista più generale, poi, già questi due primi pareri resi dal Consiglio del contenzioso diplomatico nel primo decennio dalla sua istituzione, permettono di rilevare una serie di questioni che torneranno ciclicamente in tutte le successive controversie relative alla nazionalità: come, per esempio, il significato dell'unificazione italiana per il diritto internazionale ed i suoi effetti per quegli individui che erano stabiliti fuori dai confini nazionali al momento dell'unificazione. Si nota, inoltre, che sin dal principio a tali questioni non sono mai del tutto estranee considerazioni di politica estera (non solo i commerci, ma anche la posizione delle comunità "italiane" presso i governi locali doveva avere avuto un peso: non a caso, i Grana avevano ottimi rapporti con il Bey di Tunisi, i Baltazzi erano gli esattori del fisco per conto del Sultano), oltre a questioni in senso più ampio culturali (come, per esempio, il fatto di parlare la lingua italiana).

2.3. I conflitti di nazionalità con l'Austria (1879-1884)

A partire dagli anni '70 del secolo, si moltiplicano i conflitti di nazionalità che sorgono fra Italia e Austria appunto per l'interpretazione dei trattati di Zurigo e di Vienna.

Una prima serie di controversie, devolute al parere del Consiglio di Stato, cui pure i ministeri degli esteri e degli interni richiedevano avviso in questioni di cittadinanza, riguarda la nazionalità di sudditi di Stati terzi che, nel corso del secolo, si erano naturalizzati austriaci per poter risiedere e praticare il commercio in Lombardia.

In particolare, il caso è relativo alla comunità dei ticinesi, che erano stati forzati ad acquisire la nazionalità austriaca, nel 1853, dopo che il governo austriaco aveva minacciato di espellerli in massa, per rappresaglia verso il governo federale elvetico¹⁰⁵. Di conseguenza, quei "molti ticinesi, i

austriaco sulla cittadinanza dei Veneti residenti in Oriente; 93/1 - L'interpretazione dell'articolo XIV del Trattato di pace con l'Austria del 1866. Alla prima delle due posizioni è riportata una nota indirizzata dal ministro degli affari esteri, Campello, al console generale d'Italia a Beirut, Macciò, con la quale si fa notare che il parere "fu fatt[o] dallo stesso presidente del Consiglio del contenzioso diplomatico, il quale essendo plenipotenziario alla conferenza di Zurigo del 1859 è meglio di chiunque informato dello spirito che dettava la clausola che si legge nel Trattato di Zurigo ed in quello di Vienna" (Campello a Macciò, Firenze, 18 aprile 1867, ASE, 506).

¹⁰⁵ Secondo la ricostruzione in fatto offerta nel parere del Consiglio di Stato, "il 16 febbraio 1853, l'I.R. comando di Lombardia emanò la notificazione il cui tenore [...] è riportato come segue: 'siccome oltre il fatto della illegale soppressione dei seminari di Veggio e di Ascona e dell'appropriazione dei loro beni, furono fatti aspramente tradurre al confine austriaco con la forza e senza alcun riguardo né preventivo processo d'ordine delle autorità cantonali del Ticino otto monaci della Lombardia, e poiché il governo federale elvetico non aveva prestata la soddisfazione in proposito richiesta dal governo austriaco, né appagavano le spiegazioni fornite, così dovesse immediatamente farsi luogo alla misura preventivamente comminata ed espressamente partecipata al governo federale dell'allontanamento immediato dalla Lombardia di tutti i ticinesi ivi dimoranti nel termine perentorio di giorni tre pei possidenti ed esercenti, di 24 ore per tutti gli altri' Parere del Consiglio di Stato, adunanza del 23 aprile 1879, nazionalità austriaca acquistata da cittadini svizzeri (appartenenti al Canton Ticino), in ASDMAE, cons. const., pacco 4, fasc. 1, p. 1.

quali da lungo tempo tenevano in Lombardia la sede di importantissimi affari” fecero domanda di naturalizzazione, “senza per altro aver mai rinunciato prima alla loro nazionalità”, vedendosi costretti “a chiedere la cittadinanza austriaca per poter rimanere nel luogo”¹⁰⁶.

Poiché i ticinesi non avevano mai effettuato l’opzione prevista dal trattato di Zurigo, si pone questione della loro nazionalità, in considerazione del fatto che, prima di naturalizzarsi austriaci, essi non avevano rinunciato alla nazionalità d’origine (come previsto dalla legislazione ticinese) e che la domanda di naturalizzazione sarebbe stata coartata dalla minacciata espulsione.

Per queste ragioni, il 13 dicembre 1860, la giunta municipale di Milano, con l’avallo del ministero degli interni (nota del 10 gennaio 1861), aveva stabilito di “ritenere [i ticinesi] per nulla attinenti alla nazionalità italiana finché non presentassero l’atto formale del loro proscioglimento dalla nazionalità di origine e dichiarassero espressamente di avere essi addimandata la sudditanza austriaca per l’unico scopo di stabilirsi in Lombardia, e poiché il governo austriaco era scomparso da quei paesi intendevano di continuare a godere della nazionalità lombarda”¹⁰⁷.

Ma per il Consiglio di Stato tali argomenti sono privi di pregio. In primo luogo, perché è irrilevante che, “per le disposizioni del codice della repubblica del Canton Ticino del 1837”, la facoltà di rinunciare alla cittadinanza sia subordinata ad una rinuncia espressa, dato che “la mancanza della prova della rinuncia espressa [non] potrebbe invalidare la efficacia della concessione nei rapporti del concessionario collo Stato concedente”¹⁰⁸.

In secondo luogo, perché, sebbene intrapresa sotto la minaccia dell’espulsione (che è, peraltro, una misura legittima secondo il diritto internazionale dell’epoca), la naturalizzazione dei ticinesi era stata, comunque, il frutto di una scelta volontaria, di un calcolo:

i ticinesi dimoranti nel regno Lombardo-Veneto, i quali, anziché abbandonare il territorio lombardo, come era loro ingiunto [...] crederono del loro interesse o minor danno domandare la naturalizzazione austriaca, e ne fecero formale istanza, e la impetrarono in conformità della legge del tempo non solo, ma la mantennero anche dopo cessato il dominio austriaco, mentre erano in diritto di rinunziarvi uniformemente alle leggi del regno, non possono tenersi prosciolti dagli obblighi inerenti alla qualità di cittadini italiani affermando che la domanda di naturalizzazione non fu un atto di libera volontà, ma l’effetto di una coazione morale che non poteva produrre alcun vincolo verso lo Stato che la concedette¹⁰⁹.

Il Consiglio di Stato, dunque, sostiene la tesi che la regolarità del procedimento di naturalizzazione debba valutarsi con riferimento alla disciplina dello stato concedente: dal punto di vista dell’Austria, la naturalizzazione dei ticinesi si era perfezionata, sicché da cittadini austriaci residenti sul territorio lombardo ceduto, in difetto di opzione per la cittadinanza austriaca, essi devono essere considerati “italiani a tutti gli effetti di diritto”¹¹⁰.

C
¹⁰⁶ Parere del Consiglio di Stato del 23 aprile 1879, cit., p. 1.

¹⁰⁷ Parere del Consiglio di Stato del 23 aprile 1879, cit., p. 2, ove entrambi i provvedimenti sono riportati per estratto: secondo il provvedimento della giunta meneghina del 13 dicembre 1860, “altrimenti si collauderebbe un’offesa già fatta dal governo austriaco all’autonomia degli altri Stati”, e cioè “la pratica illegale già adottata dall’Austria di ammettere alla propria sudditanza gli stranieri che la chiedevano, e principalmente gli elvetici, quando anche svincolati non fossero dalla cittadinanza di origine”; la nota del ministero degli interni del 10 gennaio 1861 conferma che “non deversi considerare come sudditi sardi queglii stranieri, specialmente svizzeri, che loro malgrado e per necessità domandarono ed ottennero in altri tempi la sudditanza austriaca per potere continuare il loro soggiorno in Lombardia senza rinunciare alla cittadinanza di origine”.

¹⁰⁸ Parere del Consiglio di Stato del 23 aprile 1879, cit., p. 3.

¹⁰⁹ Parere del Consiglio di Stato del 23 aprile 1879, cit., p. 3.

¹¹⁰ Parere del Consiglio di Stato del 23 aprile 1879, cit., p. 4; secondo il dispositivo: “la sezione è di parere che nelle quistioni che possono sorgere intorno alla nazionalità italiana dei cittadini elvetici (o dei loro figli) che ottennero la naturalità austriaca nella circostanza che il governo austriaco ordinò la espulsione dalla Lombardia degli svizzeri

Invero, i ticinesi avrebbero volentieri fatto a meno della nazionalità italiana e, del resto, anche di quella austriaca: piuttosto, essi intendevano mantenere la propria nazionalità di origine, se non altro per scampare all'obbligo del servizio militare¹¹¹.

In effetti, spesso la ragione del contendere, fra Italia e Austria, in merito alla nazionalità di determinati individui risiede nella necessità di stabilire verso quale dei due Stati sia da adempiere l'obbligo di leva. Inoltre, le due questioni si intrecciano nel momento in cui individui di origine lombarda, o veneta, o comunque residenti in quei territori, siano rimasti a servizio militare dell'impero, dopo il 1859 ed il 1866, pur senza formalizzare l'opzione per la cittadinanza austriaca. A tale riguardo, i trattati stabilivano che costoro “ne seront point inquiétés, pour ce fait, soit dans leurs personnes, soit dans leurs propriétés”¹¹².

Allo stesso tempo, come visto, all'articolo 11, n. 3, il codice Pisanelli prevedeva espressamente un'ipotesi di rinuncia alla cittadinanza italiana per chi “senza permissione del governo [...] sia entrato al servizio militare di potenza estera”.

Ripetutamente investito della questione, durante gli anni '70 e '80 del secolo, il Consiglio di Stato ha costantemente espresso l'avviso che i trattati avessero garantito che la continuazione del servizio militare non avrebbe avuto conseguenze sulla cittadinanza; sicché “anche quelli che hanno conservato gli uffici civili e militari in Austria per acquistare la cittadinanza austriaca devono fare, nel termine prescritto, la dichiarazione di cui all'articolo XII del trattato di Zurigo e dell'articolo XIV del trattato di Vienna” e che non operasse, in tali ipotesi, l'articolo 11, n. 3, del codice civile¹¹³.

Qui, però, le soluzioni cambiano. Secondo alcuni pareri, in simili casi la causa di rinuncia alla cittadinanza prevista dall'articolo 11, n. 3, del codice civile non era integrata, “perché quel servizio

appartenenti al Cantone Ticino, l'autorità amministrativa deve ritenerli cittadini italiani a tutti gli effetti di ragione, salvo agli interessati il rivolgersi all'autorità giudiziaria per far risolvere la controversia a termini di legge” (la legge 28 marzo 1854, articolo 14).

¹¹¹ Per esempio, il parere riporta, il caso di uno di questi ticinesi che, facendo valere “l'acquisto non libero della cittadinanza austriaca” aveva chiesto “al governo ticinese di essere riconosciuto cittadino elvetico e quindi esentato dal prestare servizi militari nel regno” Parere del Consiglio di Stato del 23 aprile 1879, cit., p. 4., pp. 2-3, ove è, altresì, citata, per estratto, una nota del 15 settembre 1862 del ministero degli esteri a quello dell'interno, con la quale si dà conto della richiesta di “cancellazione dalle liste di leva del figlio di uno svizzero che aveva ottenuto la naturalizzazione austriaca”.

¹¹² Ai sensi dell'XIII del trattato di Zurigo: “les sujets Lombards faisant partie de l'Armée autrichienne, à l'exception de ceux qui sont originaires de la partie du territoire Lombard réservée à Sa Majesté l'Empereur d'Autriche seront immédiatement libérés du service militaire et renvoyés dans leurs foyers. 2. Il est entendu que ceux d'entr'eux qui déclareront vouloir rester au service de Sa Majesté Impériale et Royale Apostolique, ne seront point inquiétés, pour ce fait, soit dans leurs personnes, soit dans leurs propriétés. 3. Les mêmes garanties sont assurées aux employés civils, originaires de la Lombardie qui manifesteront l'intention de conserver les fonctions qu'ils occupent au service d'Autriche”; allo stesso modo l'articolo XV del trattato di Vienna dispone: “i sudditi lombardo-veneti facenti parte delle forze armate austriache verranno immediatamente congedati dal servizio militare e rinviati alle loro case. 2. Resta convenuto che quelli fra essi, che dichiareranno di rimanere al servizio di Sua Maestà Imperiale Reale Apostolica, potranno farlo liberamente senza venire inquietati per questo motivo, sia nelle loro persone che nelle loro proprietà. 3. Le stesse garanzie sono assicurate agli impiegati civili originari del Regno Lombardo-Veneto che manifesteranno l'intenzione di restare al servizio dell'Austria. 4. Gli impiegati civili originari del Regno Lombardo-Veneto avranno la scelta, sia di rimanere al servizio dell'Austria, sia di entrare nell'amministrazione italiana, nel qual caso il Governo di Sua Maestà il Re d'Italia si obbliga, sia a collocarli in funzioni analoghe a quelle che ricoprivano, sia a concedere loro delle pensioni, il cui ammontare verrà stabilito secondo le leggi e i regolamenti in vigore in Austria. 5. Resta inteso che gli impiegati di cui trattasi saranno soggetti alle leggi e regolamenti disciplinari dell'Amministrazione Italiana”.

¹¹³ Parere del Consiglio di Stato a sezioni unite del 20 dicembre 1870; parere del Consiglio di Stato, sezione di grazia e giustizia dell'8 febbraio 1879; parere del Consiglio di Stato, sezione di grazia e giustizia del 21 febbraio 1879; parere del Consiglio di Stato, sezione dell'interno del 27 giugno 1884.

militare non [poteva] dirsi consumato senza autorizzazione” del governo, il quale aveva riconosciuto tale possibilità stipulando i trattati di Zurigo e di Vienna¹¹⁴.

In altri casi, invece, la soluzione discende da un approccio teorico incline a distinguere il piano del diritto internazionale da quello del diritto interno: secondo tale orientamento, “non è il caso di invocare le disposizioni dell’articolo 11, n. 3, del codice civile italiano circa la perdita della cittadinanza per servizio civile o militare prestato ad un governo estero, dovendosi considerare che per la questione in esame, la condizione dei militari, in relazione alla cittadinanza, viene tassativamente ed esclusivamente regolata dai due trattati di pace di Zurigo e di Vienna, e non già dal codice civile”¹¹⁵.

È il medesimo approccio adottato nella soluzione di una controversia relativa alla nazionalità, o, meglio, all’obbligo di prestare servizio militare, di un tale Luigi Pascutti, nato nel 1858 in territorio austriaco (Trieste), da padre cittadino italiano che, nel 1875, aveva rinunciato alla cittadinanza di origine ed acquistato quella austriaca, trasmettendola al figlio, all’epoca minorenni. La questione, in apparenza banale, solleva un complesso caso diplomatico, tanto che viene sottoposta successivamente al Consiglio di Stato (1881) e al Consiglio del contenzioso diplomatico (1884). Infatti, con uno scambio di note fra ambasciata e ministeri, Italia e Austria sostenevano, entrambe, la necessità che Pascutti si sottoponesse al servizio militare¹¹⁶.

C

¹¹⁴ In realtà, l’argomentazione non pare solidissima: per esempio nel parere del 3 dicembre 1887, il Consiglio di Stato sostiene che la rinuncia alla cittadinanza di cui all’articolo 11, n. 3, del codice civile del regno (di identico tenore rispetto al combinato disposto degli artt. 34 e 35 del codice albertino) opera soltanto nel caso in cui “un suddito prenda servizio militare da un governo straniero senza autorizzazione del [proprio] governo”, mentre, nel caso, “il governo italiano si impegnava di non inquietare i lombardi che volevano rimanere al servizio austriaco; questo vuol dire, che prevedeva il fatto, non lo disapprovava, e, non di approvandolo, lo tollerava. Ciò è quanto basta perché quel servizio militare non possa dirsi consumato senza autorizzazione e non spogli perciò il militare della cittadinanza del luogo d’origine”; peraltro, secondo tale orientamento, ciò risponde ai “principi generali” dato che “la prestazione del servizio militare presso un governo non produce acquisto di cittadinanza nel paese in cui si presta servizio, né come argomento di volontà, essendo di durata temporanea, né come effetto di decadenza, ove sia accompagnato dal consenso del governo patrio”, parere del Consiglio di Stato del 3 dicembre 1887, questione sollevata dal governo austro-ungarico circa la nazionalità di un militare originario di Lombardia, rimasto nell’esercito dell’impero, in ASDMAE, cons. cont., pacco 4, fasc. 7, pp. 2-3; il ministero degli affari esteri aveva posto al Consiglio di Stato il quesito generale, “se per il trattato di Zurigo i militari originari della Lombardia, rimasti al servizio austriaco, siano, non ostante questo fatto, divenuti cittadini italiani, ovvero abbiano conservato la cittadinanza austriaca”.

¹¹⁵ Nel caso, era sorta una controversia in merito alla nazionalità di un tale Giorgio Villa, “nato il 3 ottobre 1832 a Vimercate (provincia di Milano), chiamato sotto le armi nel 1853, [in seguito] incorporato nella gendarmeria austriaca [...] sino al 1867”, pur avendo, secondo il Consiglio di Stato, “sempre conservato la cittadinanza italiana” Parere del Consiglio di Stato del 4 agosto 1883, sulla nazionalità di Giorgio Villa, in ASDMAE, pacco 4, fasc. 4. Invero, secondo un precedente isolato, l’articolo 11, n. 3, del codice civile deve trovare applicazione, sicché il suddito italiano che abbia deciso di continuare il servizio militare avrebbe perduto la cittadinanza italiana, parere del Consiglio di Stato del 4 luglio 1884, in ASDMAE, cons. cont., pacco 4, fasc. 4, pp. 1-2; tuttavia, occorre precisare che, in questo caso, il suddito italiano aveva deciso di “contrarre una nuova ferma nell’esercito austriaco senza permesso del governo italiano dopo il 1866” e, da un punto di vista non strettamente giuridico, che lo stabilire la nazionalità (austriaca o italiana) si pone, in tal caso, come dirimente a stabilire quale dei due Stati debba coprire le spese di ricovero dell’individuo in questione in un ospedale psichiatrico.

¹¹⁶ Per la precisione, nel 1879 le autorità italiane richiesero a Luigi Pascutti di adempiere al servizio di leva, tuttavia, con nota del 29 marzo 1879, l’Austria ricordava che, in base all’articolo 11 del codice civile italiano, egli aveva perduto la cittadinanza e, di conseguenza, era sciolto dall’obbligo del servizio militare. In risposta, con nota del 12 agosto 1879, il ministero degli affari esteri del regno sosteneva che “per l’articolo 12 del codice civile, la perdita della cittadinanza, nei casi espressi dall’articolo 11, non esime dagli obblighi del servizio militare”. L’ambasciata austriaca, però, con nota del 17 dicembre 1880 dichiarava di non poter ammettere tale soluzione e invocava l’articolo 3 del trattato di commercio e navigazione tra Austria e Italia del 27 dicembre 1878, pregando “il ministero degli affari esteri [di] intervenire presso le autorità competenti affinché il Pascutti venisse cancellato dalle liste della leva militare in Italia”. Con nota del 17 gennaio 1881, il ministero degli affari esteri sottoponeva la questione al ministero della giustizia che, con nota del 10 marzo 1881, richiamando alcuni precedenti della giurisprudenza ordinaria e amministrativa, fra loro difforni,

La questione è complessa anche dal punto di vista giuridico: si tratta di armonizzare le disposizioni del codice civile, e segnatamente dell'articolo 12, che sancisce, in via generale, che la perdita della cittadinanza nei casi contemplati dall'articolo 11 non esime dall'obbligo del servizio militare, con la norma di cui all'articolo 3 del trattato di commercio e navigazione tra Austria e Italia del 27 dicembre 1878, ai sensi del quale i sudditi di ciascuna delle due parti contraenti sono esenti, sul territorio dell'altra, dall'obbligo del servizio militare.

Il quesito posto al Consiglio di Stato chiede “se Luigi Pascutti, figlio di persona che aveva già rinunciato alla qualità di regio suddito acquistando per sé e la famiglia quella di cittadino austriaco, debba essere considerata esente da qualsiasi servizio militare nel Regno in forza dell'articolo 3 del trattato di commercio con l'impero austriaco del 27 dicembre 1878”¹¹⁷.

Secondo l'approccio adottato dal Consiglio di Stato, anche per sorvolare su di un contrasto di giudicati in merito all'operatività dell'articolo 12 del codice civile nei confronti dei figli nati prima che il padre rinunciasse alla (o, comunque, perdesse, la) cittadinanza¹¹⁸, la questione deve essere risolta alla stregua della sola norma internazionale:

qualunque sia lo scopo che le alte Parti contraenti si proponevano ripetendo nel trattato di commercio e navigazione 27 dicembre 1878 approvato con legge 31 gennaio 1879, la esenzione del servizio militare dei propri sudditi nello Stato dell'altro, esenzione che si trova stipulata anche nei precedenti trattati di commercio coll'Austria 21 febbraio 1852 e 28 luglio 1867, è certo che quel patto è generale, non è vincolato a condizione o limitazione di sorta, e la distinzione tra sudditi originari e sudditi che abbiano acquistata la naturalità in uno dei due Stati perdendo la cittadinanza nell'altro non è ammissibile¹¹⁹.

Il Consiglio di Stato, di conseguenza, conclude che il Pascutti “deve essere ritenuto esente da qualsiasi servizio militare nel regno”, dato che “anche ammesso che ai figli minori di chi ha perduto la cittadinanza ed acquistata la sudditanza austriaca sia applicabile la disposizione dell'articolo 12 del codice civile italiano [...] l'esenzione loro dal servizio militare sarebbe sancita dall'articolo 3 del trattato 27 dicembre 1878”¹²⁰.

La questione non può dirsi conclusa, poiché, il 19 dicembre 1881, a pochi mesi dal parere del Consiglio di Stato, il ministero della guerra, “cui premeva vedere la questione risolta” sollecita

sollecitava un esame da parte del Consiglio di Stato, Parere del Consiglio di Stato, sezione seconda di grazia e giustizia e dei culti del 27 agosto 1881, oggetto: nazionalità di Luigi Pascutti, in ASDMAE, pacco 4, fasc. 3, pp. 1-2.

¹¹⁷ Parere del Consiglio di Stato del 27 agosto 1881, cit., p. 1. L'articolo 3 del trattato in questione prevede che “les sujets de chacune des deux Hautes Parties contractantes seront exempts sur le territoire de l'autre de tout service militaire”; il testo è riportato nel Parere citato, p. 3; il trattato è pubblicato in Trattati e convenzioni commerciali in vigore fra l'Italia e gli Stati stranieri, raccolta compilata per cura del ministero degli affari esteri, volume VI, Roma: tip. del ministero degli affari esteri, 1881, pp. 502-518.

¹¹⁸ In particolare, vi è un contrasto fra un parere del 28 novembre 1874 del Consiglio di Stato, che aveva negato l'applicabilità dell'articolo 12 in simili casi, e una sentenza della Corte di cassazione di Torino, dell'8 novembre 1878, che, invece, aveva ritenuto applicabile tale norma entrambe le decisioni sono riportate, per estratto, nella Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico del ... gennaio 1884, pp.4.5 e nella parte in fatto del parere del Consiglio di Stato.

¹¹⁹ Parere del Consiglio di Stato del 27 agosto 1881, cit., p. 3, ove il Consiglio di Stato aggiunge che “la disposizione per cui i sudditi di ciascuna delle Parti contraenti sono esenti, sul territorio dell'altra da qualsiasi servizio militare non avrebbe scopo quando si ritenesse limitata e rispettivamente ai sudditi originari dei due Stati i quali per le leggi vigenti non potrebbero mai essere obbligati al servizio militare nello Stato estero, e se può avere applicazione egli è appunto e soltanto quando si tratti di sudditi i quali si trovino ancora vincolati al servizio militare verso lo Stato al quale per sudditanza abbiano appartenuto anche prima di acquistare la cittadinanza dell'altro Stato”.

¹²⁰ Parere del Consiglio di Stato del 27 agosto 1881, cit., p. 3.

l'avviso del Consiglio del contenzioso diplomatico, cui il ministero degli affari esteri ripropone il medesimo quesito¹²¹.

Per risolvere la questione, il Consiglio del contenzioso diplomatico distingue la questione di diritto interno da quella relativa all'interpretazione del trattato internazionale: da un lato, si chiede "se per combinato disposto degli articoli 11 e 12 del codice civile abbia o pur no obbligo di prestar servizio militare il figlio minore nato nell'estero prima che il padre avesse perduto la cittadinanza"; dall'altro lato, "se all'articolo 12 del codice civile abbia derogato l'articolo 3 del trattato suddetto"¹²².

In limine, il Consiglio del contenzioso diplomatico richiama il passaggio dal criterio dello *ius soli* (secondo il quale "il territorio imprimeva la nazionalità" e che rispondeva "alla natura stessa del governo feudale"), all'opposto principio che "è attributiva di nazionalità l'origine, e non il luogo di nascita" e segna, come spartiacque di questa nuova concezione "liberale" la rivoluzione francese, grazie alla quale "nei paesi della nostra penisola, dove furono introdotti i codici francesi fu adottato lo stesso principio cui si conformarono man mano gli altri Stati del continente europeo"¹²³.

C

¹²¹ Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico del gennaio 1884, Vertenza Pascutti col Governo austro-ungarico – interpretazione dell'articolo 12 del Codice civile, e dell'articolo 3 del Trattato di commercio Austro-Italiano del 27 dicembre 1878, in ASDMAE, cons. cont., pacco 4, fasc. 5, p.1, con la quale "si chiede il parere del Consiglio sulla vertenza insorta fra il governo del Re e quello dell'impero austro-ungarico per essere Stato chiamato a prestar servizio militare nel regno Luigi Pascutti, che era iscritto nelle liste di leva classe 1858, nato a Trieste da padre cittadino italiano, il quale nel 1875 aveva rinunciato alla patria d'origine ed acquistata la cittadinanza austriaca per sé e i figli minori".

¹²² Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 15 giugno 1884, Vertenza Pascutti col Governo austro-ungarico – interpretazione dell'articolo 12 del Codice civile, e dell'articolo 3 del Trattato di commercio Austro-Italiano del 27 dicembre 1878, n. 91 dell'inventario, relatore Miraglia, in ASDMAE, cons. cont., pacco 4, fasc. 5, pp. 3 e 7, la seconda questione è, altresì, formulata come segue: "se il trattato [del 1878] si possa invocare dalle persone che per la loro rinuncia espressa o tacita abbiano perduto la cittadinanza italiana".

¹²³ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 15 giugno 1884, cit., p. 3, ove il Consiglio riconosce, comunque, che nei primi progetti rivoluzionari "la forza della tradizione, non disgiunta dall'orgoglio nazionale, che la nascita nel suolo francese rendeva fortunato l'infante che vi aveva respirato le prime aure della vita, fecero dapprima adottare dal Consiglio di Stato di Francia nella compilazione del codice civile l'antico principio che la nazionalità si determina dal luogo di nascita; e si deve alla fermezza del Tribunato, presso cui prevalevano le idee liberali, che gli articoli 9 e 10 del codice francese sancirono di doversi la nazionalità del figlio riconoscere da quella del padre". Di seguito, il Consiglio ricorda che "soltanto l'Inghilterra, perché non facile a mutare i suoi ordinamenti legislativi, ed anche perché in quel paese regnano ancora le tradizioni feudali, rimase fedele al vecchio principio che chi nasce nel suolo inglese da padre straniero è cittadino inglese. Ma la concordia delle legislazioni europee [...] ha trascinato per forza delle cose la stessa Inghilterra, la quale, con legge 14 maggio 1870, pur conservando il principio che chi nasce nel territorio britannico da padre straniero è inglese, ha dovuto però ammettere questa restrizione, che può, appena raggiunta la maggiore età, optare tra la nazionalità del padre e quella del paese della nascita". Come visto, tale è la posizione sostenuta dalla dottrina, italiana e non solo. Per un esempio italiano, ESPERSON P., *Il principio di nazionalità applicato alle relazioni civili internazionali...* cit., p. 58: "Gli antichi desumevano la cittadinanza dall'origine: *cives origo facit* era il principio delle leggi romane. Nel medio evo, presso alcune nazioni, tra le altre l'Inghilterra, si era adottato il sistema contrario, desumendosi la cittadinanza, o meglio la sudditanza, come dicevasi allora, dalla sola nascita; ma ciò proveniva meno da un senso di filantropia, che per conseguenza dei principii feudali, per cui si reputavano sudditi del re tutti coloro che nascevano nel territorio del regno, senza badare per nulla all'origine paterna" e nello stesso senso, fra gli autori stranieri, BLUNTSCHLI J.K., *De la qualité de citoyen d'un Etat au point de vue des relations internationales*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, II (1870), pp. 107-120, p. 109, il quale sostiene che il principio dello *ius soli* è "système était consacré au moyen-âge dans le droit de plusieurs nations; il se retrouve en principe dans le droit anglo-américain" e, di converso, il principio dello *ius sanguinis* "le principe moderne", che "mérite évidemment la préférence", dato che "l'Etat est avant tout une association de personnes qui se perpétue par transmission personnelle de génération en génération. Ensuite ce n'est pas du pays mais de ses parents que l'enfant reçoit l'existence, et toute sa manière d'être tient plus encore de ses auteurs que du sol où il est né. Le lien de famille se retrouve au fond du lien national ou politique, et rattache l'enfant qui vient de naître au peuple dont il fait partie" e, nello stesso senso, tra gli altri, HALL W.E., *A treatise on International Law*, III ed., Oxford: Clarendon Press, 1890, pp. 221-222.

Tale premessa, serve al Consiglio per affermare il principio che “è una facoltà naturale dell’uomo di rinunciare alla propria nazionalità; ed acquistando la cittadinanza di uno Stato estero, perde quella di origine, per la ragione semplicissima che non si può contemporaneamente avere due cittadinanze”¹²⁴.

Finalmente, il Consiglio giunge ad esaminare “l’arduo problema [...] di regolare la nazionalità dei figli minori nati prima o dopo che il loro padre avesse perduto la cittadinanza”¹²⁵.

Con specifico riferimento al caso di Pascutti (nato prima che il padre rinunciasse alla cittadinanza italiana), il Consiglio nega sia applicabile l’articolo 12 del codice civile, considerando che questo “si riferisce unicamente alla persona che per volontà espressa o tacita ha perduto la cittadinanza, e non già ai figli minori che sono diventati esteri, ed ai quali non si può estendere l’obbligo del servizio militare ch’era imposto al padre”¹²⁶.

È interessante l’argomento *a contrario*, con il quale il Consiglio consolida la conclusione raggiunta, perché afferma la necessità di non discriminare fra i figli del padre che abbia rinunciato alla cittadinanza italiana a seconda del momento (anteriore o posteriore alla rinuncia) della nascita.

Imperciocché tra i figli minori di colui che ha perduto la nazionalità deve esservi parità di trattamento; onde è che se i figli minori nati nell’estero dopo che il padre ha perduto la cittadinanza italiana sono stranieri, e senza quistione alcuna non sarebbero obbligati al servizio militare, perché l’articolo 12 richiama il solo articolo 11 e non il 6, con quanta giustizia si potrebbero poi obbligare al servizio militare i figli nati prima che il padre loro avesse perduto la cittadinanza italiana? Non vi sarebbe alcuna ragione di diritto internazionale e civile ad ammettere tale distinzione [...] Aggiungasi che i figli minori divenuti esteri per la rinuncia del padre loro alla cittadinanza italiana sono sottoposti alle leggi dello Stato a cui appartengono ed ivi obbligati al servizio militare¹²⁷.

In secondo luogo, con riferimento all’articolo 3 del trattato di commercio concluso fra Austria e Italia, il Consiglio esprime l’avviso che esso sancisca “l’imprescindibile necessità [...] di assicurare ai cittadini dei rispettivi Stati la esenzione dal servizio militare, senza [...] distinzione tra cittadini di

C_____

¹²⁴ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 15 giugno 1884, cit., p. 4. Come anticipato, il divieto di doppia cittadinanza, si giustifica alla luce del fatto che, nel corso del XIX secolo, “dual nationality was a natural source of conflict between States” in quanto “[it] poses a challenge to the institution of diplomatic protection, at least in a pre-human rights context in which a State was not constrained in the treatment of its own nationals. In the context of dual nationality, the premise of sovereign prerogative is not easily reconciled with the principles of State responsibility constraining the treatment of another sovereign’s nationals. A State could not be free to do as it pleased with its own nationals (formerly the case under international law) at the same time that it was constrained by the rules of State responsibility; the two principles collide when confronted by the dual national: if one State were allowed to prevail over another in terms of the latter’s treatment of its own nationals ... this would arguably constitute a direct diminution of the latter’s sovereignty” SPIRO P.J. *Multiple Nationality*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com, par. 12.

¹²⁵ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 15 giugno 1884, cit., p. 4.

¹²⁶ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 15 giugno 1884, cit., p. 8: a sostegno della propria conclusione, il Consiglio richiama la relazione senatoria relativa all’articolo 12, in particolare il passaggio in cui recita “se vuoi lasciare [...] ad ogni cittadino la facoltà di rinunciare alla cittadinanza, non si può egualmente proscioglierlo dall’obbligo del servizio militare” e ne trae l’argomento che “si è adunque voluto colpire chi rinuncia al servizio militare, e non già i figli minori che non hanno partecipato, né potevano partecipare al disegno del padre loro”. Dal punto di vista pratico, il Consiglio risolve il quesito nel senso “che ai figli minori, nati nell’estero prima che il loro padre avesse perduto la cittadinanza italiana, non è applicabile la disposizione dell’articolo 12 del codice civile, che colpisce esclusivamente la persona del loro padre che ha espressamente o tacitamente rinunciato alla nazionalità. Secondo – Che [anche ammettendo che] un cittadino italiano, il quale abbia cambiato la propria cittadinanza con quella austro-ungarica [...], riman[ga] tuttavia vincolato dagli obblighi del servizio militare per effetto dell’articolo 12 dello stesso codice [civile], egli debba ritenersi prosciolto da tali obblighi in conseguenza dell’articolo 3 del trattato del 12 dicembre 1878”.

¹²⁷ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 15 giugno 1884, cit., p. 6.

originaria o di acquisita nazionalità”¹²⁸. Così, come il Consiglio di Stato, anche il Consiglio del contenzioso diplomatico sostiene che “nel rapporto giuridico, al titolo antico, cioè alla legge è [...] si è sostituito un nuovo titolo, che è il patto internazionale, efficace a rompere il vincolo che legava il cittadino della patria adottiva alla patria originaria”¹²⁹.

Di conseguenza, andando anche oltre la precisa richiesta del ministero degli affari esteri, il Consiglio del contenzioso diplomatico conclude che “un cittadino italiano il quale abbia cambiato la propria cittadinanza con quella austro-ungarica, in uno dei modi previsti dall’articolo 11 del codice civile, rimanendo tuttavia vincolato dagli obblighi del servizio militare per effetto del successivo articolo 12 dello stesso codice, debba ritenersi prosciolti da tali obblighi in conseguenza dell’articolo 3 del trattato del 12 dicembre 1878”¹³⁰.

Pur nell’identità della soluzione di fondo, i due pareri resi dal Consiglio di Stato e dal Consiglio del contenzioso diplomatico sulla medesima questione rivelano il diverso approccio seguito dai due alti organi consultivi. Rispetto al Consiglio di Stato, infatti, il Consiglio del contenzioso diplomatico pare più incline a fondare le proprie conclusioni, oltre che sull’interpretazione delle disposizioni di legge e dei trattati, su di una serie di considerazioni di segno storico (il passaggio dal principio dello *ius soli* a quello “liberale” dello *ius sanguinis*) e di portata generale (il diritto ad una, e una sola, nazionalità; il principio di non discriminazione). Insomma, i pareri del Consiglio del contenzioso diplomatico assumono col tempo (in maniera particolarmente evidente a partire dagli anni ’80 del secolo) uno stile dottrinario estraneo agli avvisi resi dal Consiglio di Stato.

Anche per questo (e probabilmente in ragione del minor numero di pareri richiesti), la giurisprudenza del Consiglio del contenzioso diplomatico in tema di nazionalità si rivela più coerente e, di conseguenza, più ferma nell’affermare quei principi che rivestono maggiore importanza per la politica italiana di tutela dei propri cittadini all’estero.

A questo proposito, è rivelatrice la posizione assunta dal Consiglio di Stato nel caso della naturalizzazione dei ticinesi: infatti, come si vedrà nei prossimi paragrafi, la questione teorica di stabilire se il perfezionamento di un procedimento di naturalizzazione debba essere valutato alla stregua dell’ordinamento di origine, ovvero di quello del paese che concede la naturalizzazione, tornerà ciclicamente davanti al Consiglio del contenzioso diplomatico e sarà sempre risolta dando preferenza alla prima delle due opzioni – cioè esattamente in senso contrario a quanto sostenuto dal Consiglio di Stato.

C

¹²⁸ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 15 giugno 1884, cit., p. 7; di seguito il Consiglio afferma che “anzi il trattato sembra stipulato precipuamente nel favore dei cittadini della nazionalità acquisita, poiché per quelli di originaria nazionalità non esisteva conflitto di legislazione. E pre fermo le due legislazioni concordano nel principio di essere soggetti alla leva i soli cittadini dello Stato, cosicché il Governo italiano non può assoggettare al servizio militare un cittadino austriaco, ed in Austria non può essere coscritto di leva un cittadino italiano. Da un punto di vista più generale, il parere in questione ammette che “i trattati di commercio contengono disposizioni particolari per regolare l’emigrazione da un paese all’altro, la protezione del libero stabilimento dei rispettivi nazionali dell’una e dell’altra parte” e considera che, anche il trattato di commercio concluso con l’Austria nel 1878 rispondeva alla necessità che “col moltiplicarsi dei negozi e dei commerci, i cittadini dei rispettivi due Stati vicini entravano tra loro in tali relazioni, da dover gli uni dimorare nel territorio dell’altro” *ibidem*.

¹²⁹ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 15 giugno 1884, cit., p. 6.

¹³⁰ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 15 giugno 1884, cit., p. 8.

2.4. L'abuso delle capitolazioni: gli effetti della legge sulla nazionalità turca per gli italiani residenti in Levante (1894)

La questione della tutela degli individui di origine italiana residenti nei territori dell'impero ottomano torna davanti al Consiglio del contenzioso diplomatico sul finire del secolo, in relazione ai tentativi della Sublime Porta di rivedere o, quanto meno, alleggerire il regime delle capitolazioni¹³¹.

Il parere richiesto dal ministero, questa volta, non riguarda un caso specifico, ma due leggi introdotte in Turchia dopo il congresso di Parigi al fine di limitare gli abusi del regime delle capitolazioni: il regolamento sui consolati stranieri del 1863 e la legge sulla nazionalità del 1869¹³².

In effetti, nel corso del secolo le potenze avevano ampliato i privilegi concessi con le capitolazioni (per il regno di Italia, sanciti dai trattati del 10 luglio 1861 e del 11 marzo 1873¹³³) facendo un uso disinvolto degli istituti della protezione e della naturalizzazione.

Come ricorda il console italiano a Beirut, in un rapporto inviato nel settembre del 1892 al ministero degli affari esteri, la prerogativa di proteggere determinati sudditi del Sultano, concedendo "patenti di protezione", era stata introdotta da "alcune ambasciate estere di Costantinopoli e principalmente [dall'] ambasciata francese"; in breve, ed in assenza di "rimostranze della Sublime Porta", l'uso "si and[ò] generalizzando in modo che, a loro volta, i consolati assunsero alla protezione straniera numerosi indigeni"¹³⁴.

C

¹³¹ La storiografia italiana ha di recente ricostruito le vicende relative all'applicazione del diritto internazionale nell'impero ottomano durante il XIX secolo: AUGUSTI E., *La Sublime Porta e il Trattato di Parigi del 1856. Le ragioni di una partecipazione*, in *Le Carte e la Storia*, n. 1 (2008), pp. 151-159; ID., *From Capitulations to Unequal Treaties. The Matter of an Extraterritorial Jurisdiction in the Ottoman Empire*, in *Journal of Civil Law Studies*, v. 4, n. 2 (2011), pp. 285-307; ID., *L'intervento europeo in Oriente nel XIX secolo: storia contesa di un istituto controverso*, in *Constructing international law...*, cit., pp. 277-330, oltre alle opere di Nuzzo citate *infra*. Sulle capitolazioni v. *supra* cap. I, par. 5.

¹³² Secondo un rapporto del console italiano a Beirut "la mira [della Sublime Porta] era quella di mandare a monte le capitolazioni, o per lo meno di limitarle" *Questione di nazionalità in Turchia*, Rapporto del cavaliere De Gubernatis nobile Enrico, regio console a Beirut, settembre 1892, in ASDMAE, cons. cont., pacco 4, fasc. 12, p. 6.

¹³³ Il trattato del 10 luglio 1861, approvato con r. decreto del 29 dicembre 1861, all'articolo 1, confermava "tutti i diritti, privilegi ed immunità che sono stati conferiti ai sudditi e bastimenti italiani in virtù di capitolazioni e dei trattati anteriori stipulati fra la Turchia e gli Stati che formano attualmente il regno di Italia" ed inoltre riconosceva che "che tutti i diritti, privilegi ed immunità che la Sublime Porta accorda al presente o potrà accordare, o di cui permetterà il godimento in avvenire ai sudditi, ai bastimenti, al commercio ed alla navigazione di ogni altra potenza straniera saranno egualmente accordati ai sudditi, ai bastimenti, al commercio ed alla navigazione italiana, che ne avranno di diritto l'esercizio e il godimento". Secondo la ricostruzione di POMODORO S., *Le capitolazioni e la giurisdizione consolare negli scali di Levante*, Roma: stab. G. Civelli, 1889, pp. 12-13: "i trattati anteriori invocati in questo articolo erano quelli dell'ex regno di Napoli, di commercio e navigazione del 7 aprile 1740, e l'altro di commercio e navigazione nel mar Nero, del 16 ottobre 1827; della Toscana, di pace, di amicizia e di commercio, del 12 febbraio 1883; e della Sardegna, di pace, di commercio e di navigazione, del 25 ottobre 1823, ampliato e migliorato da quelli del 2 settembre 1839, e del 31 luglio 1854". Secondo lo stesso autore, l'altro trattato del 13-23 marzo 1873, reso esecutivo con R. decreto del 3 novembre 1873" confermava "tutte le immunità già per lo innanzi stipulate più la inviolabilità del domicilio" e rifletteva "l'ammisione degli italiani all'acquisto dei beni immobiliari nell'impero ottomano" ivi p. 14. Il trattato di commercio e navigazione tra Sardegna e Turchia concluso a Costantinopoli il 10 luglio 1861 è pubblicato in *Trattati e convenzioni commerciali in vigore fra l'Italia e gli Stati stranieri*, volume preliminare, cit., pp. 918-927.

¹³⁴ *Questione di nazionalità in Turchia*, rapporto del console a Beirut del settembre 1892, cit., p. 1. L'origine francese dell'istituto della protezione è confermata in ARMINJON P., *Etrangers et protégés dans l'empire ottoman*, Paris: A. Chevalier-Maresq & C^{ie}, 1903, pp. 22-35 e 50-58, ove l'autore, fra l'altro, nota che un vero e proprio "monopole du droit de protection était exercé depuis longtemps déjà par les agents français" e che "le Sultan avait, dès le début de ses relations avec le roi de France, laissé assimiler aux sujet de son allié, non seulement les sujets des nations occidentales tierces auxquelles le souverain voulait s'intéresser mais aussi des Ottomans" p. 51 e pp. 58-59. Oltre alla Francia, come precursori dell'istituto della protezione, e dei relativi abusi, il console cita gli esempi della Russia, la quale si

Tali individui non acquisivano la cittadinanza della nazione protettrice, ma erano nondimeno sottratti all'impero della legge territoriale e, di fatto, assimilati agli stranieri¹³⁵.

In principio, ciò si giustificava alla luce del fatto che, negli scali del Levante, “non bastava proteggere la persona dell'europeo contro ogni genere di soprusi; conveniva pure proteggere le sue merci, i suoi traffici, e questi facendosi coll'intermediario degli indigeni, ogni arbitrio contro questi ultimi, poteva tornare di gravissimo danno agli europei e rendere inutile il loro privilegio”¹³⁶.

Ma, come notato in dottrina, tale istituto “non poteva fare a meno di originare degli abusi”¹³⁷, abusi che, secondo il console, cominciarono “ad impensierire il governo della Sublime Porta” almeno a far data dalla metà del XIX secolo: da un lato, perché il numero di protetti continuava ad aumentare, fino ad includere non più soltanto “guardie e dragomanni, sensali e inservienti dei consolati”, ma anche “tutti coloro che sotto questo o quel titolo prestavano servizio ad un suddito straniero qualsiasi” e persino “tutte le [loro] famiglie”; dall'altro lato, per la “nuova attitudine della Sublime Porta”, la quale, “ammessa nel concerto europeo dopo la guerra di Crimea, e ritenendosi popolo civile ormai perché aveva promesso leggi, tribunali, ed uguaglianza, cominciò a trovarsi a mal agio sul letto di Procuste delle capitolazioni”¹³⁸.

“atteggia[va] a protettrice dei cristiani” e della Grecia, la quale, una volta ottenuta l'indipendenza, si era “mostra[ta] proclive a proteggere come sui amministrati i greci innumerevoli stabiliti in Turchia” *Questione di nazionalità in Turchia, rapporto del console a Beirut del settembre 1892, cit., p. 1. Inoltre a questi Stati, Arminjon ricorda anche la protezione austriaca, ARMINJON P., *Etrangers et protégés dans l'empire ottoman...*, cit., pp. 36-39.*

¹³⁵ Secondo la definizione di Arminjon (che comunque premette che “la protection est une institution actuellement sans équivalent dans les législations occidentales modernes” e che “aucun des text qui s’y réfèrent, presque toujours indirectement et incidemment, ne la définit, ne lui assigne des caractères, ne détermine son contenu et ses conséquences”): “la protection se present [...] comme un lien juridique qui rattache une personne à un Etat et le fait jouir de certains de droits et avantages dérivés de la qualité de national de cet Etat sans cependant lui conférer cette qualité de national ni le statut personnel qui en dépend [...] la protection ne se confond nullement avec la nationalité mais s’oppose à elle au contraire très nettement en ce sens que les qualités de sujet et de protégé d’une meme puissance sont incompatibles et meme contradictoires. Le protégé reste soumis à son souverain national, il garde son statut personnel qui dépend de la nationalité, il ne jouit d’aucun des droits et n’est soumis à aucune des obligations qui sont les conséquences de la nationalité du pays dont il est le protégé. En revanche il bénéficie dans une mesure très large [...] des institutions et des lois de l’Etat protecteur” ARMINJON P., *Etrangers et protégés dans l'empire ottoman...*, cit., pp. 261-263. È chiaro che oggetto del parere è soltanto la protezione accordata agli indigeni, cioè ai sudditi ottomani, senza minimamente riguardare la differente questione della protezione degli europei di nazionalità di Stati che non avevano rappresentanze in Turchia. I protégés “conservent leur nationalité propre” MAKAROV A.-N., *Règles générales du droit de la nationalité...*, cit., p. 284, e nota 1, ove l'autore richiama la sentenza resa dalla Cassazione francese il 5 gennaio 1905, in un caso riguardante la nazionalità di un protetto francese in Tunisia, che afferma: “la protection diplomatique français en Tunisie ne peut avoir pour résultat de faire perdre à ceux qui en bénéficient leur nationalité. Le sujet tunisien qui a acquis le bénéfice de la protection française n’a donc perdu la qualité d’indigène tunisien”.

¹³⁶ *Questione di nazionalità in Turchia, rapporto del console a Beirut del settembre 1892, cit., p. 2; di seguito, il console elenca diversi trattati con i quali l'impero aveva concesso alle potenze europee di proteggere determinati indigeni, legati per servizio alle ambasciate, alle missioni consolari, o ai commerci europei.*

¹³⁷ FERRERO GOLA A., *Corso di diritto internazionale pubblico, privato e marittimo...*, cit., p. 180; secondo l'autore, già con ordinanza del 1781 il governo ottomano aveva fissato “i limiti della protezione che poteva essere accordata ai sudditi del Gran Signore, e le condizioni sotto le quali essa poteva essere ottenuta”, tentando di ribadire il principio che la protezione non poteva che essere “isolata e individuale”. Secondo la ricostruzione di Arminjon: “peu à peu, dans le courant du XVIIIe siècle

¹³⁸ *Questione di nazionalità in Turchia, rapporto del console a Beirut del settembre 1892, cit., pp. 2-4, ove il console riporta un elenco di trattati che riconoscevano il diritto delle potenze europee di proteggere determinate categorie di indigeni; in sostanza, il console riconosce che, se l'estensione dell'istituto della protezione poteva avere un senso in epoche in cui “il negoziante europeo [...] ignaro d'ogni cosa [...] aveva stretta necessità di interpreti, di sensali, di persone di fiducia che lo rappresentassero [...] dal 1860 in qua [...] non vi ha ragione alcuna di proteggere sensali ed inservienti di commercianti, sottraendo all'obbedienza della Porta un numero tale di sudditi, che tornerebbe di gravissimo danno allo Stato”. Praticamente tutti questi protetti, erano ebrei o cristiani d'oriente, in primo luogo, perché “era pure vivo” in loro “il desiderio di sottrarsi in qualche modo alle vessazioni eccessive dei turchi”; in secondo luogo,*

Per porre un limite a questi abusi, nel 1863, la Turchia aveva adottato un regolamento sui consolati stranieri. Come esplicitato con una memoria, indirizzata alle rappresentanze europee nel mese di maggio del 1869, ai sensi di tale regolamento “autres que ceux qui sont à leur service en qualité de Drogman ou de Yasakdji la Sublime-Porte ne reconnait point d’autres protégés étrangers” ; inoltre, la protezione doveva essere strettamente individuale¹³⁹.

Ma mentre la Sublime Porta tentava di reprimere gli abusi relativi alla protezione, le potenze europee cominciavano ad abusare della naturalizzazione. Difatti, come ricorda il console italiano a Beirut, “quando le prime restrizioni alla protezione furono messe dalla Sublime Porta” molti antichi protégés “tentarono di convertire la protezione in vera nazionalità” e, in diversi casi, ottennero per naturalizzazione una “cittadinanza illegale”, perché acquisita “arbitrariamente” e per “abuso”, approfittando della disponibilità dei consoli che “si apersero nel passato ad ogni domanda, fosse essa o non fosse documentata [...] per inscrivere intere famiglie, con tutti i loro collaterali”, nei registri di cittadinanza conservati presso i consolati¹⁴⁰.

perché “[non] si sceglievano musulmani, poiché questi di cose commerciali erano digiuni” ivi, p. 5. Secondo la ricostruzione di Arminjon: “peu à peu, dans le courant de XVIIe siècle, une classe de rayahs se forma et menaça de s’accroître sans mesure: elle comprenait tous ceux qui, sans avoir acquis une nationalité européenne, joussaient de cette sorte d’extraterritorialité que les capitulations avaient créée au profit des Européens [...] à la fin [du XVIIe siècle] les ambassadeurs étrangers trafiquaient ouvertement des patents de consul, dragoman ou simple barataire et en tiraient d’énormes revenus: commerce compromettant et ressources peu honorables qui inquièrent parfois la conscience des gouvernements auxquels ils profitaient” ARMINJON P., *Etrangers et protégés dans l’empire ottoman...*, cit., p. 61, con riferimento a Rey M.F., *De la protection diplomatique et consulaire dans les Echelles du Levant et de Barbarie*, Paris: ..., 1899.

¹³⁹ Il regolamento relativo ai consolati stranieri dell’agosto del 1863 è pubblicato, in traduzione francese, in ARMINJON P., *Etrangers et protégés dans l’empire ottoman...*, cit., pp. 325-330 e commentato ivi pp. 261-297. La Mémoire adressé pas la Sublime Porte aux Représentants des Puissances étrangères, relatif aux capitulations del 21 maggio 1869, è pubblicata in *Archive Diplomatiques*, 1, 1870, pp. 249-254. Vi si riferisce Nuzzo, secondo il quale, a mezzo di questa memoria, la Turchia rappresentandosi “come uno Stato sovrano”, denunciava il fatto che “i privilegi degli stranieri erano estesi anche ai protégés; i consoli di fatto godevano delle stesse prerogative di extraterritorialità degli ambasciatori; i sudditi occidentali rivendicavano il diritto di non osservare le leggi dell’impero, se non approvate formalmente dal corpo diplomatico e di non essere giudicati dalla magistratura ordinaria” NUZZO L., *Origini di una scienza...*, cit., pp. 169-170 e nota 1, ove si accenna anche alla seconda memoria indirizzata alle potenze straniere dalla Sublime Porta nel 1869, relativa alla nuova legge sulla nazionalità, che è l’oggetto principale del parere in commento; cfr. altresì ID., *Un mondo senza nemici...*, cit., p. 1365, nota 130. Secondo Arminjon, sin dal principio la protezione avrebbe dovuto essere limitata a coloro i quali servivano stabilmente presso un’ambasciata o un consolato straniero, oltre che ai dragomanni, ma “en fait, cette limitation n’était nullement suivie” ARMINJON P., *Etrangers et protégés dans l’empire ottoman...*, cit., p. 59. Il regolamento sui consolati stranieri del 1863 non è certamente il primo tentativo di limitare gli abusi relativi alla protezione: già il 14 settembre 1860, la Sublime Porta aveva comunicato alle rappresentanze delle potenze straniere alcune misure adottate dal governo con riferimento a quei “sujets ottomans qui se sont soustraits à l’autorité de S.M. le Sultan en se plaçant sous une autorité étrangère”: tra l’altro, si stabiliva che “ils n’hériteraient plus de leurs parents sujets ottomans et qu’ils seraient obligés de quitter l’Empire dans les trois mois qui autour suivi leur déclaration de changement de protection”; la memoria della Sublime Porta è pubblicata in *Archives Diplomatiques*, I, 1861, p. 157; vi si riferisce ARMINJON P., *Etrangers et protégés dans l’empire ottoman...*, cit., pp. 65-66, secondo il quale, comunque, questi tentativi di limitare gli abusi della protezione erano stati “intermittentes et partielles”.

¹⁴⁰ Questione di nazionalità in Turchia, rapporto del console a Beirut del settembre 1892, cit., pp. 5 e 9. Nel suo rapporto, il console ricorda, altresì, che esiste “un intimo rapporto [...] fra protetti e sudditi” tanto che “facilmente molti dei primi si trovano talora iscritti in entrambi i registri, per la elasticità della stessa parola protezione e la poca differenza che in realtà esisteva fra i diritti dei sudditi e quelli dei protetti”; allo stesso tempo, egli ammette che i consoli “non potevano [...] deferire la protezione in modo definitivo [né] estenderla arbitrariamente alla [...] famiglia; se lo si fece fu commesso un abuso” ivi pp. 7 e 9. Secondo Arminjon, “au [XIXe siècle] la situation s’aggrave encore des naturalisations accordés systématiquement et parfois, disait-on, à deniers comptants, par les Etats voisins de la Turquie”, ed in particolare da parte della Grecia: “en Turquie sur 300.000 individus se disant Hellènes, 150.000 étaient notoirement nés sur le sol ottoman de parents ottomans et qu’à Constantinople seulement il y avait 21.000 Hellènes dont l’origine ottomane pouvait être facilement établie par la police locale. L’on s’explique ainsi comment la population du royaume grec qui n’était que de 750.000 amer après la guerre de délivrance, avait pu atteindre le chiffre de 1-

Ecco perché, dopo aver regolato la protezione, il 19 gennaio 1869, il governo ottomano procede a regolare la nazionalità, prevedendo, in particolare, che per potersi naturalizzare cittadino di uno Stato estero, un suddito ottomano avrebbe prima dovuto ottenere un'apposita autorizzazione da parte del Sultano, in difetto della quale la naturalizzazione sarebbe stata considerata come nulla e non avvenuta (articolo 5) e, più in generale, che qualsiasi individuo residente nel territorio dell'impero sarebbe stato considerato suddito ottomano, e trattato come tale, fino a che non fosse regolarmente constatata la sua nazionalità straniera (articolo 9)¹⁴¹.

Con una circolare indirizzata ai rappresentanti delle potenze europee il 26 marzo 1869, la Sublime Porta chiariva che “cette loi, comme toute loi d'ailleurs, n'a pas d'effet rétroactif” e precisava che l'articolo 9 sarebbe stato applicato solamente ai casi dubbi, senza rimettere in questione i privilegi riconosciuti dalle capitolazioni:

La dernière disposition de la loi se rapporte exclusivement aux cas d'individus que l'on aurait des raisons de croire sujets ottomans et qui revendiqueraient une nationalité étrangère sans être en mesure de justifier leur dire. Il est clair que, en cas de la preuve de la nationalité étrangère incombe à celui qui la revendique, et jusqu'à ce qu'il fournisse cette preuve, les Autorités impériales doivent, en tant qu'il se trouve sur le territoire ottoman, le considérer et le traiter comme sujet ottoman. Il est inutile d'ajouter que l'article ne porte aucune atteinte aux droits acquis aux étrangers par les traités, et n'autorise point les Autorités impériales à se départir des règles découlant de ces traités dans leurs rapports avec les étrangers¹⁴².

Di fronte alle proteste delle rappresentanze europee, la Sublime Porta emanava una seconda circolare, il 21 aprile successivo, a ribadire che anche la nuova legge sulla nazionalità perseguiva l'unico obiettivo di reprimere “les abus qui devaient, par la force des choses, découler des capitulations et qui augmentaient de jour en jour” – segnatamente, la concessione di certificati di naturalizzazione a sudditi dell'impero¹⁴³.

056.000 lors du recensement effectué avant l'annexion des îles Ioniennes, c'est-à-dire pendant une période de moins de 30 ans” ARMINJON P., *Etrangers et protégés dans l'empire ottoman...*, cit., pp. 61-62 e p. 68: “tous les sujets du Sultan auxquels ce règlement avait barré la route à la protection s'étaient tournés vers la naturalisation”.

¹⁴¹ Ai sensi dell'articolo 5: “le sujet ottoman qui a acquis une nationalité étrangère avec l'autorisation du Gouvernement impérial est considéré et traité comme sujet étranger; si, au contraire, il s'est naturalisé étranger sans l'autorisation préalable du Gouvernement impérial, sa naturalisation sera considérée comme nulle et non avenue, et il continuera à être considéré et traité en tous points comme sujet ottoman. Aucun sujet ottoman ne pourra obtenir un acte d'autorisation délivré en vertu d'un irade impérial”. Per il successivo articolo 9: “tout individu habitant le territoire ottoman est réputé sujet ottoman et traité comme tel jusqu'à ce que sa qualité d'étranger ait été régulièrement constatée”. Le due disposizioni in questione sono riportate nel rapporto del regio console a Beirut (Questione di nazionalità in Turchia, rapporto del cavaliere De Gubernatis nobile Enrico, regio console a Beirut, settembre 1892, p. 8). L'intera legge sulla nazionalità è pubblicata, in francese, in *Journal de droit international privé*, t. XVI (1889), p. 896, in COGORDAN G., *La nationalité au point de vue des rapports internationaux*, Paris: Larose, 1879, pp. 463-464, in ARMINJON P., *Etrangers et protégés dans l'empire ottoman...*, cit., pp. 330-331 (con commenti a pp. 68-78, soprattutto sulle reazioni diplomatiche delle potenze e pp. 82-135 sulle varie sue disposizioni, ove si precisa anche che tale legge trova applicazione anche in Egitto v. *infra*). Invero Arminjon ricorda che con un regolamento del 17 giugno 1869 era stata istituita una commissione, presso il ministero degli affari esteri ottomano, con l'incarico di “constater la nationalité des individus qui, présumés ottomans, prétendraient à une nationalité étrangère, au moyen d'une enquête sur les traités, lois, conventions et règlements existants”, con il diritto di assistere per il console del paese del quale l'individuo invocava la nazionalità ARMINJON P., *Etrangers et protégés dans l'empire ottoman...*, cit., pp. 72-73. Ma di tale questione non vi è traccia nel parere.

¹⁴² La Circulaire adressée aux Gouverneurs généraux des vilayets de l'Empire, del 26 marzo 1869, è pubblicata in COGORDAN G., *La nationalité au point de vue des rapports internationaux*, cit., pp. 465-466; questa precisa, altresì che “l'article 5 exige du sujet ottoman qui veut acquérir une nationalité étrangère de se munir préalablement d'un acte d'autorisation qui lui sera délivré en vertu d'un iradé impérial, sans quoi sa naturalisation sera toujours considérée comme nulle et non avenue”.

¹⁴³ Mémoire du gouvernement ottoman, del 21 aprile 1869, pubblicata in *Archive Diplomatiques*, 1870, pp. 50-53; come premessa, la Sublime Porta dichiara di aver “de tout temps reconnu que le droit de l'individu de quitter son pays

Nonostante le assicurazioni ufficiali, la disposizione di cui all'articolo 9 della legge turca preoccupa il console italiano, il quale rileva che da questa "strana" disposizione – che "non s'incontra [...] in nessuna legislazione europea" – "può sorgere conflitto fra la legge italiana e la turca", a discapito dello *status* di diverse categorie di individui che, in quanto sudditi italiani, "hanno assoluto diritto alla nostra protezione"¹⁴⁴.

Nel pensiero del console, il problema non riguarda tanto "gli indigeni che abusivamente passarono dal registro dei protetti a quello dei sudditi", per i quali non vi è dubbio che "il governo italiano non li può e non li deve riconoscere", quanto tutti "quelli che vantano antenati italiani, di uno o più secoli innanzi", oltre "agli ebrei, che sono, o si dicono oriundi livornesi e producono, o non producono, attestati comprovanti la concessione ottenuta dall'università israelitica di Livorno", a "coloro che ottennero decreto reale di naturalizzazione" e ai loro "figli e fratelli"¹⁴⁵.

La questione è relativamente semplice per i naturalizzati. In primo luogo, secondo il console, è principio pacifico che "la naturalizzazione non si estende ai collaterali"; in secondo luogo, occorre distinguere a seconda che la naturalizzazione si sia perfezionata prima, o dopo, l'entrata in vigore dell'articolo 5 della legge turca sulla nazionalità: "nei casi di naturalizzazione dopo il 1869 è da ammettersi l'opposizione dell'autorità locale, ove la legge sulla nazionalità ottomana sia stata violata dall'indigeno che reclamò la sudditanza estera"¹⁴⁶.

d'origine, d'adopter une nouvelle patrie et de s'établir là où l'appellent ses intérêts ou sa convenance, est un droit découlant de la liberté individuelle"; per questo – si chiarisce – la nuova legge sulla nazionalità mira esclusivamente ad impedire la naturalizzazione abusiva di quei sudditi ottomani che desiderano approfittare de "la position exceptionnelle et privilégiée créée [...] aux étrangers résidant dans l'Empire". In sostanza, il governo ottomano lamenta di essersi ritrovato "en présence d'un certain nombre de sujets ottomans qui revendiquaient les privilèges et les immunités octroyés par les Capitulations en vertu d'une naturalisation étrangère" e che il regolamento consolare del 1863 non aveva risolto il problema. Infine, con chiaro riferimento alla Grecia, la memoria stigmatizza il fatto che: "[c]ertains Etats limitrophes enrôlent par centaines des sujets dans l'Empire; des patentes de naturalisation étaient délivrées à des sujets Ottomans qui n'avaient jamais mis le pied hors du territoire; la révision des Capitulations se faisait toujours attendre". Per questo, con specifico riferimento alla disposizione di cui all'articolo 5 della legge, nella memoria si sostiene che "en vue et dans le but unique d'empêcher le sujet Ottoman ayant son domicile dans l'Empire de se soustraire à son autorité légitime, la loi exige l'autorisation préalable du Souverain pour le changement de nationalité". In ogni caso, in risposta alle proteste della diplomazia europea, la memoria assicura che la legge sulla nazionalità non avrà effetto retroattivo: "[s]i la loi du 19 janvier avait un effet rétroactif et pouvait, pour cette raison, frapper des sujets ottomans qui auraient été, antérieurement à cette loi, reconnus par le Gouvernement Imperial comme naturalisés étrangers, ou si elle eût porté la moindre atteinte aux droits acquis par les étrangers en vertu des traités, ou qu'elle eût en vue de toucher à une disposition quelconque de ces traités, l'objection aurait eu quelque valeur. Mais la loi en question ne doit pas avoir d'effet rétroactif et ne touche à aucune des dispositions des traités existants". In conclusione, la memoria denuncia che "[a]dmittre le concours des Représentants des Puissances étrangères dans l'élaboration de la loi, c'eût été reconnaître à ces Puissances le droit de s'immiscer dans les rapports de S.M.I. le Sultan avec ses sujets et intervenir dans l'administration de l'Empire".

¹⁴⁴ Questione di nazionalità in Turchia, rapporto del console a Beirut del settembre 1892, cit., pp. 8 e 9.

¹⁴⁵ Questione di nazionalità in Turchia, rapporto del console a Beirut del settembre 1892, cit., pp. 10 e 16. Secondo il console, quei "protetti che passarono abusivamente a sudditi senza documenti in loro appoggio saranno cancellati dai registri in modo definitivo, ove nel termine di sei mesi non producano le prove del loro diritto alla nazionalità italiana, non ritenendosi per buone quelle di una protezione goduta durante lo spazio di venti a trent'anni. Quella protezione, infatti, anche di fronte alle capitolazioni, era un abuso". Per risolvere la questione a livello pratico, il console a Beirut propone di "diramare in tutti i consolati di Turchia un avviso dal seguente tenore: 'ritenuto che per la legge ottomana del 1863 sui consolati stranieri [...] non si riconoscono altri protetti all'infuori di quelli che sono impiegati come guardie, o come dragomanni, a servizio dei consolati, tutti gli indigeni che figurano come protetti nei registri di questo ufficio i quali vogliono conservare la protezione di cui hanno goduto fin oggi, dovranno presentare, nel termine di sei mesi, tali documenti che comprovino il loro diritto alla sudditanza italiana a tenore delle nostre leggi, senza di che decadranno senz'altro da ogni protezione per parte del consolato, e saranno definitivamente cancellati dai registri sui quali i loro nomi figurano".

¹⁴⁶ Questione di nazionalità in Turchia, rapporto del console a Beirut del settembre 1892, cit., p. 15.

Invece, la regolarità delle naturalizzazioni precedenti al 1869 dovrà essere valutata con esclusivo riferimento al disposto di cui all'articolo 10 del codice civile italiano, che prescrive il requisito della residenza nel regno¹⁴⁷. A questo proposito, tuttavia, il console propone di adottare “una benigna interpretazione dell'articolo 10 del codice civile” per coloro “che servivano come veri interpreti, nei consolati, o come maestri nelle scuole”, per i quali “si può intendere che non fossero obbligati alla residenza in Italia, e ritenere che l'impiego regolare in un ufficio governativo all'estero equivallesse alla residenza in Italia”¹⁴⁸. In ipotesi, ciò sarebbe giustificato in ragione del fatto che soltanto coloro che sono stabilmente impiegati presso i consolati o le scuole italiane del Levante, avrebbero sviluppato un legame con la cultura italiana, mentre, per tutti gli altri, “troppo comodo sarebbe [...] il diventare italiani senza pur mai mettere il piede nel nostro paese”, in assenza di “ogni legame colla nuova patria”, da parte di persone che “non si curano di educare italianamente i figli, e ne fanno dei renitenti, mentre intanto nessuno di essi sa una parola della nostra lingua e si conservano indigeni in ogni circostanza del vivere”¹⁴⁹.

L'argomento della cultura (e della lingua) italiana viene utilizzato anche per distinguere diverse classi fra gli ebrei che si reclamavano cittadini. Non si tratta, in questo caso, della comunità livornese di Tunisi, sulla quale si era già espresso il Consiglio, bensì di “israeliti, da minor tempo stabiliti in Turchia”, i quali, nel momento in cui il governo ottomano poneva “restrizioni alla protezione [...] riuscirono a procurarsi documenti comprovanti la loro origine livornese e, in seguito a ciò, vennero tenuti per sudditi” e “altri [che], pur senza produrre documenti, visto che il dirsi oriundi livornesi poteva giovare, se ne prevalsero e trovarono [...] molta facilità presso consoli toscani e sardi per farsi ammettere senza titoli ben provati alla sudditanza straniera”¹⁵⁰.

A differenza dei Grana, costoro “accennano di aver emigrato nel secolo scorso”, non dimostrano “nessun patriottismo” e “nessuno sa una parola della nostra lingua”¹⁵¹. Anche per questa ragione, oltre che per i dubbi che si annidano attorno alla loro effettiva origine toscana, dato il “manifesto interesse” a farsi riconoscere per stranieri, secondo il console questi individui dovrebbero “fornire

C

¹⁴⁷ Ai sensi dell'articolo 10 del codice civile del 1865: “La cittadinanza si acquista dallo straniero anche colla naturalità concessa per legge o per decreto reale. 2. Il decreto reale non produrrà effetto se non sarà registrato dall'ufficiale dello Stato civile del luogo dove lo straniero intende fissare od ha fissato il suo domicilio, e se non sarà da lui prestato giuramento davanti lo stesso ufficiale di essere fedele al re e di osservare lo statuto e le leggi del regno. 3. La registrazione deve essere fatta sotto pena di decadenza entro sei mesi dalla data del decreto. 4. La moglie e i figli minori dello straniero che ha ottenuto la cittadinanza, divengono cittadini, sempreché abbiano anch'essi fissato la residenza nel regno; ma i figli possono scegliere la qualità di straniero facendone dichiarazione a norma dell'articolo 5”. Il requisito della residenza effettiva nel regno si deduce dall'ultimo comma.

¹⁴⁸ Questione di nazionalità in Turchia, rapporto del console a Beirut del settembre 1892, cit., p. 13, ove il console conclude, proponendo “due misure diverse: interpretazione benigna dell'articolo per chi serve già da molti anni fedelmente e attivamente lo Stato a cui vuole appartenere; interpretazione severa per coloro che non vantano tali servizi o li prestarono a titolo onorifico unicamente per sottrarsi provvisoriamente alla dipendenza ottomana. In poche parole, il servizio regolare prestato nei consolati, nelle scuole durante un lungo spazio di tempo, e continuato nel momento in cui si chiese e si ottenne la naturalizzazione, potrà essere considerato come l'equivalente della residenza in Italia; laddove tale servizio regolare non vi sia stato (non bastando il titolo onorifico di dragomanno onorario che non obbliga a nessuna regolare prestazione), la residenza in Italia si intenderà necessaria”

¹⁴⁹ Questione di nazionalità in Turchia, rapporto del console a Beirut del settembre 1892, cit., p. 13.

¹⁵⁰ Questione di nazionalità in Turchia, rapporto del console a Beirut del settembre 1892, cit., p. 5. Per il parere reso dal Consiglio del contenzioso diplomatico nel 1861, relativo alla nazionalità italiana della comunità ebraica livornese residente a Tunisi v. *supra*, cap. III, par. 2.2.

¹⁵¹ Questione di nazionalità in Turchia, rapporto del console a Beirut del settembre 1892, cit., p. 11; di seguito, il console riporta, per estratto, un rapporto del suo predecessore a Beirut, cav. Zerboni, datato 8 maggio 1888, secondo il quale: “non v'ha quasi alcuno fra gli israeliti che abitano la Siria il quale [...] abbia mai veduto la sua pretesa patria, sappia come si chiama il nostro Re o la nostra capitale, tanto meno poi che conosca la nostra lingua e mostri il menomo desiderio di impararla” *ivi*, p. 15.

le prove essenziali dell'essere stato di pieno diritto toscano un loro antenato e del discendere legittimamente da quell'antenato"¹⁵².

Così, il console propone di regolare alla stessa maniera la posizione di tutti "coloro che vantano antenati italiani, siano essi israeliti o cattolici"¹⁵³. Anche questi ultimi, infatti, dovrebbero essere divisi in due categorie: da un lato, "coloro i cui antenati da un secolo soltanto, o giù di lì, emigrarono in Turchia, dove trascurarono talora di reclamare la loro qualità di stranieri, e s'immedesimarono con l'elemento indigeno in modo da non più distinguersi da esso"; dall'altro lato, "coloro i cui antenati si stabilirono in Turchia sotto il governo delle italiane repubbliche, e passarono poi sotto la dominazione turca, quando quelle terre andarono per noi perdute"¹⁵⁴.

Nell'opinione del console, per far constatare regolarmente la loro nazionalità italiana, i primi "che volontariamente si fusero con gli indigeni, dimenticando la nazionalità di origine e rivendicandola soltanto quando per la costituzione dell'Italia parve loro utile di appartenere ad una grande nazione, dovranno produrre le prove della loro discendenza dall'antenato che emigrò in Turchia e la fede di nascita in Italia di quell'antenato"; mentre per i secondi, che "non sono in grado di produrre i titoli medesimi a tanta distanza dall'antenato a cui rimontano", "basta [...] l'aver vantato per oltre un secolo la qualità di stranieri e l'averne goduto i benefici": infatti, "sebbene l'origine non sia provata con documenti [...] di fronte alla legge italiana nulla osta che siano riconosciuti; è anzi di stretto dovere riconoscerli"¹⁵⁵.

Insomma, la soluzione prospettata distingue gli individui di origine italiana in due categorie, "secondoché non si possono, o si possono produrre documenti, ossia secondoché l'antenato rimonti a parecchi, o ad un secolo solo"; soltanto per i primi (le comunità storiche: nel caso, i discendenti delle antiche repubbliche marinare) deve valere "il fatto notorio dell'italianità", invece "per gli altri occorrerà la prova di nazionalità italiana dell'antenato, mediante atto di nascita, e la prova della legittima discendenza da quello"¹⁵⁶.

Dal punto di vista pratico, infine, il console propone di riassumere tali principi in un "accordo convenzionale con la Sublime Porta", di cui allega una bozza in 7 articoli¹⁵⁷.

C_____

¹⁵² Questione di nazionalità in Turchia, rapporto del console a Beirut del settembre 1892, cit., p. 12.

¹⁵³ Questione di nazionalità in Turchia, rapporto del console a Beirut del settembre 1892, cit., p. 14; nel rapporto, il console aveva già dato conto della complessità della questione della nazionalità degli ebrei, per "alcune tendenze antisemitiche da un lato, il nessun patriottismo e il manifesto interesse dall'altro" e precisato: "chiederò all'ebreo che vuol essere italiano, e che vanta italiana origine, che lo provi con quegli stessi documenti richiesti per gli altri connazionali emigrati in Turchia" *ivi*, p. 11.

¹⁵⁴ Questione di nazionalità in Turchia, rapporto del console a Beirut del settembre 1892, cit., p. 10.

¹⁵⁵ Questione di nazionalità in Turchia, rapporto del console a Beirut del settembre 1892, cit., p. 10.

¹⁵⁶ Questione di nazionalità in Turchia, rapporto del console a Beirut del settembre 1892, cit., p. 14.

¹⁵⁷ Questione di nazionalità in Turchia, rapporto del console a Beirut del settembre 1892, cit., p. 17. L'art. 4 del progetto è dedicato ai discendenti di italiani; il testo proposto è il seguente: "se l'origine italiana rimonta a parecchi secoli indietro, e deriva dal fatto di essere stati i loro antenati sudditi di una delle repubbliche italiane, basterà la prova di aver goduto sempre la protezione consolare dall'istituzione dei consoli in poi, perché siano riconosciuti come italiani dal governo ottomano, salvo a quest'ultimo a provare che hanno essi, o uno dei loro progenitori, rinunciato alla loro antica cittadinanza. Se l'origine italiana rimonta ad un secolo, o meno, gli oriundi saranno riconosciuti come italiani dalla Sublime Porta sulla produzione di due documenti, cioè l'atto di nascita od altro che provi essere l'antenato nato in Italia e suddito di uno degli Stati della penisola, e l'atto comprovante la filiazione legittima dell'oriundo dell'antenato in discorso". L'art 3 dispone che i nati in Italia residenti nel territorio dell'impero "saranno senz'altro riconosciuti dalla Sublime Porta", salva la prova dell'avvenuta rinuncia alla cittadinanza italiana. Inoltre, il progetto di accordo sottoposto al ministero propone: "[che] non si riconoscono altri protetti italiani all'infuori di quelli contemplati dalla legge sui consolati stranieri del 1863" (articolo 1); una distinzione fra i naturalizzati, a seconda che la naturalizzazione si fosse perfezionata prima, o dopo, l'entrata in vigore della legge turca sulla nazionalità del 1869: "i primi dovranno semplicemente produrre il decreto reale di naturalizzazione o un acconcio attestato", i secondi "saranno riconosciuti se

Tuttavia, con lettera del 27 febbraio 1893, l'ambasciatore a Costantinopoli, pur condividendo "in massima" le conclusioni del console, giudica "del tutto inopportuna la proposta di un accordo convenzionale con la Turchia", considerando che "sarebbe poi impolitico di sollevare, senza plausibile motivo, nelle nostre colonie una grave perturbazione" invece che "conservare integro il [...] diritto di intervenire in ogni singolo caso"¹⁵⁸.

Nel merito, con riferimento ai protetti, l'ambasciatore propone una "eccezione a favore di una categoria ristrettissima di protetti": "i sudditi ottomani [che] ottennero, anteriormente alla legge ottomana sui consolati del 1863, l'autorizzazione della Sublime Porta, o delle autorità locali in provincia, di godere di una protezione straniera" (protezione che dovrà essere strettamente "personale")¹⁵⁹.

Invece, l'ambasciatore condivide appieno le opinioni del console per quanto riguarda la questione della nazionalità, e a sostegno della tesi sostenuta nel rapporto, ricorda che la protezione dei discendenti degli antichi sudditi della repubblica di Genova era già stata assunta dai consoli sardi, richiamando, a tale proposito, la disposizione di cui all'articolo 23 delle Instructions aux consuls de S.M. le Roi de Sardaigne (8 aprile 1859), che prescriveva ai consoli sardi di farsi carico della protezione degli individui "qui sont originaires des Etats et qui quoique nés et domiciliés en pays étrangers ont toujours été considérés et traités comme sujet du Roi; tels sont dans le pays de Levant e dans l'île de Scio beaucoup des familles d'origine génois"¹⁶⁰.

chiesero lo svincolo dalla nazionalità ottomana e l'ottennero", con la precisazione che "è sempre fatta riserva al governo ottomano di provare, con documenti, il ritorno formale alla nazionalità ottomana" (articolo 5). Infine, la bozza di accordo propone di precisare che i documenti vanno prodotti in sei mesi e che "se saranno riconosciuti validi, le autorità locali iscriveranno l'italiano in apposito registro" (artt. 6 e 7).

¹⁵⁸ Il R. Ambasciatore in Costantinopoli al ministro degli affari esteri, Costantinopoli 27 febbraio 1893, annesso II alla memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, cittadini e protetti italiani in Turchia, giugno 1893, ASDMAE, cons. cont., pacco 5, fasc. 1, pp. 1 e 4. L'ambasciatore contesta la proposta del console anche alla luce della considerazione che "in Levante, dove tutte le nazioni hanno comuni interessi che le obbligano ad una stretta solidarietà, conviene procedere con cautela nell'adottare norme diverse sull'argomento". Si desume dalla lettera che, con dispaccio del 12 dicembre 1892, il ministero aveva richiesto all'ambasciatore di esaminare il rapporto di De Gubernatis e far pervenire le proprie considerazioni "in merito alle conclusioni di esso, ed all'opportunità delle proposte alle quali egli accenna per la soluzione della questione".

¹⁵⁹ Il R. Ambasciatore in Costantinopoli al ministro degli affari esteri, 27 febbraio 1893, cit., p. 1; di seguito, l'ambasciatore di Collobiano considera che "[non] è da prevedere che la questione, ridotta in questi termini, possa sollevare le obiezioni della Sublime Porta" e, a sostegno di tale conclusione, richiama "l'articolo 94 della [...] legge consolare [che] dispone che 'nei paesi d'Africa e di Levante potranno essere ammessi a godere della protezione consolare gli stranieri che siano nelle condizioni contemplate dai trattati e dagli usi'" ed un dispaccio del 28 dicembre 1892 del ministero degli affari esteri, ove si affermava che "diverse potenze, segnatamente la Francia e la Russia, non considerano decaduti dal loro diritto tutti gli antichi protetti" Inoltre, l'ambasciatore non condivide la bozza di circolare relativa ai protetti proposta dal console, ritenendo "più conveniente di compendiare semplicemente in una circolare ai regi consoli le considerazioni che precedono, le quali dovranno servire di norma nei casi eventuali di contestazioni da parte dell'autorità ottomana".

¹⁶⁰ Il R. Ambasciatore in Costantinopoli al ministro degli affari esteri, 27 febbraio 1893, cit., p. 3; sulla stessa linea, di Collobiano ricorda che l'articolo 176 del primo regolamento consolare del ministero degli affari esteri (1862) ammetteva esplicitamente l'iscrizione, nei registri di cittadinanza conservati presso i consolati, per tutti gli individui *di origine italiana* dietro semplice elezione di domicilio in qualsiasi luogo del regno. Inoltre, a riprova della correttezza della tesi sostenuta, l'ambasciatore richiama il passaggio della memoria turca del 26 marzo 1869 in cui se negava che la legge avesse valore retroattivo. A tale riguardo Moscatti ricorda che, con le istruzioni del 1859 (pubblicate a seguito dell'approvazione della legge consolare del 15 agosto 1858 e del regolamento di esecuzione del 16 febbraio 1859) si "tracciavano le norme direttive alle quali [i consoli] dovevano attenersi perché il servizio procedesse con regolarità e uniformità" e che, con una circolare del 16 settembre 1861, il ministro degli esteri, Ricasoli, ricordava ai consoli che "già prima che venisse proclamato il regno d'Italia praticavasi da parecchi ufficiali di S.M. di portare nel registro dei nazionali gli italiani delle varie province a cui accordavano protezione" e che "ora quest'uso vuol essere naturalmente

Una volta ottenute le considerazioni dell'ambasciatore in merito al rapporto del console, il ministero investe della questione il Consiglio del contenzioso diplomatico, che nomina relatore Pietro Esperson e, il 27 maggio del 1894, approva la sua relazione, facendone il proprio parere¹⁶¹.

Come premessa, Esperson osserva che lo “scopo delle capitolazioni” era quello di “favorire le immigrazioni degli stranieri in Turchia, con proteggere le loro persone contro ogni genere di soprusi [...] sottraendoli alla giurisdizione locale e sottoponendoli alla giurisdizione dei ministri e consoli [...] per le questioni tra europei e connazionali ed europei di diversa nazione”¹⁶². Quindi, egli ammette che, da principio, l'uso di accordare la protezione straniera a determinati indigeni che facevano da “intermediari” per i commerci europei poteva giustificarsi, ma che tale prassi non era più tollerabile alla fine del XIX secolo, quando “per quanto siamo lontanissimi ancora dal caso di rinunciare alle capitolazioni (perché certamente molto rimane a fare alla Turchia per porsi al livello delle nazioni civili)” la situazione “è tanto migliorata, la libertà del commercio si è fatta in generale così ampia, che non vi ha ragione alcuna di proteggere sensali ed inservienti di commercianti” e “le loro famiglie”¹⁶³.

Date queste premesse, è evidente che il parere non può che considerare ragionevole e conforme al diritto internazionale il regolamento sui consolati stranieri del 1863. Secondo le parole di Esperson: “non [si può] fare alcun rimprovero alla Turchia” per aver limitato “la protezione agli indigeni che sono impiegati come guardie o come dragomanni [...] per far cessare le protezioni abusive, che erano molto numerose”¹⁶⁴.

Di seguito, rilevato il passaggio dall'abuso della protezione all'abuso della naturalizzazione¹⁶⁵, il parere affronta le questioni poste dalla legge sulla nazionalità del 19 gennaio 1869.

esteso qual legge a tutti i consolati, e per conseguenza gli italiani di qualunque provincia dovranno essere dovunque iscritti in un solo registro” MOSCATI R., *Il ministero degli affari esteri (1861-1870)*, cit., pp 14-15 e 101.

¹⁶¹ Memoria del ministero degli affari esteri del giugno 1893, cit. La memoria è particolarmente chiara e sintetica. Ricorda che “il protetto è un indigeno che ottenne la protezione personale per avere assunto un incarico che momentaneamente lo sottrae alla soggezione ottomana” e, al contempo, ammette che “nella pratica [...] le patenti di protezione furono accordate non solamente a dragomanni e guardie, ma anche a sensali, ad inservienti e a non pochi indigeni in modo definitivo, estendendole anche alle loro famiglie”. Sulla questione dei nazionali, la memoria riafferma la necessità di operare una distinzione fra i “veri oriundi italiani” e coloro che “passarono abusivamente nel registro dei sudditi senza l'appoggio di documenti” (enfasi in originale). Infine, il ministero domanda “il competente e autorevole parere del Consiglio del contenzioso diplomatico [...] sul valore degli argomenti addotti dal regio console generale a Beirut e dal regio ambasciatore a Costantinopoli a sostegno della loro tesi in relazione alla questione di nazionalità in Turchia”.

¹⁶² Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 27 maggio 1894, Protetti e cittadini italiani in Turchia, n. 117 dell'inventario, relatore Esperson, in ASDMAE, cons. cont., pacco 5, fasc. 1, p. 1; secondo Esperson, le capitolazioni accordavano agli stranieri un “privilegio che accordava ad essi una specie di extraterritorialità [...] per la quale se non totalmente, almeno parzialmente, erano pareggiati agli agenti diplomatici, i quali godono della esenzione dalla giurisdizione locale”.

¹⁶³ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 27 maggio 1894, cit., p. 4; di seguito, Esperson considera “ben giusto che tale protezione sia estesa agli indigeni che sono impiegati come guardie o come dragomanni al servizio dei consolati; ma non vi ha ragione alcuna di estenderla ad altre persone”.

¹⁶⁴ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 27 maggio 1894, cit., p. 4.; di seguito, il parere considera “giustissima l'eccezione che l'ambasciatore italiano in Costantinopoli vorrebbe che si ammettesse” e “del pari” sconsiglia “di diramare l'avviso suggerito dal console, parendo più conveniente di compendiare semplicemente in una circolare ai regi consoli le considerazioni precedentemente accennate, le quali dovranno servire di norma nei casi eventuali di contestazioni da parte dell'autorità ottomana. Ed in vero, se quest'autorità non si opponesse alla protezione, i consoli, non impediti ad impartirla, non potrebbero considerarne decaduti gli stranieri che la invocano, non avendo essi alcun interesse a pronunziare la decadenza”.

¹⁶⁵ Secondo la ricostruzione proposta nel parere, “dopo di aver la legge del 1863 fatto cessare le abusive protezioni, incominciò l'abuso di naturalizzazioni di sudditi ottomani, i quali, non potendo più ottenere la protezione, si misero a

In limine, Esperson ricorda che, sulla questione, si era già espresso il *Comité déu contentieux* del ministero degli esteri francese (“corrispondente al nostro Consiglio del contenzioso diplomatico”), che aveva concluso che la legge del 1869 “nulla ha di contrario al diritto internazionale in generale, e che essa non porta alcuna offesa ai diritti ed ai privilegi riconosciuti dalle capitolazioni e consacrati negli usi”¹⁶⁶.

Esperson si associa a tale giudizio, considerando “del tutto evidente che le dette disposizioni non sono contrarie né al diritto internazionale in generale, né alle capitolazioni”, ma si limitano a recepire il principio che “ogni Stato [è] libero, in forza del potere legislativo inerente alla sovranità, di regolare, come meglio crede, le condizioni dalle quali dipende la qualità di nazionale”¹⁶⁷.

Di conseguenza, la relazione conclude che la disposizione di cui all’articolo 9 “dettata appunto dalle condizioni in cui si trova la Turchia a causa delle capitolazioni e dalla necessità di por fine agli antichi abusi, non è al postutto che la sanzione di un concetto legislativo razionale che non menoma in alcun modo i privilegi sanciti dalle capitolazioni e dai trattati”¹⁶⁸.

Occorre, tuttavia, precisare che, per Esperson, tale conclusione è valida fintantoche l’articolo 9 venga interpretato nel senso di “non impo[rre] ad alcuno la nazionalità ottomana”, ma di fare “solo sorgere una *presunzione* di siffatta nazionalità riguardo a chi, residente nell’impero, non è in grado di constatare la sua qualità di straniero”¹⁶⁹. Al contrario, “la disposizione dell’articolo 9 sarebbe stata ingiusta [...] nel caso nel caso in cui avesse stabilito una presunzione *juris et de jure*, la quale non ammette prova contraria”¹⁷⁰.

Con riferimento alle prove richieste per far constatare regolarmente la nazionalità straniera, ai sensi della legge turca, Esperson adotta la distinzione fra “coloro i cui antenati da un secolo soltanto, o giù di lì, emigrarono in Turchia” e “coloro i cui antenati si stabilirono in Turchia sotto il governo delle italiane repubbliche” e conclude che soltanto i primi dovranno “provare la loro origine italiana

chiedere di essere ammessi nel novero dei cittadini delle potenze cristiane rappresentate a Costantinopoli. La Grecia, soprattutto, che conta nell’impero un numero considerevole di partigiani del medesimo sangue e della medesima lingua, accordò moltissime naturalizzazioni a sudditi turchi di razza ellenica, che non avevano giammai abbandonato il loro paese. Per ovviare a questo nuovo abuso, la Sublime Porta promulgò la legge sulla nazionalità del 19 gennaio 1869” Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 27 maggio 1894, cit., p. 5.

¹⁶⁶ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 27 maggio 1894, cit., pp. 12-13, ove Esperson prende nota anche del giudizio espresso da Cogordan, secondo il quale la legge turca è “fort juste et non contraire aux capitulations” COGORDAN G., *La nationalité au point de vue des rapports internationaux...*, cit., p. 150. In effetti, la diplomazia francese aveva dato il suo consenso alla legge sulla nazionalità turca già con dispaccio inviato il 24 marzo 1869 all’ambasciatore francese a San Pietroburgo, il ministro degli esteri francese, che era stato rappresentante della Francia a Costantinopoli, “donnait pleinement raison au gouvernement du Sultan de vouloir réagir [aux abus commis en matière de naturalisation] au moyen d’une loi” SALEM E.R., *Des effets en Turquie de la naturalisation obtenue par un sujet ottoman sans autorisation du gouvernement turc. De la compétence des tribunaux ottomans pour juger les étrangers qui commettent en Turquie un acte délictueux envers un sujet ottoman*, in *Journal de droit international privé*, t. XXXIII (1906), pp. 65-93, p. 69, nota 2. Secondo la ricostruzione di Arminjon: “le gouvernement français y donna meme une adhesion à laquelle l’avis du comité du contentieux des affaires étrangers qui l’avait préparée ajoutait une valeur particulière” ARMINJON P., *Etrangers et protégés dans l’empire ottoman...*, cit., p. 70, ove si precisa che il parere del comité era stato comunicato da Parigi all’ambasciatore a Costantinopoli il 27 marzo 1869.

¹⁶⁷ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 27 maggio 1894, cit., p. 13.

¹⁶⁸ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 27 maggio 1894, cit., p. 10.

¹⁶⁹ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 27 maggio 1894, cit., p. 13 (enfasi in originale).

¹⁷⁰ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 27 maggio 1894, cit., p. 14. In punto di fatto Esperson nota che “se [un individuo] è effettivamente straniero, non gli mancherà certamente la prova per dimostrarlo; ma fino a tanto che non abbia fornito siffatta prova, vale a dire, sino a prova contraria, non essendo stata stabilita che una presunzione soltanto *juris*, è ben giusto che si presuma suddito ottomano, e, come tale, venga reputato e trattato”.

mediante titolo regolare”, mentre per i secondi la nazionalità italiana deve presumersi, a prescindere dalla presentazione di documenti:

è ben giusto che debba bastare [per loro] l’iscrizione nei registri consolari ed il possesso della nazionalità, senza che occorra precisare l’epoca in cui i loro antenati vennero a stabilirsi in Turchia. La iscrizione, infatti, ed il possesso della nazionalità italiana sono più che sufficienti ad attribuire la cittadinanza, poco importando se lo stabilimento in Turchia dati più o meno tempo, non essendo tale fatto valevole a distruggere la presunzione di cittadinanza¹⁷¹.

Così, la soluzione della questione si informa al principio in nome del quale “[l]a questione della nazionalità è unilaterale, ed in massima generale chi da noi è considerato italiano dev’esserlo anche dalla Sublime Porta, salvo che questa non dimostrasse, a sua volta, che l’italiano divenne ottomano”, ovvero, in termini più generali, “chi secondo le leggi di uno Stato è considerato come nazionale, come tale deve essere dal medesimo riguardato, quantunque per avventura egli sia riguardato come membro di un’altra politica aggregazione giusta le leggi da essa sancite, epperò venga dalla medesima annoverato fra i nazionali e non fra gli stranieri”¹⁷².

Facendo applicazione del medesimo principio, il parere considera conforme al diritto internazionale ed al regime delle capitolazioni anche la disposizione sulla naturalizzazione contenuta all’articolo 5 della legge turca. Secondo la relazione di Esperson, infatti, “quando si vuol sapere, trattandosi di naturalizzato, quale sarà la sua situazione rispetto al paese d’origine [...] la decisione di siffatta questione dipende dal diritto pubblico interno dello stato dal quale il naturalizzato vuole staccarsi”¹⁷³.

Secondo Esperson, tale principio riveste portata generale e, dopo il congresso di Parigi, deve applicarsi anche alla Sublime Porta:

non può negarsi alla Turchia, ammessa nel concerto delle nazioni civili, il diritto di regolare la *snazionalizzazione* dei suoi sudditi e di impedire che questa segua coll’unico intendimento di sottrarli alla sua autorità legislativa. Lo scopo delle capitolazioni fu di favorire le immigrazioni degli stranieri in Turchia, epperò esse sono applicabili soltanto ai veri stranieri, e non già a coloro che vogliono prendere unicamente il nome di stranieri, senza esserlo realmente. Ecco il perché fu stabilita la necessità dell’autorizzazione imperiale acciò un suddito ottomano possa naturalizzarsi straniero, senza la quale autorizzazione la naturalizzazione è considerata come nulla e non avvenuta, epperò il naturalizzato, pur considerato suddito dello Stato che lo naturalizzò, continua, in Turchia, ad essere trattato, in tutti i rapporti, come suddito ottomano¹⁷⁴.

Infine, da un punto di vista pratico, il Consiglio del contenzioso diplomatico valuta come “del tutto inopportuna la proposta fatta dal console di un accordo colla Turchia riguardante la protezione e la nazionalità” e, seguendo il suggerimento dell’ambasciatore di Collobiano, considera più utile non

C
¹⁷¹ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 27 maggio 1894, cit., pp. 14-15; ove si precisa che “[i]n quanto agli israeliti [...] pare che il criterio che deve guidare nell’accogliere, o nel respingere le domande presentate dagli israeliti [...] sia quello indicato dal console de Gubernatis”.

¹⁷² Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 27 maggio 1894, cit., pp. 13-14.

¹⁷³ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 27 maggio 1894, cit., p. 13.

¹⁷⁴ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 27 maggio 1894, cit., p. 14 (enfasi in originale). Occorre precisare che tale conclusione vale soltanto per le naturalizzazioni perfezionate dopo il 1869; per quelle precedenti, Esperson sostiene (e il Consiglio approva) che si debba applicare esclusivamente la norma di cui all’articolo 10 del codice civile unitario: in questo senso, nel parere si sostiene che deve essere sempre rispettata la “condizione essenziale” dello stabilire “la residenza nel regno”, salva l’auspicabile “interpretazione benigna dell’articolo per chi serve già da molti anni fedelmente e attivamente lo Stato a cui vuole appartenere”; invece, i figli minori dei naturalizzati prima del 1869 “approfitteranno della naturalizzazione del loro padre, purché, unitamente a questi, abbiano fissato la loro residenza nel regno. Nessun dubbio, poi, che la naturalizzazione non si estende ai figli maggiori e tantomeno ai collaterali” *ivi*, p. 15.

sollevare la questione, se non in merito a puntuali controversie¹⁷⁵.

Anche a prescindere dalla sua risoluzione pratica, comunque, la questione sottesa al parere redatto da Esperson testimonia il tentativo della Turchia di limitare gli abusi delle capitolazioni ed il continuo intervento delle potenze europee regolando la disciplina della cittadinanza, in modo da negare la qualità di straniero, o quantomeno renderne la prova più ardua.

Inoltre, la trattazione della questione nel parere e nella corrispondenza diplomatica pregressa svela i diversi gradi di importanza dei suoi diversi aspetti dal punto di vista italiano: la priorità viene senza dubbio assegnata alla tutela dei discendenti delle antiche comunità italiane stabiliti nei territori dell'impero (in pratica, all'esame dell'articolo 9 della legge sulla nazionalità turca), a discapito della tutela dei protégés e dei naturalizzati.

Probabilmente, dal punto di vista politico, tale decisione si giustifica alla luce dell'importanza strategica delle comunità italiane storicamente stabilite in Levante, che offrivano all'Italia anche l'occasione di intervenire in Oriente a loro tutela.

In ogni caso, dal punto di vista del diritto internazionale, tale obiettivo si allinea al principio che spetta alla sovranità italiana stabilire chi sia cittadino italiano ed al suo corollario in tema di prove: la Sublime Porta non può pretendere la "prova diabolica"¹⁷⁶ della nascita dell'antenato in territorio italiano e della legittima discendenza, a distanza di secoli dall'emigrazione, ma dovrà accontentarsi della prova stabilita dall'ordinamento di origine – in specie, dell'iscrizione nei registri di cittadinanza presso i consolati.

A tale riguardo, è stato notato che, per un antico costume, i discendenti delle comunità levantine di emigrazione europea erano sempre stati considerati cittadini dei paesi di origine (seppur legati, come la Gran Bretagna, al criterio delo *ius soli*)¹⁷⁷. Potrebbe, pertanto, apparire naturale la volontà dell'Italia di procedere alla protezione degli antichi sudditi di quelle comunità che sono considerate le prime ad aver goduto dei benefici del regime delle capitolazioni¹⁷⁸.

C

¹⁷⁵ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 27 maggio 1894, cit., pp. 15-16; riprendendo la formula conclusiva della lettera dell'ambasciatore a Costantinopoli, il parere chiosa "suscitare noi stessi la questione di nazionalità rispetto alle suddette famiglie di origine italiana oppure di origine straniera, senza verun contrasto da parte dell'autorità ottomana, sarebbe un atto impolitico, del quale senza dubbio la Sublime Porta approfitterebbe per fare il vuoto nelle nostre colonie, od almeno per recarvi profonda perturbazione".

¹⁷⁶ Makarov ricorda che "la preuve de la nationalité *jure sanguinis* soulève des difficultés insurmontables" e non esita a definirla "preuve diabolique"; per questo sostiene che, per la prova della cittadinanza, "en règle générale on se contente des certificats de nationalité, c'est-à-dire d'une preuve 'secondaire'" MAKAROV A.-N., *Règles générales du droit de la nationalité...*, cit., pp. 364-364 e 371, ove, fra gli esempi di tali prove secondarie egli fa riferimento proprio ai "certificats consulaires".

¹⁷⁷ Secondo una ricostruzione classica: "for an uninterrupted and never disputed custom [...] in all the foreign communities in the Ottoman empire the descendants of the foreign subjects have always been regarded [...] in the lineage of the sovereign of the country from which the ancestor came" PEARS E., *Turkish capitulations and the status of British subjects and other foreign subjects residing in Turkey*, in *Law quarterly review*, 21 (1905), pp. 408-425, p. 413.

¹⁷⁸ È stato sostenuto che "as early as 991, the Venetians domiciled in Constantinople, were allowed to maintain their own jurisdiction" SOOSA NASIM M., *Historical Interpretation of the Origin of the Capitulations in the Ottoman Empire*, in *Temple Law Quarterly* 4(1929-1930), pp. 358-371, pp. 362-364, ove si precisa altresì che "in 1056 a treaty of commerce was concluded defining the extraterritorial privileges that the Venetians were to enjoy in Constantinople" (tali privilegi erano stati rinnovati con concessioni del 1060, del 1199, del 1111 ecc. sino a che "during the Crusades (1095-1291) the practice of conceding extraterritorial privileges became general". La conclusione di tale ricostruzione è che "the origin of the capitulations goes back to the Christian era and that the Mohammedan religion, or the Ottoman legal codes are not to be deemed as the original cause of the establishment of the extraterritorial system in Turkey as it is frequently believed" e che "[t]he religious gap separating the Christian from the Moslem world does not constitute the cause for the origin of the capitulatory system"; piuttosto, tale sistema "has its origin in a once universally observed principle, namely, the principle of 'personality of law'" ivi, pp. 368-371. Per ulteriori riferimenti bibliografici relativi alla questione delle origini delle capitolazioni si rinvia *supra*, cap. I, parr. 5 e 6.

Tuttavia, pare che nel caso italiano il principio affermato vada oltre la contingenza del caso specifico, per assurgere a paradigma generale. Proprio Esperson, cui non per caso il Consiglio assegna la relazione, aveva sostenuto la medesima soluzione in termini generali già ne *Il principio di nazionalità applicato alle relazioni civili internazionali* (1868):

se avvenga il caso che nasca questione sulla nazionalità di un individuo, è d'uopo risolverla colla scorta delle leggi della nazione della quale si controverte se egli sia membro o cittadino. Così se alcuno per poter invocare le leggi italiane [...] pretendesse di essere considerato come cittadino italiano, la controversia dovrebbe essere risolta consultando le disposizioni del codice civile del regno d'Italia concernenti l'acquisto e la perdita della cittadinanza. Per conoscere poi la patria di uno straniero, si dovrà avere riguardo alle leggi della nazione, alla quale egli pretende di appartenere. Laonde le controversie che possono sorgere per sapere se un individuo sia cittadino francese, inglese, prussiano ecc. si devono risolvere in conformità alle disposizioni che in materia di acquisto, o di perdita della cittadinanza sono in vigore in Francia, Inghilterra, Prussia ecc.¹⁷⁹.

Tale principio è, d'altronde, ben radicato nella dottrina italiana di diritto internazionale, la quale non perde occasione di rimarcare, come fa anche Contuzzi nella voce dedicata alla cittadinanza dal punto di vista del diritto internazionale nel *Digesto italiano*, che “la sola legge del paese di cui la persona reclama la cittadinanza, può avere autorità per decidere [...] se la detta persona debba di fronte allo Stato venire annoverata tra i cittadini o tra gli stranieri; conseguentemente la questione di cittadinanza, considerata di fronte alla legge dello Stato, cui la persona pretende di appartenere, deve risolversi a norma di detta legge”¹⁸⁰.

È del tutto evidente che l'applicazione di tale principio al caso della naturalizzazione impone di concludere per la conformità al diritto internazionale di una disposizione che, come fa l'articolo 5 della legge sulla nazionalità turca, subordina la naturalizzazione di un suddito ottomano a particolari requisiti, precisando che in mancanza degli stessi la naturalizzazione non sarà ritenuta valida per l'ordinamento giuridico dello Stato di origine¹⁸¹.

Anche in questo caso, si potrebbe concludere che (a differenza di altre potenze), l'Italia ha poco interesse ad aumentare il numero dei propri sudditi in Levante per naturalizzazione, anche perché tale procedimento è già sufficientemente complesso stando alla disciplina italiana: l'articolo 10 del codice civile, infatti, condiziona la concessione della naturalizzazione alla residenza in Italia.

Da un punto di vista più ampio, la questione relativa alle condizioni imposte dalla Sublime Porta ai propri sudditi onde ottenere una naturalizzazione straniera è strategica: infatti, sostenere il diritto della Turchia a regolare la naturalizzazione dei propri sudditi all'estero (la loro “snazionalizzazione”, come la definisce Esperson) significa poter rivendicare il medesimo diritto per l'Italia nei numerosi casi di naturalizzazione concessa disinvoltamente agli emigrati italiani. In senso più tecnico, per il Consiglio del contenzioso diplomatico, ciò significa adottare la posizione contraria a quella assunta dal Consiglio di Stato nel parere relativo alla naturalizzazione dei ticinesi¹⁸². Mentre quest'ultimo aveva sostenuto che il procedimento di naturalizzazione doveva essere considerato esclusivamente in base alla legislazione del paese di cui si vuole assumere la cittadinanza (in quel caso, l'Austria e, per successione, l'Italia), il Consiglio del contenzioso diplomatico adotta l'opposto principio: la regolarità del procedimento di naturalizzazione deve

C
¹⁷⁹ ESPERSON P., *Il principio di nazionalità applicato alle relazioni civili internazionali...*, cit., pp. 56-57.

¹⁸⁰ CONTUZZI F.P., *Cittadinanza. Diritto internazionale...*, cit., pp. 305-334, p. 319.

¹⁸¹ Pare che questa si anche la soluzione adottata dalla giurisprudenza interna in alcune cause in cui era venuta in questione la nazionalità di individui ottomani che avevano ottenuto, per naturalizzazione, la cittadinanza italiana, o di un altro Stato europeo, senza l'osservanza delle forme prescritte dal suddetto articolo 5, cfr., per esempio, tribunale di Torino, 29 aprile 1871; corte di appello di Genova, 15 giugno 1896 in *Giurisprudenza italiana...*

¹⁸² V. *supra*, cap. III, par. 2.3.

essere valutata con riguardo all'ordinamento giuridico dello Stato di origine.

Invero, tale principio non può dirsi pacifico nella dottrina dell'epoca, la quale, anzi, fa registrare una "discrepanza di opinioni" al riguardo¹⁸³.

Fra gli autori che sostengono che la regolarità della naturalizzazione sia da considerare con esclusivo riguardo all'ordinamento del paese concedente, si trova il britannico Cockburn, secondo cui "the effect of naturalization ought, by the common law of nations, to be everywhere to supersede and put an end to the nationality of origin, even where by expatriating himself the subject has offended against the law of the original country and may remain amenable to punishment should he return to it"¹⁸⁴.

Ma la posizione è condivisa anche da alcuni autori continentali, come per esempio de Folleville, il quale, pur giustificando l'articolo 5 della legge ottomana alla luce della necessità di limitare gli abusi inerenti al regime delle capitolazioni, dal punto di vista generale propende per la tesi che la naturalizzazione "est un acte juridique dont la validité ne peut être appréciée que par les autorités de la nouvelle patrie, qui seule a le droit de fixer et de déterminer les conditions sous lesquelles elle entend concéder sa nationalité. Toute ingérence, en pareille matière, d'un gouvernement étranger constituerait une atteinte au principe de la souveraineté interne et de l'autonomie des Etats"¹⁸⁵.

Al contrario, l'opinione sostenuta da Esperson è ben rappresentata nella dottrina italiana, per esempio da Fiore e dallo stesso Contuzzi, il quale, a conclusione della propria analisi, chiosa

la volontà della persona di lasciare un paese, per appartenere a un altro, si manifesta nel tempo in cui essa è ancora legata allo Stato di origine; e l'estrinsecazione della volontà sua si verifica sotto il regime della legge ivi imperante. L'espatriazione è l'ultimo atto della vita civile che l'individuo compie in qualità di cittadino della patria di origine; ed è quella l'ultima volta che la capacità di lui trovasi regolata da quella

C

¹⁸³ CONTUZZI F.P., *Cittadinanza. Diritto internazionale...*, cit., pp. 305-334, p. 319; fra gli autori che sostengono "debba invocarsi la legge del paese di cui la naturalità è stata accordata", Contuzzi menziona Alauzet, Bluntschli, Holtzendorff. CONTUZZI F.P., *Cittadinanza. Diritto internazionale...*, cit., pp. 305-334, p. 319.

¹⁸⁴ COCKBURN A., *Nationality or the law relating to subjects and aliens considered with a view to future legislation*, London: W. Ridgway, 1869, p. 208. Tale opinione è condivisa anche dal suo connazionale Hall, il quale però nota che "Whether or not such a right [of changing nationality] exists international law is obviously not competent to decide [...] International law must either maintain the principle of the permanence of original ties until they are broken with the consent of the State to which a person belongs who desires to be naturalized elsewhere, or it must recognize that the force of this principle has been destroyed by diversity of opinions and practice, and that each State is free to act as may seem best to it. There can be no doubt that the latter view is more in harmony with the facts of practice than the former. for the purposes of international law therefore the due relation of a naturalized person to the State which he has abandoned is outside the scope of principle; it is a question of convenience only" HALL W.E., *International Law...*, cit., pp. 225-226.

¹⁸⁵ FOLLEVILLE DE D., *Traité théorique et pratique de la naturalisation: étude de droit international privé*, Paris: A. Marescq aîné, 1880, p. 4, ove afferma il principio generale riportato nel corpo del testo, e pp. 608-612, ove l'autore commenta la legge turca sulla nazionalità e la giustifica alla luce della situazione particolare in cui si era venuta a trovare la Sublime Porta: "beaucoup des sujets ottomans, séduits par les avantages et les privilèges que donnait chez eux, aux étrangers, le système des capitulations, cherchaient, eux aussi, à réclamer la protection des ambassades étrangères [...] En présence de cet abus, la Sublime Porte détermina, d'une façon stricte et rigoureuse, les conditions moyennant lesquelles ses sujets pourraient se placer sous la protection des consuls ou ambassades. Mais alors, les sujets ottomans, impuissants à se faire protéger en restant sujets de l'Empire, sollicitèrent la naturalisation auprès des puissances chrétiennes représentées à Constantinople. La Grèce surtout se montra d'une facilité extrême dans la concession de sa nationalité. Nouveau danger qui appelait un nouveau remède! Voilà comment la Sublime Porte fut amenée à consacrer, dans l'article 5, une quasi-allégeance perpétuelle". In questo, l'opinione di De Folleville si differenzia da quella sostenuta da Pradier-Fodéré, che sarà citata con riferimento alla naturalizzazione negli stati latino-americani *infra* cap. III, par. 2.7. secondo il quale l'articolo 5 viola "le droit d'expatriation volontaire". Nello stesso senso, ma ad anni di distanza, MAKAROV A.-N., *Règles générales du droit de la nationalité...*, cit., p. 301, secondo cui "le droit d'expatriation volontaire [...] fut considéré par nombre d'instances comme faisant partie du droit international".

legge¹⁸⁶.

Anche in questo caso, dunque, pare che la riflessione della dottrina internazionalistica italiana, recepita dal Consiglio del contenzioso diplomatico nel proprio parere, sia in linea con gli obiettivi del governo italiano, non tanto per la soluzione del caso specifico, quanto in vista del contenzioso che, negli stessi anni, vedrà l'Italia contestare le naturalizzazioni dei propri emigranti nelle repubbliche americane.

Allo stesso tempo, è fin troppo evidente il ruolo, per così dire, paternalistico della dottrina internazionalistica europea nei confronti della Sublime Porta e delle sue riforme. È, comunque, interessante notare – sulla scorta dei recenti contributi della storiografia giuridica italiana – come questo “controllo totale e totalizzante” procedesse attraverso “proceduralizzazioni e formalizzazioni” (non solo per quello che riguarda l'intervento, ma con riferimento alle più diverse questioni di diritto interno e internazionale, come in questo caso la nazionalità) che “lasciavano però intravedere tutta la dimensione coloniale di quel diritto internazionale”¹⁸⁷.

C

¹⁸⁶ CONTUZZI F.P., *Cittadinanza. Diritto internazionale...*, cit., pp. 320-321; ove l'autore argomenta *a contrario*: “se prevalessse la teorica di quegli scrittori i quali asseriscono che il semplice fatto dell'acquisto di una cittadinanza all'estero debba basare senz'altro a produrre gli effetti della espatriazione, si avrebbe un'inconveniente ben grave. Deriverebbe questo inconveniente, che la legge di un qualsiasi paese estero avrebbe l'autorità di disporre circa la capacità legale delle persone appartenenti ad un altro Stato. In un qualunque paese egli è vero che la legge può stabilire i casi e le condizioni alla cui stregua gli stranieri debbano essere naturalizzati, ma non può arrivare mai a spiegare la sua autorità nei paesi a cui appartengono questi stranieri”. È lo stesso Contuzzi a riferire la posizione sostenuta da Fiore ne *Il diritto internazionale privato*, secondo cui: “la naturalizzazione all'estero dell'individuo che non abbia la capacità legale per domandarla ed ottenerla, concesso pure che potesse essere un fatto giuridico per la sovranità che ha emanato l'atto di naturalizzazione, non può essere parimenti un fatto giuridico rispetto al paese di origine” FIORE P., *Diritto internazionale privato*, III edizione, Torino: Unione tipografico-editrice, 1871, p. 371.

¹⁸⁷ Secondo Augusti: “Da Parigi a Berlino, ciò che si era realmente consolidato in quasi un cinquantennio di rapporti con l'Impero ottomano era il ruolo di ‘primacy’ delle potenze del concerto nella questione orientale, un controllo totale e totalizzante discusso nei congressi, sanzionato nei trattati e costruito legittimamente dalla giusinternazionalistica europea e americana di primo e secondo ottocento. Il diritto internazionale arrivava alla fine del XIX secolo con un bagaglio di esperienze, proceduralizzazioni e formalizzazioni del e sull'intervento utili a delinearne il profilo e a consolidare la fase più matura della sua narrazione. Le conseguenze di un ricorso sempre più attento e legittimo all'istituto e alle sue declinazioni, intanto, continuavano a mostrarsi coerenti con le politiche imperialiste condotte dalle grandi potenze in Oriente e a lasciare intravedere tutta la dimensione coloniale di quel diritto internazionale” AUGUSTI E., *L'intervento europeo...*, cit., p. 330.

2.5. La protezione in Marocco (1899)

A riprova dell'approccio restrittivo adottato dal Consiglio del contenzioso diplomatico con riferimento alla tutela dei protégés si può portare un secondo parere reso, nel 1899, in merito ad un caso sorto fra una ditta italiana e il governo marocchino¹⁸⁸.

Il caso su cui è richiesto il parere del Consiglio origina dall'arresto di un protetto di una ditta livornese dedita al commercio delle pelli che, il 2 giugno 1897, aveva ottenuto un certificato di protezione per un sensale che, un mese più tardi, veniva "arrestato" e "maltrattato" per ordine del governatore locale¹⁸⁹.

Già il 10 luglio 1897, il ministro italiano a Tangeri protestava presso il gran vizir, esigendo "l'immediata scarcerazione" del protetto e riservandosi di chiedere "il risarcimento dei danni cagionati alla ditta Lumbroso in seguito all'atto arbitrario". In via preliminare, il rappresentante del governo del Re precisava di aver comunicato all'autorità locale la concessione del certificato di protezione lo stesso 2 giugno, "siccome costume"¹⁹⁰. Nel merito, a prescindere dal fondamento delle (gravi, ma imprecise) accuse rivolte contro il protetto, il ministro italiano lamentava la violazione dei trattati che "prescrivono che le autorità locali non possono procedere ad atti

C

¹⁸⁸ Come in Turchia, anche in Marocco (all'epoca formalmente indipendente e governato da un Sultano) a far data dal XVII secolo "the system of protection [had] been expanded to include natives in the employment of foreigners. This development was the result of the bombardment of Sale and Laraiche, two nests of Moroccan pirates, in 1765 by a French naval expedition [...] In the treaty, which was signed by Louis XV and Sidi Mouley-Mohamed in 1767, native secretaries, interpreters, and brokers (called censav) in the employment of French consuls and French merchants were promised freedom from interference and taxation by the Moroccan authorities [...] the first censaux were not Moroccans but Hebrews. Strictly speaking, the treaty of 1767 did not confer foreign protection upon a selected group of natives. It merely restricted the sultan's right of taxation over them. They were still subject to the 'law of the land' [...] In 1856 Great Britain signed a treaty of commerce and navigation with Morocco, by virtue of which her subjects were permitted to select native brokers. These brokers were promised complete liberty of buying and selling and assured protection against any interference on the part of the Sultan's officials" WENDEL H.C.M., *The Protégé System in Morocco*, in *Journal of modern history*, v. 2, n. 1 (1930), pp. 48-60, pp. 50-54; di seguito, l'autore ricorda che "Italian interests in Morocco in 1880 were limited. Italy's trade [...] was nil [...] but [...] upon her 'list' and off it there were a hundred or more protected persons" *ivi*, p. 55.

¹⁸⁹ Il R. ministro in Tangeri al ministro degli affari esteri, Tangeri 16 settembre 1897, allegato *a* alla memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico del 14 marzo 1889, oggetto: domanda di indennità della ditta V.A. Lumbroso verso il governo marocchino in ASDMAE, cons. cont., pacco 5, fasc. 6. Il rappresentante italiano a Tangeri comunicato al ministero degli affari esteri di aver ricevuto notizia dell'arresto del sensale il 5 luglio precedente e di avere scritto "senza indugio, al gran vizir [...] perché avesse a ordinare la scarcerazione del nostro protetto", ma "alle proteste e [...] intimidazioni [...] perché questi fosse immediatamente liberato, l'autorità locale non prestò ascolto; rispose essere quel sensale un assassino e un ribelle", mentre, secondo le indagini delle autorità italiane, egli era "onestissimo, né mai trasgredi alle leggi del paese". In conclusione il ministro italiano a Tangeri, Malmusi, lamenta: "le lungaggini sono, più che abitudine, sistema inveterato di questo governo". Con successiva lettera del 16 aprile 1898, lo stesso agente informa il ministero che le proteste "non sortirono puranche effetto" ed allega la corrispondenza intrattenuta sul caso con il gran vizir, a dimostrazione di non aver ommesso nulla "per chiedere in tempo e per opportunamente ottenere sì la riparazione morale a noi dovuta, come il risarcimento dei danni patiti dalla ditta italiana" Il R. ministro in Tangeri al ministro degli affari esteri, Tangeri 16 aprile 1898, allegato *b* alla memoria del ministero degli affari esteri del 14 marzo 1889, cit.

¹⁹⁰ Il R. ministro in Tangeri al gran vizir in Marocco, Tangeri 10 luglio 1897, annesso I alla lettera del R. ministro in Tangeri al ministro degli affari esteri, Tangeri 16 aprile 1898, cit. Secondo la ricostruzione del R ministro a Tangeri, egli aveva comunicato alle autorità locali l'avvenuta concessione del certificato di protezione, dandone "avviso, siccome costume, il giorno stesso" al caid (governatore), ma "questi, saputo che l'individuo suddetto [aveva ottenuto] la protezione italiana lo fece arrestare, bastonare ed imprigionare e, per ultimo, carico di ferri lo inviò a Marrakech" *ibidem*, ove si specifica che il certificato di protezione era stato concesso il 2 giugno 1897.

giurisdizionali in riguardo ai protetti assimilati ai cittadini esteri, e molto meno arrestarli senza l'assenso della legazione d'onde rilevano"¹⁹¹.

Di fronte alla replica del gran vizir – secondo cui, al momento di ordinare l'arresto, “il caid non aveva notizia” del fatto che l'individuo in questione fosse “divenuto sensale”¹⁹² – il rappresentante italiano trasmette la corrispondenza intercorsa fra l'agente consolare presso Mazagan e il governatore in seguito alla concessione del certificato di protezione, pur dovendo ammettere che queste lettere “non contengono il riconoscimento del sensale quale [protetto] di una ditta italiana [...] bensì sono risposte alle lettere colle quali veniva informato della concessa protezione”¹⁹³.

Finalmente, il 20 gennaio 1899, il ministro a Tangeri informa Roma che il protetto era stato liberato: rimane la questione del “diritto ad un equo indennizzo” a favore della ditta italiana¹⁹⁴. Questo viene fondato sul danno economico asseritamente sofferto per la mancata opera del protetto e quantificato in base alla “differenza fra i maggiori prezzi che essa avrebbe dovuto pagare per acquistare cuoi sui mercati della costa del Marocco e quelli minori che avrebbe importato l'acquisto di detta merce se fatto di prima mano nei mercati dell'interno”¹⁹⁵. In pratica, come nota il ministro a

C

¹⁹¹ Il R. ministro in Tangeri al gran vizir, Tangeri, 14 ottobre 1897, annesso III alla lettera del R. ministro in Tangeri al ministro degli affari esteri, Tangeri 16 aprile 1898, cit.; il ministro specifica che la violazione dei trattati sussiste in ogni caso, anche “ammettendo [...] per un momento che [il protetto] fosse colpevole”. Con la stessa lettera il ministro italiano insiste perché il caid che aveva ordinato l'arresto “sia subito incarcerato e perché il governatore [...] sia richiamato all'osservanza dei trattati” e “rinnov[a] le proteste già formulate per il risarcimento dei danni e dei pregiudizi dal Ben Giumla e dalla ditta V.E. Lumbroso subiti”; inoltre, egli precisa che, a riprova del fatto che, nel momento in cui ordinò l'arresto, il caid era stato informato dell'avvenuta concessione del certificato di protezione, l'agente consolare italiano in Mazagan era in possesso di una lettera “di data anteriore a quella dell'arresto”, con la quale il governatore “si dà per informato della sua scelta a sensale di essa ditta” *ibidem*. Con lettera del 18 agosto 1897, in risposta alle proteste del 10 luglio precedente, il gran vizir sostiene che il protetto era stato arrestato perché “un uomo fu trovato morto nel [suo] villaggio; questi è il notevole più anziano del villaggio e su di lui cade la responsabilità del fatto; il suo arresto s'impondeva quindi fintantoché fosse scoperto l'assassino”. Il gran vizir al R. ministro in Tangeri (traduzione), Tangeri 18 agosto 1897, annesso II alla lettera del R. ministro in Tangeri al ministro degli affari esteri, Tangeri 16 aprile 1898, cit.

¹⁹² Il gran vizir al R. ministro in Tangeri, Tangeri 23 novembre 1897, annesso IV alla lettera del R. ministro in Tangeri al ministro degli affari esteri, Tangeri 16 aprile 1898, cit.; con la stessa lettera il gran vizir chiede la trasmissione della corrispondenza in possesso dell'agente italiano a Mazagan.

¹⁹³ Il R. ministro in Tangeri al gran vizir, Tangeri 25 gennaio 1898, annesso IV alla lettera del R. ministro in Tangeri al ministro degli affari esteri, Tangeri 16 aprile 1898, cit. In particolare, Malmusi trasmette al gran vizir “le lettere in originale, in numero di due, e la copia delle lettere del mio agente consolare. Questi [...] informava il caid [...] della protezione accordata al Ben Mubarec. Il caid rispose il giorno dopo [...] restando informato di quanto scrisse il mio agente consolare, ma dichiarando che il Bun Mubarec è persona di cattiva condotta [...] il mio agente consolare replicò [...] spiegando come l'arabo in questione fosse, invece, per informazioni assunte, persona di buona condotta” cit.; con la stessa lettera il ministro italiano ribadisce che “il caid [...] ha violato apertamente i trattati” e ricorda che “è notorio che i caid trovano sempre di cattiva condotta e delinquenti tutti quanti si mettono sotto la protezione straniera”; in conclusione, Malmusi avverte: “non confondere [...] la moderazione del mio linguaggio colla debolezza di risoluzioni; debolezza che il mio governo non mi perdonerebbe. L'Italia [...] si reca a gloria di religiosamente osservare i trattati; ma non comporta che altri li offenda a suo danno” *ibidem*.

¹⁹⁴ Il R. ministro in Tangeri al ministro degli affari esteri, Tangeri 20 gennaio 1899 allegato c alle memoria del ministero degli affari esteri del 14 marzo 1889, cit. Il ministro prevede sin d'ora che “meno arrendevole si mostrerà [...] nell'ammettere il compenso dei danni indiretti, non personali, che la ditta Lumbroso sollecita, perché il governo marocchino di benefizi cessati e d'eventuali pregiudizi emergenti, non si reputa altrimenti responsabile”.

¹⁹⁵ Il ministro degli affari esteri al R. ministro in Tangeri, Roma 1 febbraio 1899, allegato E alla memoria del ministero degli affari esteri del 14 marzo 1889, cit. Con lettera al ministero degli affari esteri del 25 gennaio 1899, Enrico Lumbroso, presenta quarantotto fatture relative all'acquisto di pelli durante il periodo di detenzione del protetto e i “conti relativi ai danni patiti per la prigionia del mio sensale a Mazagan”, valutati oltre 35,000 franchi oro, Ditta Enrico di A.V. Lumbroso al R. ministro degli affari esteri.

Tangeri nel suo ultimo rapporto, tale pretesa non si fonda su “perdite immediate ed effettive, ma [su] di eventuali lucri cessati e di danni eziando possibili ma di incerta constatazione”¹⁹⁶.

Con memoria del 14 marzo 1899, il ministero degli affari esteri – premesso che “il governo del Re si decise [...] ad appoggiare le domande della regia legazione con la presenza di una nave da guerra nei principali porti dell’impero” del Marocco – investe il Consiglio del contenzioso diplomatico della questione di sapere “se il governo marocchino debba ritenersi obbligato a rispondere del danno che la accennata ditta allega aver sofferto nel suo commercio, per essere stata privata dell’opera del proprio rappresentante”¹⁹⁷.

Il Consiglio nomina relatore Guido Fusinato, che sviluppa l’argomento relativo all’impossibilità di agire, sul piano internazionale, per danni indiretti: “è un principio generalmente accolto nella teoria e nella pratica del diritto delle genti che, come regola, la riparazione non debba oltrepassare i limiti del danno direttamente e immediatamente accertato”¹⁹⁸.

A sostegno di tale conclusione, Fusinato richiama il lodo di Ginevra relativo al caso *Alabama*: i danni indiretti “per i precetti del diritto internazionale (che ebbero la più solenne consacrazione nella sentenza del tribunale arbitrale di Ginevra del 1871) non possono costituire una base sufficiente per fondare un giudizio per calcolo di indennità nei rapporti fra le nazioni”¹⁹⁹.

Date queste premesse, Fusinato rileva che il danno allegato dalla ditta non deriva dall’arresto in sé considerato, ma dai maggiori costi sostenuti per l’acquisto delle pelli, e ne deduce l’assenza del nesso di causalità fra fatto illecito e danno sofferto:

C

¹⁹⁶ Il R. ministro a Tangeri al ministro degli affari esteri, Tangeri 17 febbraio 1899, allegato alla memoria del ministero degli affari esteri del 14 marzo 1889, cit.; secondo tale rapporto finale, “il governo del Sultano [...] non sembra del pari obbligato a rispondere dei pregiudizi onde un terzo (che non patì alcuna personale violenza), e che non di perdite immediate ed effettive, ma di eventuali lucri cessati e di danni eziando possibili ma di incerta constatazione, pretende il rimborso”: infatti, ricorda il Malmusi, “i fatti per cui il Ben Giunla fu reso inabile a prestare utile servizio, non ebbero, né potevano avere per necessario effetto che la ditta Lumbroso dovesse sospendere gli acquisti sui mercati dove quel sensale operava, e dove, se libero, avrebbe spiegata la propria attività”; anzi “la ditta aveva facoltà e diritto di scegliere, non appena il Ben Giunla fu arrestato, altro, od altri sensali che lo surrogassero; e se questo non fece [...] e se non badò a eliminare la causa del danno che lamenta, di ciò il governo marocchino non può ritenersi responsabile”. Nella stessa lettera, il ministro nota che “delle quarantotto fatture che la ditta Lumbroso ha prodotto in appoggio del proprio reclamo [...] trentasette [...] si riferiscono ad operazioni di commercio compiute negli scali di Tangeri, Rabat, Casablanca, Saffi e Mogador” e si chiede “come la ditta abbia risentito, siccome afferma, un qualsiasi danno” in questi scali “dove essa tiene gli speciali suoi rappresentati e sensali attendenti”. In conclusione, secondo lo scrivente, a fronte di oltre 35,000 franchi d’oro di indennità richiesti dalla ditta, “le undici fatture rimanenti, che rappresentano franchi 4,289,40 di differenze calcolate per gli acquisti eseguiti a Mazagan, sarebbero le sole [...] dal governo marocchino accettabili, ma pur sempre discutibili” *ibidem*.

¹⁹⁷ Memoria del ministero degli affari esteri del 14 marzo 1899, cit.; inoltre, il ministero pone altre due questioni al Consiglio: “se, allo stato degli atti, si possa ritenere sufficientemente comprovato che danno effettivo vi sia stato” e “se l’eventuale reclamo a favore della ditta Lumbroso potrebbe essere sostenuto per la somma dalla ditta stessa indicata”.

¹⁹⁸ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 25 marzo 1899, domanda di indennità della ditta V.A. Lumbroso di Livorno verso il governo marocchino, relatore Fusinato, n. 131 dell’inventario [ove però è erroneamente datato al 25 maggio 1899], ASDMAE degli affari esteri, cons. cont., pacco 5, fasc. 13.

¹⁹⁹ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 25 marzo 1899, cit., p. 2. In merito alla questione dei danni indiretti, Borcard rammenta che “the examination of a large number of arbitral decisions leads to the conclusion that the State is not charged with responsibility for indirect damages”, tuttavia, dopo aver commentato la decisione resa nel caso *Alabama*, l’autore corregge tale conclusione, nel senso che “arbitral awards have nevertheless attempted in many cases to draw a distinction between indirect losses which may fairly be considered as certain, e.g. the profits of an established business, and indirect losses which are speculative, imaginative and incapable of computation”, concludendo che il confine fra i primi ed i secondi dipende, in ultima istanza, da “a wide range of factors and the exercise of a wide discretion on the part of the arbitrators” BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, cit., pp. 413-417.

nel caso concreto, è certo che, considerando la contesa nei rapporti fra la ditta Lumbroso e il governo marocchino, i danni subiti da quella per la privazione dell'opera del suo rappresentante appaiono come conseguenza diretta e immediata dell'arresto di lui. Ma considerando invece, come devesi, l'atto arbitrario in sé medesimo, le domande della ditta non potrebbero venire accolte se non ammettendo di poter entrare nel terreno degli apprezzamenti delle utilità che l'individuo illegalmente privato della sua libertà personale, avrebbe potuto trarre, in determinate circostanze, dalla propria attività personale, o dal proprio patrimonio²⁰⁰.

Insomma, in punto di diritto “mancherebbe, in ogni caso, la indispensabile dimostrazione del vincolo di necessaria e inevitabile causalità fra il fatto e il danno”; in punto di fatto, è giocoforza concludere che “dopo l'arresto del Ben Giumla ben poteva la ditta nominare un altro suo rappresentante a Mazagan; e nol fece”²⁰¹.

“Per tutte queste ragioni”, Fusinato propone “non [sia] il caso di consigliare il regio governo di sostenere, di fronte al governo marocchino, l'avanzata domanda della ditta Lumbroso”²⁰².

La sua relazione viene approvata a maggioranza dal Consiglio del contenzioso diplomatico, che ne fa il proprio parere. Il voto contrario è di Augusto Pierantoni, che, pur condividendo la conclusione della relazione, “che non vi sia ragione di reclamare danni nel caso, e che la Ditta in nessun modo possa reclamarli”, dichiara di “non [poter] accoglierne le motivazioni”²⁰³.

Infatti, il giurista abruzzese, “non crede che calzi qui l'esempio dei danni indiretti nel caso Alabama” e, a riprova della correttezza di tale conclusione, ne sottolinea le differenze rispetto al caso di specie:

Innanzi il tribunale arbitrale di Ginevra, l'America presentò la domanda dei danni diretti e indiretti, imputandoli al governo inglese. I primi erano composti del valore della distruzione delle navi e dei loro carichi per opera delle navi degli insorti; gli altri erano formati dalle spese fatte per l'inseguimento delle navi corsare, per le perdite sofferte in seguito al trasferimento sotto bandiera inglese di navi della marina mercantile degli Stati Uniti, per l'elevazione dei prezzi di assicurazione, e per le perdite sofferte per il prolungamento della guerra [...] Qui la dedotta mancanza dell'acquisto delle pelli dipese dalla impossibilità in cui si trovò il [protetto] di fare il sensale²⁰⁴.

Secondo l'approccio adottato da Pierantoni, la soluzione del caso discende piuttosto dall'individuazione del “*fondamento* dell'azione di responsabilità [...] in diritto internazionale”²⁰⁵.

C

²⁰⁰ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 25 marzo 1899, cit., p. 2.

²⁰¹ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 25 marzo 1899, pp. 2-3. Secondo la relazione di Fusinato, “la osservazione è tanto più opportuna in quanto che la regia legazione italiana espressamente avvertiva di ciò i Lumbroso, quasi invitandoli a provvedere in quel modo, e garantendo la propria tutela. Le difficoltà che la ditta poteva incontrare, non le impedivano di fare almeno i tentativi in quel senso”. Inoltre, con riferimento al quesito relativo alla quantificazione dei danni, la relazione sostiene potersi “ragionevolmente dubitare se una semplice dichiarazione privata di due ignoti negozianti potrebbe essere assunta come documento sufficiente per procedere in base a una domanda diplomatica”.

²⁰² Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 25 marzo 1899, p. 3.

²⁰³ Voto del consigliere Augusto Pierantoni, Domanda di indennità della ditta V.A. Lumbroso di Livorno verso il governo marocchino, allegato al parere del 25 marzo 1899, cit.

²⁰⁴ Voto del consigliere Augusto Pierantoni, cit., p. 8. Pierantoni aveva scritto due monografie sull'Alabama: PIERANTONI A. *La questione anglo-americana dell'Alabama: studio di diritto internazionale pubblico e marittimo*, Firenze: Stabilimento Civelli, 1870 e ID., *Gli arbitrati internazionali e il trattato di Washington*, Napoli: De Angelis, 1872. Nella seconda opera, l'autore ricorda che la prima era stata citata nella memoria presentata dagli Stati Uniti d'America (forse anche perché il presidente del collegio arbitrale era il conte Sclopis); ivi, p. 8, nota 1.

²⁰⁵ Voto del consigliere Augusto Pierantoni, p. 4 (enfasi in originale).

In genere, “come nel diritto interno, così nello internazionale, la legge, il patto, il delitto e il quasi-delitto sono le fonti delle azioni di responsabilità. I trattati [...] equivalgono alla legge tra le parti stipulanti”²⁰⁶.

Nel caso concreto, è, dunque, dirimente stabilire “*se sia esistita la violazione del diritto di protezione*”, cioè se “il governo del Marocco [abbia] violato la fede dovuta ai trattati” che avevano regolato il diritto di protezione²⁰⁷.

Tuttavia – si nota – “il ministro italiano parlò continuamente di *violazione di trattati* senza punto indicare quale trattato era stato violato”²⁰⁸.

Per giustificare un’interpretazione restrittiva della questione, il voto separato di Pierantoni insiste sul “carattere speciale, che il *diritto di protezione* assume ne’ paesi retti a capitolazioni”, ove “per diritto *comune* i consoli debbono proteggere i loro cittadini” e “per diritto *speciale* inerente al sistema delle giurisdizioni consolari la protezione [...] si estende benanche ad una categoria di individui che, sudditi del paese nel quale si svolgono i privilegi e le immunità consolari, si pongono al servizio degli ambasciatori, de’ consoli stranieri e di un determinato commercio straniero”, precisando subito che “antico fu l’abuso del diritto di protezione dato ad indigeni”²⁰⁹.

In Marocco, la protezione era disciplinata da un regolamento sulle protezioni consolari del 19 agosto 1863²¹⁰, poi sostituito dal trattato del 3 luglio 1880, che – secondo la ricostruzione di Pierantoni – “consacrò in 18 articoli l’opera sapiente di una conferenza internazionale” e “modificò il diritto prima vigente”, introducendo, fra l’altro, tutta una serie di formalità onde concedere nuovi certificati di protezione²¹¹. Tra queste, Pierantoni pone l’accento sulle formalità relative alla comunicazione alle autorità locali di ogni certificato di protezione rilasciato: “si raccoglie dagli articoli 7 e 8 del trattato che la lista dei protetti e il nome del protetto dovevano essere trasmessi al ministro degli affari esteri [del Sultano] al fine che [...] *i rappresentanti a Tangeri ne fossero informati*”²¹².

C

²⁰⁶ Voto del consigliere Augusto Pierantoni, p. 4.

²⁰⁷ Voto del consigliere Augusto Pierantoni, p. 4 (enfasi in originale). Sulla stessa linea di pensiero, Pierantoni sostiene che ci si deve, sostanzialmente, chiedere “*se il governo marocchino debba ritenersi obbligato a rispondere del danno allegato dalla ditta*”, rilevando come “negandosi il diritto alla riparazione cadono le altre domande subordinate [...] Non vi ha dubbio che la domanda della ditta è presentata come conseguenziale all’arresto, che si dice fatto in violazione dei trattati [...] il sottoscritto stima essere indagine principale quella di esaminare: *se sia esistita la violazione del diritto di protezione*. Nel caso che manchi simigliante violazione, si dilegua ogni ragione di danni supposta dalla ditta Lumbroso”.

²⁰⁸ Voto del consigliere Augusto Pierantoni p. 4 (enfasi in originale). Nell’opinione concorrente si nota, altresì, “che [il R. ministro in Tangeri] non sostenne che il governatore locale avesse preso atto della concessione del *certificato di protezione* [...] risultando invece che quando l’agente consolare una seconda volta scrisse al caid [...] il caid rispose riferendosi alla lettera scritta il 14. Questa circostanza esclude una supposta ricognizione dell’atto di protezione”.

²⁰⁹ Voto del consigliere Augusto Pierantoni, cit., pp. 4-5 (enfasi in originale). Si ricorda anche che, nei paesi retti a capitolazioni, i consoli “in *alcuni casi* possono assumere la protezione degli stranieri appartenenti ad una nazione amica, od alleata, che sieno privi di un agente del loro paese, o per rottura diplomatica, o per altre ragioni”.

²¹⁰ Nel proprio voto separato, Pierantoni ricorda che, ai termini del regolamento, “la protezione fu divisa in *individuale* e *temporanea*; i protetti furono divisi in due categorie: la prima comprese gli indigeni impiegati presso le autorità italiane; la seconda comprese i fattori, sensali o agenti indigeni impiegati dai negozianti italiani pei loro affari di commercio. Ma la qualità di negoziante fu riconosciuta solamente in coloro che esercitano in *grosso* il commercio di *esportazione* e di *importazione*” Voto del consigliere Augusto Pierantoni, cit., p. 5. Tale ricostruzione è confermata da WENDEL H.C.M., *The Protégé System in Morocco...*, cit., p. 53; l’autore aggiunge che prima del regolamento del 1863 “the system of protection [...] was badly in need of definition”.

²¹¹ Voto del consigliere Augusto Pierantoni, cit., p. 7.

²¹² Voto del consigliere Augusto Pierantoni, cit., p. 7. Pierantoni riporta la traduzione in italiano delle principali disposizioni del trattato del 3 luglio 1880, stipulato dal Marocco con l’Italia, l’Austria-Ungheria, la Francia, la

Nel caso, secondo Pierantoni, “non vi è la prova” che queste (ed anche altre) formalità fossero state rispettate; la protezione era, dunque, irregolare e, come conseguenza, il Marocco non ha violato alcun trattato:

la lista doveva essere trasmessa alle autorità locali e al ministero, e il governo marocchino non era obbligato a riconoscere [il] protetto. I servizi che l'anzidetto marocchino doveva rendere alla ditta, dovevano essere indicati nel certificato. Mancando l'osservanza delle condizioni e delle solennità della nomina manca la violazione del trattato; e quindi cade certamente l'azione di danno nascente dalla supposta inosservanza. Non si dica che il sottoscritto non possa censurare l'azione di un agente diplomatico del governo. Qui non è pensiero di censura alcuna; ma egli compie lo stretto dovere di rispondere al quesito del ministero secondo il diritto insegna²¹³.

“Ogni altra argomentazione” è “superflua” – conclude Pierantoni – “se non vi fu manifesta violazione del diritto di protezione, l'arresto del sensale fa mancare la ragione a chiedere per lui la indennità [...] ed esclude assolutamente l'azione dei Lombroso”²¹⁴.

Così, pur attraverso ragionamenti diversi, Pierantoni e Fusinato giungono alla medesima conclusione.

Se la differenza nelle motivazioni può spiegarsi alla luce delle incertezze che all'epoca regnavano circa l'istituto della protezione, l'identità nelle conclusioni mette in evidenza l'approccio restrittivo applicato dai diversi internazionalisti in materia.

Tale impostazione, tendente piuttosto a filtrare i reclami sottesi ai quesiti posti dal ministero degli esteri, che a promuoverne l'adesione in protezione diplomatica da parte del governo, già vista nel parere di Esperson relativo all'impero ottomano, ritorna nel parere di Fusinato e nel voto separato di Pierantoni e può essere ulteriormente rilevata nelle conclusioni adottate in questi due atti.

Infatti, rovesciando il paradigma dello standard di civiltà, Fusinato conclude che, in ogni caso, l'arresto di un protetto doveva essere considerato una sorta di rischio calcolato per un commerciante italiano in Marocco: “trattandosi di paesi poco civili, dove simili atti d'arbitrio sono abbastanza

Germania, la Gran Bretagna, i Paesi Bassi, il Portogallo, la Spagna, la Svezia e la Norvegia e gli Stati Uniti (e ratificato dall'Italia il 24 aprile 1881). Con riferimento alle necessarie formalità e comunicazioni, l'articolo 7 prevede “i rappresentanti stranieri informano per iscritto il ministro degli affari esteri del Sultano della scelta di ciascun impiegato, che avranno fatta” e “comunicano ogni anno al ministro una *lista nominativa delle persone che essi proteggono, o che sono protetti dai loro agenti negli Stati del Sultano del Marocco. Questa lista sarà trasmessa alle autorità locali, che non considereranno come protetti se non quelli che vi sono iscritti*”; ai sensi dell'articolo 8 “gli agenti consolari debbono rimettere ciascun anno all'autorità del paese in cui abitano, una lista, munita del loro sigillo, delle persone che proteggono” ivi, p. 5. Secondo la ricostruzione di Wendel, molti di tali obblighi di carattere formale erano già previsti dal regolamento del 1863, “in order that the Sultan might know the names, the number, and the nature of the services rendered by natives enjoying protection, the consulates were obliged to furnish lists of their protégés to the local authorities and to give the proteges identification cards printed in French and Arabic”, tuttavia tale disposizione, come tutto il regolamento, “was largely a paper affair”: è, appunto, per limitare gli abusi inerenti al sistema, senza però rinunciare alla protezione, che le potenze organizzarono la conferenza di Madrid, dal 19 maggio al 10 luglio 1880, WENDEL H.C.M., *The Protégé System in Morocco...*, cit., pp. 54-55; di seguito, l'autore analizza le principali innovazioni della convenzione di Madrid, ma nega che questa abbia, di fatto, limitato gli abusi delle potenze europee, ivi pp. 56-60. Le disposizioni del trattato del 1880 sono commentate anche in BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, cit., pp. 469-470.

²¹³ Voto del consigliere Augusto Pierantoni, cit., p. 7. Secondo Pierantoni, ai sensi del trattato del 1880, “l'autorità del luogo doveva ricevere la nota dei protetti, e il protetto doveva essere munito di un *foglio nominativo di protezione indicante la natura dei servizi che gli assicurano il privilegio*”, ma “la lettura diligente de' documenti non offre la prova della osservanza di queste condizioni”, infatti, “ai 10 luglio il Malmusi affermava che ai 2 giugno rilasciò il *certificato di protezione* e che il caid *sapeva della protezione* accordata dal suo agente a Mazagam; ma non parla di averne trasmessa la notizia ufficiale all'autorità del luogo, né al governo in Tangeri, e non risulta che il Giumla avesse ricevuto il certificato con la indicazione dei servizi che doveva rendere” *ibidem*.

²¹⁴ Voto del consigliere Augusto Pierantoni, cit., p. 8.

frequenti, il negoziante europeo deve porli nel calcolo di quelle eventualità, avverse o favorevoli, che sono inseparabili da ogni speculazione e da ogni commercio”²¹⁵.

In senso analogo, Pierantoni afferma la propria volontà di promuovere “la corretta applicazione dei trattati, specialmente di quelli che sono collettivi, e che vollero rimuovere antiche cagioni di abusi e di controversie”, anche quando questo può tornare a sfavore di cittadini italiani²¹⁶.

Date queste premesse, la soluzione negativa appare scontata; eppure è interessante prendere nota di quali siano gli argomenti giuridici utilizzati dagli internazionalisti presenti in seno al Consiglio del contenzioso diplomatico per sconsigliare il governo dallo sposare un determinato reclamo.

Per concludere in tema di protezione, occorre notare che in tutti gli atti esaminati, gli internazionalisti, con l’approvazione del Consiglio, hanno innanzitutto ammesso gli abusi dell’istituto e, quindi, proceduto ad un’interpretazione rigorosa degli strumenti legislativi (come il regolamento consolare ottomano del 1863) o internazionali (come il trattato del 1880) adottati espressamente per limitarli, ovvero dei principi generali in tema di responsabilità internazionale (come fa Fusinato con riferimento al nesso di causalità fra “il fatto e il danno”).

Come si vedrà anche in seguito, l’approccio non potrebbe essere più diverso quando si discute in merito alla nazionalità e alla protezione degli italiani: in tali casi, infatti, il Consiglio non si preoccupa di interpretare estensivamente norme interne ed internazionali, se del caso correggendole sulla scorta di principi generali, in modo da affermare sempre – anche soltanto in via teorica – la conservazione della nazionalità italiana in capo ai reclamanti e, di conseguenza, il loro diritto alla protezione del governo.

²¹⁵ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 25 marzo 1899, p. 3.

²¹⁶ Voto del consigliere Augusto Pierantoni, cit., p. 8.

2.6. La naturalizzazione negli Stati Uniti d'America (1891-1900)

La questione della regolarità del procedimento di naturalizzazione, e dei suoi effetti sulla protezione diplomatica, si pone anche per gli emigrati italiani negli Stati Uniti d'America, almeno a partire dall'ultimo decennio del secolo, in concomitanza con il moltiplicarsi delle notizie relative ai maltrattamenti subiti dalle comunità italiane soprattutto (ma non esclusivamente) negli *ex* Stati confederati.

Come nota de Folleville, per gli Stati Uniti l'istituto della naturalizzazione ha un'importanza cruciale, tanto che, a differenza dei requisiti per l'acquisto della cittadinanza per nascita, la naturalizzazione è menzionata nella Costituzione federale, che assegna al Congresso il potere di regolare il relativo procedimento in maniera uniforme per tutti i diversi Stati²¹⁷.

Facendo uso di tale prerogativa, il procedimento di naturalizzazione era stato regolato già nel 1790 e, in seguito, con legge del 29 gennaio 1795, del 14 aprile 1802, del 14 maggio 1824, poi confluita nella versione consolidata (*revised statutes*) delle leggi degli Stati Uniti, pubblicata nel 1873; Secondo la sezione 2165 dei *revised statutes*: la naturalizzazione era subordinata a due dichiarazioni di volontà da rendere all'autorità giudiziaria: con la prima, il dichiarante manifestava la volontà di rinunciare ad ogni altro vincolo di sudditanza; con la seconda, che era subordinata a cinque anni di residenza negli Stati Uniti e ad un giudizio in merito alla condotta del naturalizzando, e che doveva essere resa ad almeno due anni di distanza dalla prima, questi giurava di rispettare e sostenere la costituzione federale e veniva ammesso a godere i privilegi della cittadinanza americana²¹⁸.

C

²¹⁷ FOLLEVILLE DE D., *Traité théorique et pratique de la naturalisation: étude de droit international privé*, Paris: A. Marescq aîné, 1880, pp. 614-615 ove l'autore nota che, mentre "en effet, la constitution des Etats-Unis ne fait pas que les autres constitutions de l'Amérique ont fait; elle ne détermine pas le point de savoir qui est et qui n'est pas citoyen: elle ne précise point les conditions qui constituent la citoyenneté ou la nationalité", la stessa Costituzione "porte que le Congrès a le pouvoir d'établir une règle uniforme de naturalisation". Il commento delle diverse leggi in materia di naturalizzazione, dal 1790 sino alla pubblicazione del manuale segue ivi pp. 615-623. L'articolo 1, sezione 8, par. 4, della Costituzione degli Stati Uniti dispone: "The Congress shall have power [...] to establish a uniform rule of naturalization".

²¹⁸ Le relative norme sono pubblicate in *Revised Statutes of the United States, passed at the 43rd Congress 1873-1874*, Washington: Government printing office, 1875, pp. 380-389 (sections 2165-2174). La prassi giurisprudenziale e diplomatica relativa è ricostruita in un rapporto preparato dal Dipartimento di Stato in occasione della discussione della nuova legge sulla naturalizzazione del 1906, pubblicato in *House of representatives, 59th Congress, 2nd session, doc. No. 326, Citizenship of the United States, expatriation and protection abroad, letter from the Secretary of State, submitting report on the subject of citizenship, expatriation and protection abroad*, Wahington: Government printing office, 1906. Per un commento sull'evoluzione della disciplina dal 1790 al 1906, con particolare riferimento alla protezione diplomatica dei naturalizzati, si rinvia a BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, cit., pp. 457-460 e pp. 565-575 e a HALL E.W., *International law...*, cit., pp. 228-230. Ai sensi della sezione 2165 dei *Revised Statutes*, per essere ammesso al godimento della cittadinanza degli Stati Uniti, uno straniero: "An alien may be admitted to become a citizen of the United States in the following manner, and not otherwise: First. He shall declare an oath before a circuit or district court of the United States, or a district or supreme court of the Territories, or a court of record of any States having common-law jurisdiction, and a seal and clerk, two years, at least, prior to his admission, that it is bona fide his intention to become a citizen of the United States, and to renounce forever all allegiance and fidelity to any foreign prince, potentate, State, or sovereignty, and, particularly, by name, to the prince, potentate, State or sovereignty of which the alien may be at the time a citizen or subject. Second. He shall at the time of his application to be admitted declare, on oath, before someone of the courts above specified, that he will support the Constitution of the United States, and that he absolutely and entirely renounces and abjures all allegiance and fidelity to every foreign prince, potentate, State or sovereignty; and particularly, by name, to the prince, potentate, State, or sovereignty of which he was before a citizen or subject; which proceedings shall be recorded by the clerk of the court. Third. It shall be made to appear to the satisfaction of the court admitting such an alien that he was resided within the United States five years at least; and that during that time he has behaved as a man of good moral character, attached to the principles of the Constitution of the United States, and well disposed to the good order and happiness of the same; but the oath of the applicant shall in no case be allowed to prove his residence. Fourth. in case the alien applying to be admitted to citizenship has borne any hereditary title, or been of any of the orders of nobility in the kingdom or State from which he came from, he shall, in addition to the above requisites, mane an express renunciation of his title or order of nobility in

Nel frattempo, il XIV emendamento, ratificato nel 1868, aveva precisato che tutti i nati nel territorio degli Stati Uniti e tutti i naturalizzati erano da considerare cittadini degli Stati Uniti e del loro Stato di residenza²¹⁹.

Le controversie con lo Stato italiano sorgono in casi di naturalizzazione di emigranti che avessero subito violenze, o, peggio, fossero stati uccisi.

La questione si pone già nel più grave caso di linciaggio della storia dell'emigrazione italiana negli Stati Uniti: il massacro di New Orleans del 14 marzo 1891, quando la folla aveva ucciso undici emigrati italiani, o comunque di origine italiana, che erano momentaneamente detenuti nella prigione della contea in attesa di essere processati per, ovvero subito dopo essere stati assolti o prosciolti da, l'accusa di omicidio del capo della polizia locale²²⁰.

Evidentemente, tale vicenda solleva delicate questioni storiche, relative, tra l'altro, al persistere del razzismo contro gli italiani negli Stati meridionali degli Stati Uniti ed al ruolo della comunità italiana locale, soprattutto siciliana, anche per quanto riguarda certi legami con la criminalità organizzata. Limitandosi al punto di vista del diritto internazionale, però, è interessante sottolineare come siano stati proprio gli eventi di New Orleans a dare ad Augusto Pierantoni l'occasione di delineare la propria "moderna" teoria della responsabilità internazionale dello Stato per fatti dei privati²²¹.

In linea con il tema del presente paragrafo, si deve, inoltre, sottolineare che una delle prime difese adottate dagli Stati Uniti, consiste nell'avvenuta naturalizzazione delle vittime (o, quantomeno, della maggior parte di loro).

Invero, la questione della protezione degli emigranti italiani da parte del governo del Re si pone sin dal momento dell'arresto dei diciannove individui sospettati di aver ucciso il capo della polizia della città di New Orleans, l'11 ottobre 1890.

the court to which his application is made, and his renunciation shall be recorded in the court [...]" Revised Statues, pp. 380-381 (il quinto ed il sesto paragrafo prevedono un procedimento più rapido per gli straineri che fossero in grado di dimostrare di risiedere negli Stati Uniti sotto il vigore della normativa precedente).

²¹⁹ Ai sensi della prima sezione del XIV emendamento alla Costituzione, approvato dal Congresso il 13 giugno 1866 e ratificato il 9 luglio 1868: "all persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws". Borchard ricorda che "the Fourteenth amendment, while intended primarily for the negro race, has in fact conferred citizenship upon persons of all other races, born or naturalized in the United States" BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, cit., p. 458.

²²⁰ Il 15 ottobre 1890, il capo della polizia di New Orleans era stato ucciso da un colpo di arma da fuoco; immediatamente i sospetti ricadono sulla comunità italiana e, ad esito delle indagini, 19 individui di origine italiana vengono rinviati a giudizio. Il 13 marzo 1891, il verdetto della giuria riconosce tre colpevoli per l'omicidio, mentre assolve gli altri sedici. Questi ultimi, tuttavia, vengono tenuti in carcere, dove, il giorno dopo, vengono in gran parte trucidati e impiccati dalla folla, la quale era stata appositamente riunita dai notabili della città per "per fare la giustizia che non avevano fatto i giurati" PIERANTONI A., *I fatti di Nuova Orleans e il diritto internazionale...*, cit., pp. 7-9. Per la ricostruzione dei fatti, il giurista abruzzese si avvale del Libro verde pubblicato a cura del ministero degli affari esteri, oltre che degli articoli della stampa americana. La sua ricostruzione è, peraltro, in linea con quanto riportato nelle fonti diplomatiche, italiane e statunitensi, che saranno citate di seguito.

²²¹ V. *supra*, cap. III, par. 1.

Già dal mese successivo, i rappresentanti diplomatici italiani a New Orleans e a Washington si erano lamentati dei pestaggi subiti dai prigionieri e avevano richiesto, al governo federale, di aprire un'indagine effettiva sull'accaduto di prevenire ulteriori incidenti²²².

Negli stessi giorni, il governo italiano aveva introdotto nella controversia il tema della cittadinanza dei prigionieri, trasmettendo al dipartimento di Stato una nota con la quale si deplorava il contegno del sindaco di New Orleans, il quale aveva affermato la necessità che tutti gli emigranti italiani (o, meglio, siciliani) si naturalizzassero: "the Sicilian who comes here must become an American citizen and subject his wrongs to the remedy of the law of the land, or else there must be no place for him on the American continent"²²³. Posizione, questa, naturalmente inaccettabile per il governo italiano, il quale affermava il diritto di tutti i sudditi italiani, senza distinzione, di risiedere negli Stati Uniti e ricevere la protezione della legge locale e federale, senza per questo dovere rinunciare alla cittadinanza di origine²²⁴.

Eppure, proprio con la risposta che assicurava che le denunce dei prigionieri sarebbero state oggetto di un'indagine, la diplomazia americana comincia a mettere in dubbio la cittadinanza italiana degli stessi, ipotizzando che la maggior parte di essi si fosse naturalizzata americana²²⁵.

La questione della cittadinanza degli imputati rimase sopita sino al precipitare degli eventi, con la conclusione del processo.

Il 13 maggio 1891, il verdetto della giuria condannava soltanto tre dei sedici imputati; il giorno successivo, una folla di cittadini di New Orleans ("the committee of fifty" o "the vigilance committee"), assemblata a scopo di vendetta, irrompeva nelle carceri, dove ancora erano trattenuti

C

²²² Secondo un rapporto del console italiano a New Orleans del 13 novembre 1890: "the parties suspected of the murder of the lamented chief of police, Mr. D.C. Hennessey, were being maltreated in the prisons in this city"; in particolare, secondo il console, gli arrestati erano stati "repeatedly beaten and showed several wounds" Consul Corte to the Grand Jury of New Orleans, New Orleans, November 13, 1890 in United States Department of State, The executive documents printed by order of the House of Representatives for the first session of the fifty-second Congress. 1891-1892, v. I, U.S. Government Printing Office, 1892, pp. 659-660 (di seguito Foreign relations of the United States, con indicazione dell'anno e del volume). Cinque giorni più tardi, il 18 novembre 1890, il ministro italiano a Washington, barone Fava, trasmette il rapporto del console al segretario di Stato, Blaine, chiedendo "to secure a thorough investigation of the aforesaid charges, and to prevent such ill treatment from taking place in future" Baron Fava to Mr. Blaine, Washington November 18, 1890, *ivi*, p. 659.

²²³ Assistant Secretary, Damiani, to Baron Fava, Rome November 11, 1890 [Translation] in Foreign relations of the United States, I, 1892, p. 661. Il sottosegretario Damiani afferma che la citazione è tratta da un discorso del sindaco di New Orleans, che porta il nome di Shakespeare, al Consiglio cittadino, e che gli era stata riferita dal console italiano a New Orleans, Corte, il quale aveva anche riferito che lo stesso sindaco aveva istituito una ronda con lo scopo di combattere la "mafia". Il rapporto si trova allegato a Baron Fava to Mr. Blaine, Washington November 29, 1890, *ibidem*.

²²⁴ Assistant Secretary, Damiani, to Baron Fava, Rome November 11, 1890, *cit.*: "Every Italian citizen, from whatever part of the Italian soil, has the right to reside in any part of the United States and to claim the protection of the local and national laws of the same without imperiling the citizenship of the country from which he originated".

²²⁵ Il 9 dicembre 1890, il segretario di Stato, Blaine, comunica a Fava che "a communication was addressed to the governor of Louisiana, with a request that the charges of maltreatment of Italian subjects confined in jail in New Orleans on the charge of being parties to the assassination of the late chief of police of that city might be investigated" Mr. Blaine to Baron Fava, Washington December 9, 1890, in Foreign Relations of the United States, I, pp. 662-663. Il segretario di Stato trasmette una lettera del governatore dello Stato della Louisiana, Nicholls, ove si afferma che "an investigation has taken place, resulting in the indictment against two persons for various acts of brutality against prisoners in the parish prison. In due course of time these cases will be brought to trial and justice meted out" Governor Nicholls to Mr. Blaine, Baton Rouge, Louisiana December 2, 1890 *ibidem*. Allo stesso tempo, da una comunicazione del dipartimento di Stato risulta che era stata avviata un'indagine volta a stabilire "whether or not the persons now under indictment [...] are naturalized citizens of the United States" Mr. Wharton to Mr. Miller, Washington December 4, 1890, in Foreign Relations of the United States, I, 1892, p. 662.

gli imputati e anche altri accusati di origine italiana, in attesa di processo (non è chiaro se in relazione allo stesso omicidio), e ne uccidevano undici²²⁶.

Non appena ricevuta notizia del linciaggio, il governo italiano istruiva il rappresentante a Washington di richiedere “immediati, energici, provvedimenti di tutela”²²⁷.

In particolare, l'Italia richiede “la punizione dei colpevoli ed una indennità per le famiglie delle vittime”, fondando le proprie pretese sulla violazione dell'articolo 3 del trattato di amicizia, commercio e navigazione, concluso fra i due paesi il 26 febbraio 1871, che assicurava agli emigrati italiani “la più costante protezione e sicurezza per le loro persone e proprietà” e minacciando di richiamare il proprio ministro a Washington²²⁸.

C

²²⁶ In un rapporto del 15 marzo 1891 al barone Fava, e da questi trasmesso al segretario di Stato americano, il console italiano a New Orleans descrive “the horrors of the slaughter which the populace, under the leadership of the principal members of the vigilance committee, has committed against the unarmed prisoners, some of whom had been acquitted and some of whom had not yet been tried” Consul Corte to Baron Fava, New Orleans March 15, 1891 [Translation] Inclosure to Baron Fava to Mr. Blaine Washington, March 18, 1891, in *Foreign Relations of the United States*, I, 1892, pp. 668-670. Cita questo rapporto del console Corte anche PIERANTONI A., *I fatti di Nuova Orleans e il diritto internazionale...*, cit., pp. 7-10, la cui ricostruzione si avvale anche dei documenti pubblicati nel Libro verde del ministero degli affari esteri, oltre che degli articoli della stampa americana. Pierantoni ricorda che le autorità italiane erano state molto rapide nel prestare la propria tutela: non appena ricevuta notizia dell'assembramento di una folla in città, con lo scopo dichiarato di giustiziare gli italiani assolti, il console a New Orleans si era recato presso le autorità locali a chiedere la predisposizione di un cordone di polizia attorno alle prigioni. Sulla base della mancata adozione di tale precauzione, il console conclude, in un rapporto al ministero degli affari esteri, che le “autorità municipali, giudiziarie ed amministrative nulla fecero per impedire [gli omicidi], anzi che [vi] abbiano scientemente acconsentito, se non facilitati ed istigati”.

²²⁷ Telegramma di Rudini a Fava del 14 marzo 1891, cit. da PIERANTONI A., *I fatti di Nuova Orleans e il diritto internazionale*, Roma: Tipografia Pallotta, 1891, p. 7, pubblicato, in traduzione inglese, in *Foreign Relations of the United States*, I, 1892, p. 665. Il giorno successivo Di Rudini precisa le proprie istruzioni per Fava: elevare un reclamo formale con la riserva di chiedere soddisfazione, Marquis Rudini to Baron Fava, Rome March 15, 1891 [Telegram – Translation] *ivi*, p. 665. Nella propria protesta formale, inviata il 15 marzo 1891 al segretario di Stato, Fava “protest in the most solemn manner against the unjustifiable conduct of the local authorities, who not only did not prevent a meeting which was publicly announced the day before, and which left no doubt as to its hostility to the Italians, but who maintained a purely passive attitude while the massacre of the Italians was going on in the prison” e richiedeva al governo federale “to cause the competent authorities of the State of Louisiana to feel that it is their imperative duty, in the interest of justice and civilization, to take special that the lives of Italians in New Orleans be protected, and that the guilty parties, whether perpetrators, accomplices, or instigators to the massacre which took place yesterday, be speedily brought to justice” Baron Fava to Mr. Blaine, Washington, March 15, 1891 [Translation] in *Foreign Relations of the United States*, I, 1892, p. 666.

²²⁸ PIERANTONI A., *I fatti di Nuova Orleans e il diritto internazionale...*, cit., p. 13, citando da un telegramma del ministro degli affari esteri al ministro italiano in Washington del 24 marzo 1891, con il quale il primo indicava le richieste da porre al governo federale, considerando “incontestabile” il diritto dell'Italia ad agire in protezione dei propri sudditi. Il telegramma è pubblicato, nella traduzione inglese che viene, poi comunicata al segretario di Stato, in *Foreign Relations of the United States*, I, 1892, p. 673: “our right, therefore, to demand and obtain the punishment of the murderers and an indemnity for the victims is unquestionable [...] I wish to add that the public opinion in Italy is justly impatient, and, if concrete provisions were not at once taken I should find myself in the painful necessity of showing openly our dissatisfaction by recalling the minister of His Majesty from a country where he is unable to obtain justice”. In effetti, già da alcuni giorni il primo ministro e ministro degli esteri, Di Rudini, raccomandava Fava di presentare una richiesta di indennità in favore delle vittime e di sollecitare il governo federale a rendere un'assicurazione ufficiale in merito alla necessità di perseguire i colpevoli, *ivi* pp. 670-672. Ai sensi dell'articolo 3 del trattato di amicizia, commercio e navigazione fra Italia e Stati Uniti: “i cittadini di ciascuna delle alte parti contraenti riceveranno negli Stati e territori dell'altra la più costante protezione e sicurezza per le loro persone e proprietà e godranno a questo riguardo degli stessi diritti e privilegi, che sono accordati ai nazionali, purché si sottomettano alle condizioni imposte a queste ultime”, il testo del trattato in traduzione italiana è riportato in PIERANTONI A., *I fatti di Nuova Orleans e il diritto internazionale...*, cit., pp. 64-65. Il trattato di amicizia, commercio e navigazione fra l'Italia e gli Stati Uniti d'America concluso a Firenze il 26 febbraio 1871 è pubblicato in *Trattati e convenzioni commerciali in vigore fra l'Italia e gli Stati stranieri*, raccolta compilata per cura del ministero degli affari esteri, volume IV, Roma: G. Barbera, 1874, pp. 144-155.

Secondo la posizione italiana, la responsabilità doveva essere attribuita al governo federale era poiché le autorità locali non avevano preso tutte le misure necessarie a scongiurare il linciaggio (si erano, anzi, mostrate piuttosto inclini ad assecondare le pulsioni di vendetta della popolazione) né, pareva, stavano intraprendendo misure atte ad assicurare alla giustizia i colpevoli²²⁹.

È di fronte a queste richieste che, fra le varie obiezioni – oltre alla teoria della separazione dei poteri, che impedirebbe a qualsiasi governo di “punire i colpevoli” di un crimine, alla ripartizione di competenze fra lo Stato federale e gli Stati locali, che avrebbe escluso la possibilità, per il primo, di ingerirsi nella giurisdizione dei secondi – il governo americano ripropone la questione pregiudiziale della nazionalità delle vittime, sostenendo che solo tre su undici vittime avrebbero conservato la cittadinanza di origine, mentre tutte le altre si erano naturalizzate e, pertanto, non erano più sotto la protezione del governo italiano²³⁰.

In realtà, la discussione relativa alla facoltà del governo federale di “punire” i colpevoli discende più dall’uso infelice del termine fatto dal presidente del Consiglio e ministro degli esteri italiano, Di Rudinì, in un telegramma comunicato al segretario di Stato americano, con il quale reclamava la necessità, non di punire, bensì di perseguire coloro che avevano perpetrato il massacro²³¹.

Allo stesso modo, non vi era dubbio che la ripartizione di competenze fra i singoli Stati e il governo federale non avrebbe potuto esimere il secondo dalla responsabilità internazionale: per un principio consolidato di diritto internazionale, infatti, affermato anche nel lodo arbitrale relativo al caso Alabama, uno Stato non può invocare la propria organizzazione interna per evadere le obbligazioni internazionali²³².

Invece, l’eccezione relativa alla nazionalità delle vittime avrebbe potuto troncargli sul nascere qualsiasi pretesa italiana. Come nota Pierantoni, infatti, se si fossero naturalizzate, “il diritto internazionale non proteggerebbe le famiglie di quelle vittime, né per la strage patita da italiani naturalizzati vi potrebbe essere reclamo diplomatico, essendo cessato il diritto della protezione con

C

²²⁹ Secondo quanto comunicato dal barone Fava al segretario di Stato, Blaine, “the conduct of local authorities [...] is censurable in every respect. Those authorities were entirely recreant to their duty to protect the lives and of the King’s subjects, which is guaranteed by existing treaties” Baron Fava to Mr. Blaine, Washington March 18, 1891, in *Foreign Relations of the United States*, I, 1892, pp. 668-669.

²³⁰ Già il 21 marzo 1891, il segretario di Stato scrive a Fava che “the Marquis Rudini is surely not so far misled as to suppose that the men massacred in New Orleans were all or mainly Italian subjects. Still less do I suppose that the Marquis Rudini considers that the Italians who have assumed American citizenship are in any way under the protection of the Italian government” Mr. Blaine to Baron Fava, Washington March 21, 1891, in *Foreign Relations of the United States*, I, 1892, p. 671. Probabilmente, la posizione del segretario di Stato si deve ad un rapporto da questi ricevuto lo stesso 21 marzo, con il quale il governatore della Louisiana si dichiarava certo che la maggior parte delle vittime si fosse naturalizzata americana, e che soltanto tre (o quattro) fra loro fossero ancora da considerare italiani: “I am satisfied that most of the persons killed were American citizens [...] only three or four [were] subjects of the Italian king” Governor Nicholls to Mr. Blaine, Baton Rouge March 21, 1892, *ivi*, p. 672. Fortunatamente, il governo nemmeno invoca la presunta legge di Lynch, sulla scorta della quale il popolo americano avrebbe diritto a farsi giustizia da sé in tutti i casi in cui le autorità costituite non vi fossero riuscite; per un’esposizione di tale posizione, con anche alcuni riferimenti bibliografici si rinvia a PIERANTONI A., *I fatti di Nuova Orleans e il diritto internazionale...*, cit., pp. 30-33.

²³¹ Si dilunga su questo “equivoco”, che attribuisce ad un errore di traduzione, PIERANTONI A., *I fatti di Nuova Orleans e il diritto internazionale...*, cit., pp. 113-114.

²³² Come ricorda Borchard: “the United States could [not] escape liability in the New Orleans riot case in 1891 because the Constitution gave the federal government no means to compel States to prosecute offenders [...] It is a fundamental principle that the legislation of a State must be such as to enable it to fulfill its international duties” BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, cit., p.214, nota 1. Sul punto v. anche la ricostruzione di Westlake riportata *supra*, cap. III, par. 1.

il cambiamento di cittadinanza²³³.

Tuttavia, come anche ricostruito in un rapporto del console italiano a New Orleans del 19 marzo 1891, nel caso risultava soltanto che cinque fra le vittime avessero presentato la dichiarazione di intenti prodromica alla naturalizzazione fra il 1886 ed il 1891, senza però aver mai completato il procedimento²³⁴.

Di conseguenza, secondo Pierantoni, alla luce della disciplina interna americana – per quanto “dilata[to] grandemente il diritto di naturalizzazione” in quell’ordinamento – è “manifesto che che la sola domanda, fatta da alcuni degli uccisi non aveva mutato la loro cittadinanza²³⁵”.

In realtà, nemmeno dal punto di vista americano poteva sostenersi che la semplice dichiarazione di intenti conferisse la cittadinanza: secondo la diplomazia, tale dichiarazione costituiva semplicemente un passaggio preliminare²³⁶, mentre la giurisprudenza aveva costantemente specificato “that the declaration is merely an expression of intention or purpose, and has not the effect either of naturalization or citizenship in the United States, or of expatriation from the country to which the applicant owes original allegiance²³⁷” e la dottrina aveva coniato, per descrivere la condizione di questi individui, il concetto di “inchoate citizenship²³⁸”.

C

²³³ PIERANTONI A., *I fatti di Nuova Orleans e il diritto internazionale*, Roma: Tipografia Pallotta, 1891, p. 106.

²³⁴ Secondo la ricostruzione del console italiano a New Orleans, delle undici vittime del linciaggio, nove erano italiani: di questi cinque avevano prestato la dichiarazione prodromica alla naturalizzazione. Dal rapporto risulta, inoltre, che otto vittime su undici provenivano dalla Sicilia. Il rapporto del console è citato per estratto in PIERANTONI A., *I fatti di Nuova Orleans e il diritto internazionale...*, cit., pp. 14-15 ed è allegato, in traduzione inglese, ad una lettera diretta, dal ministro italiano Fava al segretario di Stato, il 25 marzo 1891, con la quale il primo rappresenta che “four among the persons murdered [...] are undoubtedly Italian subjects, and five others [...] cannot be considered as American citizens, according to the Constitution of the United States” Baron Fava to Mr. Blaine, in *Foreign Relations of the United States*, I, 1892, pp. 673-674. Il rapporto del console è citato per estratto in PIERANTONI A., *I fatti di Nuova Orleans e il diritto internazionale*, Roma: Tipografia Pallotta, 1891, pp. 14-15.

²³⁵ PIERANTONI A., *I fatti di Nuova Orleans e il diritto internazionale...*, cit., pp. 106-109, ove è ricostruita la disciplina americana.

²³⁶ Secondo le istruzioni inviate dallo stesso segretario di Stato Blaine al rappresentante statunitense in Perù: “the Department has only to repeat [...] that the declaration of intention is not a renunciation of, but merely the expression of a purpose to renounce, the declarant’s original allegiance. The actual renunciation is not effected until the applicant is subsequently admitted to citizenship. The naturalization law of the United States [...] provide a probationary period during which the applicant, by residence in the land of intended adoption, by acquiring interests therein, by good moral conduct, and by familiarizing himself with, and attaching himself to, its constitutional methods, shall fit himself for a faithful and loyal assumption of the duties of citizenship, and thus, as a member of our free society, support the government whose protection is in return extended to him. Accordingly, it is required that he shall first make a declaration of intention to become a citizen and afterwards undergo a probation, not only to prepare him for naturalization, but also to test the quality and steadfastness of his purpose before his admission to citizenship. The object of the law was to make citizenship a substantial thing, and to require the performance of acts indicative of true faith and allegiance as the condition of its acquisition” e conclude “the law is so clear on this subject that there does not appear to be room for controversy” Mr. Blaine to Mr. Hicks, Washington May 8, 1890, pubblicata in *United States Department of State, The executive documents printed by order of the House of Representatives for the first session of the fifty-first Congress. 1889-1890, v. 1, U.S. Government Printing Office, 1889-1890 (Foreign relations of the United States)*, pp. 695-696.

²³⁷ BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, cit., pp. 566-567 propone un’analisi della giurisprudenza americana al riguardo, a conclusione della quale sostiene che, per un orientamento granitico, ad esito della dichiarazione di intenti, un individuo “legally [...] has not abjured his original allegiance, and he remains a national of the country of his origin until his naturalization has been completed”.

²³⁸ BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, cit., p. 567; con citazioni tratte da COCKBURN A., *Nationality...*, cit., p. 50.

Anche per questa ragione, ad esito di un contenzioso diplomatico culminato con il richiamo del rappresentante italiano a Washington, gli Stati Uniti accordano l'indennizzo richiesto dal governo italiano per le famiglie delle vittime, pur senza riconoscere la propria responsabilità²³⁹.

Tuttavia, pochi anni dopo, nel 1895, la vicenda si ripropone praticamente identica nella città di Walsenburg, contea di Huerfano, nella parte meridionale dello Stato del Colorado.

Anche in questo caso, diversi membri della comunità italiana, impegnati nelle miniere di carbone, erano stati accusati di un omicidio e, ancor prima del processo, alcuni di loro (tre, su un totale di dieci arrestati) erano stati linciati nella notte fra il 12 e il 13 marzo 1895²⁴⁰.

Immediatamente, l'ambasciata italiana protesta in via diplomatica verso il dipartimento di Stato, richiedendo la protezione della comunità italiana in Colorado ed il rinvio a giudizio dei colpevoli,

C_____

²³⁹ Già il 24 marzo 1891, il marchese di Rudini prospetta al ministro italiano a Washington la possibilità di essere richiamato per protestare contro l'inerzia del governo federale: "our request to the federal government are very simple. Some Italian subjects, acquitted by the American magistrates, have been murdered in prison while under the immediate protection of the authorities. Our right, therefore, to demand and obtain the punishment of the murderers and an indemnity for the victims is unquestionable. I wish to add that public opinion in Italy is justly impatient, and, if concrete provisions were not at once taken, I should find myself in the painful necessity of showing openly our dissatisfaction by recalling the minister of His Majesty from a country where he is not able to obtain justice" Marquis Rudini to Baron Fava [Telegram – Translation] Rome March 24, 1891, in *Foreign Relations of the United States*, I, 1892, p. 673. Come ricorda il compilatore delle *Chronique de faits internationaux* per l'anno 1891, alla fine M. Blaine, secrétaire d'Etat aux Etats-Unis, reconnaissant que les autorités de la Nouvelle Orléans n'avaient pas pris toutes les mesures nécessaires pour éviter le massacre des Italiens, offrit une indemnité aux parents des victimes et communiqua au ministre d'Italie un télégramme de reproches adressé par le Président des Etats-Unis aux autorités de la Nouvelle Orléans" *Journal de droit international privé*, t. XVIII (1891), pp. 1147-1148. Fra le carte del contenzioso diplomatico si rinviene un progetto di ripartizione delle indennità alle famiglie a firma Puccioni (Ripartizione della indennità concessa dal governo degli Stati Uniti alle famiglie degli italiani linciati a Nuova Orleans il 14 marzo 1891, relazione e progetto di E. Puccioni, ASDMAE, pacco 4, fasc. 13).

Come ricorda Weis, "although the United States government at first repudiated the claim on the ground that the Italian government had no right to protect persons domiciled in the United States who had declared their intention of acquiring United States citizenship, they finally agreed to pay indemnities", precisando che "these cases provide no authority for maintaining that a right exists to protect declarants" WEIS P., *Nationality and Statelessness in International Law...*, cit., p. 41. Nello stesso senso, BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, cit., p. 445.

²⁴⁰ Secondo il dettagliato rapporto del console italiano a Denver del 21 marzo 1895, allegato, in traduzione inglese, ad una nota inviata dall'ambasciatore Fava al segretario di Stato americano il 27 marzo 1895, la vicenda trae origine dall'omicidio di un tale A.J. Hixton, "an American saloon keeper [who] was found in the coal field of Rouse, Huerfano county, on the morning of the 11th instant. Public rumours accused the some Italian miners of that neighborhood of being the perpetrators of the crime [...] one Lorenzo Andinino [...] was immediately taken to the Huerfano county jail in Walsenburg [...] nine [other] Italian miners were arrested, four of whom were afterwards set at liberty, and the others, to wit, Pietro Giacobini, Stanislao Vittone, Antonio Giobetto, and Francesco Ronchietto, under the escort of two deputy sheriffs, set out, at about 6 p.m., in a wagon for Walsenburg, which is about 7 miles from Rouse. When they had arrived within about a mile of Walsenburg, toward 7 o' clock, and at the moment when they were on a bridge over the torrent, Bear Creek, a man on horseback met the wagon and [...] began to follow the Italians, striking them repeatedly in the back with shots revolvers and winchesters [...] one of the four, Vittone, was killed instantly, and his body was found the next morning next to the bridge. Another, Ronchietto, was shot in the region of the heart, but the ball merely entered the subcutaneous tissue, and he was found that same night, March 12, some hours after the attack, taken to jail, and placed in the same cell in which Andinino was confined. The other two, Gobetto and Giacobini, took to flight [...] the latter made his escape [...] but I have no news of Gobetto up to this time [...] Subsequently, at 1 o' clock in the morning, seven persons, armed and masked, penetrated into the county jail, deceiving the guard by calling for sheriff O' Malley, and shot to death two Italians who were confined there, sparing another prisoner of German nationality, who was in the same cell" The Italian consul at Denver, Cunea, to Baron Fava, Denver Colo. March 21, 1895, Inclosure No. 1 [translation] to the note of the Italian ministry in Washington, Baron Fava, to the Secretary of State, Mr. Gresham, Washington March 27, 1895, in *Foreign Relations*, 1895, II, pp. 944-945. La ricostruzione dei fatti è confermata nei (molto meno dettagliati) rapporti del governatore del Colorado al dipartimento di Stato, Governor McIntire to Mr. Uhl, Denver Colo. March 13, 1895, e March 14, 1895, Inclosures Nos. 2 and 3 [telegrams] to the letter of the Mr Uhl, for the Secretary of State, to the Italian ministry in Washington, ivi, pp. 939-940.

invocando la responsabilità del governo federale per non aver preso tutte le misure necessarie a scongiurare il linciaggio²⁴¹.

Nel giro di pochi giorni, le autorità americane comunicano di aver adottato le misure necessarie ad assicurare la cattura e il rinvio a giudizio dei colpevoli, precisando di aver offerto “a reward of \$ 1.000,00 for the apprehension and conviction of the guilty parties”²⁴².

Al contempo, esattamente come nel caso di New Orleans, le stesse cominciano a porre in dubbio la nazionalità italiana delle vittime, ipotizzando che, almeno alcune fra loro, si fossero naturalizzate americane²⁴³.

Tuttavia, come ammettono le stesse autorità americane a seguito di ulteriori verifiche, nessuna delle vittime aveva mai completato il procedimento di naturalizzazione, soltanto due fra loro avevano presentato la dichiarazione di intenti²⁴⁴.

C

²⁴¹ Già il 13 e il 14 marzo il barone Fava scriveva al dipartimento di Stato per chiedere conferma della notizia “that four Italian laborers have been killed by a mob at Walsenburg Colo. and that owing to the excitement occasioned by this deed armed conflict are feared” e pretendere, da un lato, “to make every effort in order that the Italian subjects living in the aforesaid locality may be protected by the laws and the authorities against popular violence”, dall’altro lato, “that the federal government will not hesitate to advise the proper authorities of the State of Colorado to cause the persons guilty of the six murderers committed to be brought before the courts” Baron Fava to Mr. Gresham, Washington March 13, 1895 and March 14, 1895 [translation], in *Foreign Relations, 1895, II*, pp. 938-939. Nei giorni immediatamente successivi, lo stesso ministro italiano a Washington, reitera la richiesta di intervento del governo federale “expressing [the] firm belief that the federal government, as well as the authorities of the State of Colorado, will agree [...] upon the necessity there is in bringing before the courts all those who may be found to be guilty of the murder of the Italian subjects” Baron Fava to Mr. Gresham, Washington March 16, 1895 [translation] *ivi*, p. 942. Pochi giorni dopo, il diplomatico italiano chiama in causa la responsabilità delle autorità, facendo presente che “neither in the attack made at the Bear creek bridge by masked people upon the prisoners who were in the custody of two armed sheriffs, nor in the breaking into the Huefarno county jail, did the public force make any resistance whatsoever” Baron Fava to Mr. Gresham, Washington March 27, 1895, *cit.* Le proteste italiane sono sempre fondate sulla violazione dell’articolo 3 del trattato di amicizia, commercio e navigazione del 1871.

²⁴² Mr Uhl, acting secretary of State, to Baron Fava, Washington March 18, 1895, in *Foreign relations, II, 1895*, pp. 942-943. In allegato a tale nota, il segretario di Stato *ad interim* comunica un telegramma con il quale il governatore dello Stato del Colorado gli aveva assicurato che “proper district attorney general assures me he will use every means to arrest and convict guilty parties” Governor Mc Intire to Mr. Uhl, Denver Colo. March 17, 1895 [Inclosure – Telegram], *ivi*, p. 943.

²⁴³ Già fra il 14 ed il 16 marzo 1895, il governatore dello Stato del Colorado scriveva al dipartimento di Stato: “it is probable [...] that the Italians alleged to have been killed are American citizens” Governon Mc Intire to Mr. Uhl, Denver Colo. March 13, 1895, Inclosure No. 2 [telegram] to the letter of Mr. Uhl to Baron Fava, Washington March 14, 1895, e Governon Mc Intire to Mr. Gresham, Denver Colo. March 16, 1895, Inclosure [telegram] to the letter of Mr. Uhl to Baron Fava, Washington March 16, 1895, in *Foreign Relations, 1895, II*, pp. 939-940 e 941-942.

²⁴⁴ A seguito della richiesta di ulteriori verifiche da parte del dipartimento di Stato, il 15 giugno 1895, il governatore del Colorado trasmette al dipartimento di Stato la dichiarazione del cancelliere (clerk) della corte distrettuale della contea di Huefarno, secondo cui “None of the parties, so far as known, had at any time taken the final naturalization oath”; in particolare: “Ronchietto declared his intention to become a citizen of the United States before the clerk of this court on July 7, 1894 [...] Vittone, at the time of his death had in his possession a certified copy of his declaration to become a citizen of the United States [...] Danenio was presumably an Italian subject, no evidence having been discovered as to his having taken any step toward becoming of this country” Mr. Roof, clerk of court, to Governon Mc Intire, June 15, 1895, Inclosure to the letter of governor Mc Intire to Mr. Uhl, State of Colorado, executive office, June 15, 1895 in *Foreign relations, 1895, II*, p. 949. Di conseguenza, il dipartimento di Stato comunica al ministro italiano a Washington che “it appears that Ronchietto and Vittone had taken out their first papers, but had not completed their naturalization as American citizens, and that there is no evidence taht Danino or Danenio had taken any steps to throw off his Italian allegiance” Mr. Olney to Baron Fava, Washintong June 21, 1895, *ivi* p. 949. È la stessa ricostruzione operata due mesi prima, dal console italiano, che, nel suo rapporto del 21 marzo del 1895 aveva giustamente puntualizzato che due dei tre italiani uccisi avevano dichiarato la propria volontà di acquisire la cittadinanza americana, ma non avevano mai completato il relativo procedimento, mentre il terzo non aveva nemmeno presentato la dichiarazione di intenti prodromica alla naturalizzazione: “Francesco Ronchietto [...] declared his intention to become an American citizen on

Soltanto allora la rappresentanza italiana richiede il pagamento di un'indennità a favore della famiglie delle vittime e torna ad insistere per il processo penale ai colpevoli, chiedendo anche di sorteggiare la giuria all'interno di una contea diversa da quella dove era avvenuto il linciaggio, in modo da evitare ogni sospetto in merito all'imparzialità dei giurati²⁴⁵.

Mentre la richiesta relativa all'elezione della giuria non può essere accolta, in quanto contraria al *common law*, il governo degli Stati Uniti, anche in questo caso, paga un'indennità alle famiglie²⁴⁶.

Ma il caso si ripropone di nuovo: nel 1899, tre fratelli italiani vengono linciati nella città di Talullah, parrocchia di Madison, Stato della Louisiana e questa volta viene coinvolto il Consiglio del contenzioso diplomatico.

In questo caso, la vicenda prende le mosse da fatti ancor più futili: è per un'offesa recata, da un emigrante siciliano, al *coroner*, che questi, assieme ai suoi fratelli, viene ucciso e impiccato dalla popolazione della città; inoltre, anche in specie, se pure non avevano certamente ordinato gli omicidi, le autorità locali avevano agito con leggerezza nel prevenirli e repimerli²⁴⁷.

Non appena informato, "il governo del Re diede le opportune istruzioni all'ambasciata in Washington per sollecitare il procedimento e la punizione dei colpevoli [...] però, in seguito a un'inchiesta delle autorità della Louisiana, venne premessa questione della nazionalità dei tre fratelli

the 11th of July 1894 [...] Stanislao Vittone [...] on the 28th of October 1893", mentre "I am not aware that Giacomo Andinino had made application for American citizenship" The Italian consul at Denver, Cunea, to Baron Fava, Denver Colo. March 21, 1895, cit.

²⁴⁵ Con lettera del 18 ottobre 1895, il barone Fava lasciava al libero apprezzamento del dipartimento di Stato "to suggest the amount which may be deemed suitable to indemnify the families of the victims of the Colorado mob, according to the spirit of justice which prompts all your actions" Baron Fava to Mr. Olney, Wshinton October 1895 (received October 18), in Foreign relations, 1895, II, p. 950. Inoltre, Fava deve aver richiesto la selezione dei giurati in una contea diversa da quella di Huerfano, dato che, con lettera del 27 dicembre 1895, al governatore del Colorado, il dipartimento di Stato comunica che "the Italian ambassador at this capital feels some apprehension lest local prejudice may influence the minds of the grand jury before whom the matter will regularly come for investigation, and that his government would be better satisfied if the inquiry should be made by a grand jury of some other county, sufficiently remote from the locality of the occurrence to insure unbiased consideration of the evidence that may be submitted" Mr. Olney to governon Mc Intire, Washington December 27, 1895, ivi, p. 955.

²⁴⁶ Con riferimento all'elezione della giuria, uno dei giudici della Corte della contea di Huerfano rammenta che "at common law the grand jury are sworn to inquire only for the body of the county, *pro corpore comitatus*, and therefore they cannot regularly inquire of a fact dome out of that county for which they are sworn" Judge Northcutt to Governo Mc Intire, s.l., s.d., Inclosure to the letter of the governon of the State of Colorado to Mr. Olney, Denver January 15, 1896, in Foreign Relations, 1895, II, pp. 955-956. Invece, il pagamento delle indennità alle famiglie delle vittime è confermato dal presidente degli Stati Uniti, Grover Cleveland, nel messaggio al Congresso per l'anno 1896: "without discussing the question of the liability of the United States [...] I venture to urge upon the Congress the propriety of making from the public treasury prompt and reasonable pecuniary provision for those injured and for the families of those who were killed" Message of teh President to the Congress, Executive Mansion, Washington February 3, 1896, ivi, p. 938.

²⁴⁷ Secondo quando si può leggere nella ricostruzione dei fatti posta in apertura della memoria del ministero degli affari esteri: "sorta una questione per motivi apparentemente lievi, fra il Dr. Hodges, ufficiale dei decessi – *coroner* – e certo Francesco Difatta, a Telullah, villaggio situato nello Stato della Luigiana [...] Carlo Difatta, fratello di Francesco, il 21 luglio 1899, cioè la dimani della contesa, vide passare il Dr. Hodges nel quale notò una certa aria sprezzante, e di ciò irritato, gli dié un pugno. Allora il *coroner* tirò un colpo di rivoltella contro Carlo, e, al rumore affacciatosi, Giuseppe Difatta, vedendo in pericolo il fratello, a sua volta tirò un colpo di fucile contro il *coroner*, che venne non gravemente ferito al petto e al ventre. Carlo e Giuseppe furono dalla folla tratti al macello e ivi impiccati. Siccome, intanto, la polizia aveva creduto di arrestare Francesco Difatta e i suoi aimci Giovanni Cerami e Rosario Fiducia, la folla, invaso il carcere, li appiccò nel cortile della corte", Memoria del ministeo degli affari esteri del 28 febbraio 1900, vertenza relativa alla nazionalità dei fratelli Difatta, in ASDMAE, cons. cont., pacco 5, fasc. 7. Di recente, la vicenda è stata ricostruita in DEAGLIO E., *Storia vera e terribile fra Sicilia e America*, Palermo: Sellerio, 2015, ove l'autore mette in relazione l'episodio con le pulsioni razziste degli Stati meridionali degli Stati Uniti e ricostruisce le vicende di questa famiglia di emigranti originari di Cefalù.

Difatta”²⁴⁸.

Ma il governo americano sosteneva che l’Italia non avesse titolo per agire a loro tutela, poiché questi ultimi si erano naturalizzati americani.

Questa volta, dalle carte allegate alla memoria del ministero degli esteri, risulta che tutte e tre le vittime avevano perfezionato il procedimento di naturalizzazione ed ottenuto il relativo certificato dalla Corte distrettuale della Louisiana, fra il 1895 ed il 1899²⁴⁹.

Tutta la corrispondenza diplomatica sul caso ruota attorno al perfezionamento della procedura di naturalizzazione.

Da un lato, l’Italia tenta di sostenere che “la deliberazione della Corte distrettuale è contraria alle leggi degli Stati Uniti”²⁵⁰. Dall’altro lato, il segretario di Stato americano, rifacendosi al principio consolidato nella giurisprudenza americana “[that] the court, in giving the judgment admitting an alien to citizenship, judges both the law and the fact, and its judgment is conclusive on both these questions”²⁵¹, risponde che i documenti rilasciati agli emigrati italiani devono essere “considerati come ultime carte” e “come prova sufficiente della naturalizzazione dei Difatta”²⁵².

“Nel dissidio di pareri fra il ministro degli affari esteri di Washington e il nostro ambasciatore”, il ministero degli esteri pone al Consiglio del contenzioso diplomatico il quesito “se, allo stato degli atti, si debba ritenere che i fratelli Difatta avessero effettivamente acquistato la cittadinanza

C

²⁴⁸ Memoria del ministero degli affari esteri del 28 febbraio 1900 cit.

²⁴⁹ Secondo gli atti redatti dal giudice Hancy della Corte distrettuale di Madison, Louisiana, allegati, in traduzione italiana, alla memoria del ministero degli affari esteri, “la petizione di Carlo Difatta, originario del regno di Italia, dimostra: che egli ha effettivamente risieduto in questo Stato per più di sei anni e nella Parocchia di Madison per più di due anni e mezzo, e che egli desiderava divenire cittadino degli Stati Uniti e rinunciare a qualsiasi vincolo di sudditanza, o fedeltà, verso qualunque estero principe, potentato, governo, o sovranità, e che egli in modo particolare rinunzia alla sudditanza verso il Sovrano del regno di Italia e giura fedeltà al governo ed al presidente degli Stati Uniti d’America [...] Dinanzi a me, la sottoscritta autorità, oggi, 28 giugno 1899, si presentò Carlo Difatta, il quale, dopo aver prestato giuramento, dichiarò che le affermazioni contenute nella precedente richiesta sono vere, e che egli osserverà la Costituzione e le leggi degli Stati Uniti d’America e dello Stato della Louisiana”, allegato *a* alla Memoria del ministero degli affari esteri del 28 febbraio 1900 cit. Gli atti di naturalizzazione degli altri due fratelli sono di identico tenore, quello relativo ad uno dei due fratelli (Giuseppe) reca anche la medesima data, mentre l’atto relativo alla naturalizzazione del terzo (Francesco) reca la data del 28 giugno 1899.

²⁵⁰ Con nota del 22 agosto 1899, l’incaricato d’affari in Washington sostiene che, ai sensi della sezione 2165, “i Difatta dovevano fare una dichiarazione giurata almeno due anni prima della loro ammissione definitiva alla cittadinanza, che fosse loro intenzione di divenire cittadini degli Stati Uniti, e che al momento dell’ammissione, almeno due anni dopo la prima dichiarazione, dovevano fare una seconda dichiarazione rinunciando ad ogni fedeltà ad altro sovrano” e rileva che gli atti di naturalizzazione trasmessi “o devono considerarsi come prime carte di naturalizzazione, e allora la delibera della Corte distrettuale è contraria alle leggi degli Stati Uniti perché i Difatta, non dopo almeno due anni, ma nello stesso giorno in cui si accordava la cittadinanza fecero la loro prima dichiarazione; o devono considerarsi come seconde e finali carte di naturalizzazione, e anche in questo caso è manifesta la irregolarità, perché la prima dichiarazione d’intenzione fu fatta lo stesso giorno in cui la Corte distrettuale li dichiarò cittadini” Il r. incaricato di affari in Washington al ministro degli affari esteri, Washington 22 agosto 1899, allegato *c* alla Memoria del ministero degli affari esteri del 28 febbraio 1900 cit.

²⁵¹ MORSE A.P., *Citizenship by naturalization*, in *The American law register*, n. 27 (1879), pp. 665-675, p. 666.

²⁵² Il segretario di Stato al r. ambasciatore a Washington, Washington 1 settembre 1899 (traduzione), allegato *d* alla Memoria del ministero degli affari esteri del 28 febbraio 1900 cit. In punto di fatto, il segretario di Stato, Blaine, precisa che “la decisione della Corte tace se la prima dichiarazione fu o no fatta, e perciò non si può ritenere che *appaia dai documenti non essere stata fatta la prima dichiarazione di intenzione*”; in ogni caso, il segretario di Stato ribadisce che “tutte le formalità richieste dalla seconda clausola della sezione 2165 furono adempiute e *messe a verbale* dal cancelliere della Corte; e che intervenne il pronunciato della Corte che dichiarò i Difatta cittadini degli Stati Uniti e dello Stato della Louisiana” concludendo che “i predetti documenti [devono] essere considerati come ultime carte di naturalizzazione e come prova sufficiente della naturalizzazione dei Difatta” *ibidem* (enfasi in originale).

americana”²⁵³.

In via preliminare, il Consiglio ribadisce che “è incontrovertibile che ogni Stato autonomo nell’esercizio del suo potere di sovranità, determina i modi in cui si acquista e si perde la cittadinanza, ne prescrive le condizioni e designa gli ufficiali e i magistrati che, verificando l’adempimento delle condizioni, conferiscono allo straniero il diritto di cittadinanza”²⁵⁴.

A questo punto, il parere considera la portata dell’atto di naturalizzazione distinguendo l’approccio, più restrittivo, generalmente adottato in Europa, da quello più ampio invalso negli Stati Uniti e nelle altre repubbliche americane: “L’atto politico della naturalizzazione, che in sostanza è riconoscimento del diritto di espatriare e di scegliere una patria” presenta “un fondamento diverso, nella maggior parte degli Stati d’Europa”, rispetto a quello “che ha negli Stati Uniti d’America”; nei primi “la naturalizzazione [...] è la concessione di un favore allo straniero, è un atto individuale; negli Stati Uniti è diritto generale, che si accorda a tutti coloro che vogliono giovare del beneficio della legge”²⁵⁵.

Tale premessa è già di per sé rivelatrice della disponibilità del consiglio del contenzioso diplomatico ad accettare l’interpretazione della giurisprudenza americana in merito alla naturalizzazione (“la giustificata larghezza con cui la magistratura americana ne fa applicazione”), la quale, per sua natura, “non può essere restrittiva” dato che è lo stesso “principio informatore della legislazione americana” a “rende[re] logico e razionale il metodo di benigna interpretazione e di larga applicazione che della legge relativa alla naturalizzazione si fa negli Stati Uniti”²⁵⁶.

Per questo, alla luce del provvedimento emanato dalla Corte americana competente, viene esclusa la possibilità di far valere sul piano internazionale qualsiasi, presunta irregolarità del procedimento di naturalizzazione secondo la disciplina americana²⁵⁷.

C

²⁵³ Memoria del ministero degli affari esteri del 28 febbraio 1900 cit.

²⁵⁴ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 6 maggio 1900, fratelli Difatta e governo degli Stati Uniti, relatore Inghilleri, n. 132 dell’inventario, in ASDMAE, cons. cont., pacco 5, fasc. 13, p. 4.

²⁵⁵ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 6 maggio 1900, cit., p. 4.

²⁵⁶ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 6 maggio 1900, cit., pp. 4-5, con riferimento al repertorio di giurisprudenza delle corti statunitensi in casi di naturalizzazione che è proposto, in traduzione, agli allegati *e* ed *f* alla Memoria del ministero degli affari esteri del 28 febbraio 1900, cit.

²⁵⁷ Nello specifico, il parere considera: “Sembra sia fuori di ogni dubbio l’affermazione del segretario di Stato degli Stati Uniti [...] che i documenti prodotti riguardino l’atto finale di ammissione dei fratelli Difatta alla cittadinanza americana, poiché da essi documenti rilevasi l’adempimento di tutte le condizioni contemplate nella 2° clausola della sezione 2165; vi è infatti la rinuncia ad ogni *allegiance*, la prestazione del giuramento, la dichiarazione del magistrato della Corte distrettuale per la concessione della cittadinanza degli Stati Uniti e dello Stato della Luigiana [...] Può [...] sorgere il dubbio, se la mancanza di prova intorno alla esecuzione di ciò che è prescritto nella 1° clausola, o la inesecuzione possa rendere invalida la dichiarazione di ammissione dei Difatta alla cittadinanza degli Stati Uniti pronunciata dal magistrato competente”, tuttavia “è da considerare che il solo difetto di prova dell’adempimento della prescrizione contemplata nella 1° clausola non autorizzerebbe a considerare come inefficace l’atto di naturalizzazione, perché il difetto di prova della esecuzione di una formalità non è equivalente della inesecuzione e del totale inadempimento di detta formalità”, ne consegue che “l’adempimento di tutte le formalità prescritte nella 2° clausola della citata sezione, e la dichiarazione del magistrato della Corte distrettuale porgono fondato argomento a ritenere che la preliminare formalità sia stata eseguita in modo o specifico, o equipollente, perché il magistrato, nelle indagini che fa, sia in rapporto alla durata della residenza, che è condizione essenziale, sia in rapporto alla buona condotta, ha potuto, in atti o fatti del richiedente, trovare debitamente manifestata la intenzione, oggetto della prima dichiarazione, in modo da ritenere autorizzato a dichiarare l’ammissione dello straniero alla cittadinanza degli Stati Uniti [...] è necessario inoltre considerare che, costituendo i documenti prodotti l’atto finale dell’ammissione, perché furono adempiute tutte le formalità prescritte dalla 2° clausola, l’atto di naturalizzazione, sino a che non sia dichiarato nullo, deve considerarsi valido agli effetti internazionali, e produrre le conseguenze previste dall’articolo 11 del codice civile, in virtù del quale perde la cittadinanza colui che l’abbia acquisita in paese straniero” Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 6 maggio 1900, cit., pp. 5-6.

Piuttosto, il Consiglio si concentra sulla questione se “uno Stato straniero [possa] negare effetto a un atto di naturalizzazione concesso dalle autorità competenti a chi era suo suddito” ed eventualmente a quali condizioni²⁵⁸.

Al riguardo, il parere contesta l’opinione espressa da Bluntschli, secondo cui “quando i tribunali del paese del naturalizzato abbiano deciso e ritenuto acquistata la naturalità, tale pronunciato ha efficacia giuridica per giustificare, innanzi alle autorità della patria originaria, la conseguita naturalizzazione, perché queste, non avendo competenza a risolvere la questione, devono limitarsi all’accertamento del fatto”, per aderire alla tesi opposta, professata, in Francia, da Brocher, secondo il quale “una eccezione sembra dover essere ammessa per il caso in cui la naturalizzazione fosse stata ricercata in frode alla legge francese, o di un interesse posto sotto la protezione di questa legge”, con la precisazione che ciò non equivale “ad annullare la naturalizzazione”, bensì, semplicemente, a “non riconoscere [gli effetti dell’] atto”²⁵⁹.

Sulla stessa linea – riaffermando un principio stabilito a più riprese nella sua giurisprudenza – il Consiglio considera che “non si può mettere in dubbio che le autorità della patria originaria possano conoscere e giudicare della portata e della estensione degli effetti di un atto di naturalizzazione”, ed in particolare “esaminare se il naturalizzato fosse capace, all’epoca della conseguita naturalizzazione, o se fraudolento fu l’acquisto di essa”²⁶⁰.

In specie, il Consiglio rileva che i Difatta erano maggiorenni all’epoca della naturalizzazione ed esclude che la stessa fosse fraudolenta, per concludere, all’unanimità meno un’astensione, che “i fratelli Difatta debbano essere considerati cittadini americani”²⁶¹.

È, comunque, interessante notare che il Consiglio ribadisce che “un atto di naturalizzazione riconosciuto valido dalle autorità americane, possa essere disconosciuto dalle autorità italiane”²⁶², sforzandosi, tra l’altro, di formulare il principio in termini accettabili per la diplomazia e la dottrina di diritto internazionale americana. Queste, infatti, mentre avevano sempre negato la possibilità, per uno Stato straniero, di questionare un procedimento di naturalizzazione dal punto di vista del diritto americano, si erano dimostrate inclini ad ammettere, almeno in teoria, la facoltà dello Stato di

C

²⁵⁸ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 6 maggio 1900, cit., p. 6.

²⁵⁹ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 6 maggio 1900, cit., pp. 6-7. L’opinione di Bluntschli è tratta da BLUNTSCHLI J.K., *Dissertation à propos de l’affaire Bauffremont*, in *Revue pratique de droit français*, t. 41 (1876), pp. 305-323. Tale caso riguarda la nazionalità di una donna di origine belga che aveva acquisito la nazionalità francese per matrimonio e, ottenuta la separazione dal marito, si era naturalizzata tedesca per convolare a nuove nozze: la legge tedesca, infatti, a differenza della francese, considerava la separazione personale equivalente al divorzio. Per un’analisi del caso si rinvia a CONTUZZI F.P., *Cittadinanza. Diritto internazionale...*, cit., pp. 305-334, p. 308, nota 2 e TEICHMANN A., *Etude sur l’affaire Bauffremont envisagée au point de vue des législations française et allemande*, Basel-Paris: Christian Meyri’s Buchhandlung-Marchal, Billard et C^{ie}, 1876, che reca, in apertura, un elenco di tutte le pubblicazioni relative alla causa e discute le diverse opinioni. L’opinione di Brocher citata dal Consiglio nel proprio parere, è tratta da BROCHER C., *Cours de droit international privé suivant les principes consacrés par le droit positif français*, Paris-Gènevè: Thon-Georg, 1883, t. 1, p. 229.

²⁶⁰ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 6 maggio 1900, cit., p. 6.

²⁶¹ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 6 maggio 1900, cit., pp. 6-7; ove il Consiglio considera che “nella specie non sembra utile indugiare sopra questo tema importantissimo, perché i Difatta avevano la capacità legale all’epoca della conseguita naturalizzazione, e non sembra che la loro naturalizzazione sia stata fraudolenta” e, di conseguenza, conclude “1. Che i documenti prodotti provano che tutte le formalità necessarie per l’acquisto della nazionalità americana, ai termini della 2° clausola della sezione 2165 furono adempiute [...] 2. Che la dichiarazione del magistrato competente fa presumere che siasi adempiuta anche in modo equipollente la condizione prevista dalla 1° clausola della citata sezione. 3. Che non risulta che la naturalizzazione dei Difatta sia stata acquistata in modo fraudolento, o in offesa ai principii del diritto internazionale. 4. Che l’atto finale di naturalizzazione dei Difatta, valido nella forma, deve produrre i suoi effetti sino a che non sia invalidato dalle autorità americane competenti”.

²⁶² Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 6 maggio 1900, cit., p. 6.

origine di non riconoscere provvedimenti di naturalizzazione per frode o, comunque, per violazione del diritto internazionale²⁶³.

A ben vedere, la corrispondenza di vedute fra il Consiglio del contenzioso diplomatico e la diplomazia e la dottrina americane è più apparente che reale.

Dal punto di vista italiano, infatti, si considera fraudolenta la naturalizzazione perseguita per il solo scopo di sottrarsi ad un obbligo stabilito dalla legge della patria di origine (tipicamente il servizio militare, ovvero l'obbligo di legittima in questioni successorie), che però non può essere il caso dei Difatta, i quali, rinunciando alla loro nazionalità di origine, avevano, anzi, perduto la condizione essenziale per ottenere protezione di fronte agli Stati Uniti²⁶⁴.

La dottrina americana, dal canto suo, considerava fraudolento l'acquisto della nazionalità statunitense per naturalizzazione, quando l'individuo non avesse intenzione di risiedere in maniera permanente negli Stati Uniti²⁶⁵.

A parte le formule, il conflitto sembra, dunque, irriducibile.

In ultima analisi, ciò discende da una visione specularmente opposta della portata e degli effetti dell'atto di naturalizzazione: contrariamente a quanto sostenuto, a più riprese, dal Consiglio del contenzioso diplomatico – come visto, sulla scorta della dottrina di diritto internazionale maggioritaria, almeno in Italia –, dal punto di vista americano: “naturalization [...] is an act of public law whose validity can in theory be determined only by the naturalizing country, within whose right it is to fix the conditions under which the concession of citizenship is extended”²⁶⁶.

Anche la naturalizzazione fraudolenta, dunque, così come quella asseritamente contraria al diritto internazionale, può sì essere contestata, ma dagli Stati Uniti, non dalla patria di origine.

Per questo, dottrina, diplomazia e giurisprudenza americane non avevano accettato che la minore

C

²⁶³ Con riferimento alla prima posizione, si può citare una nota del segretario di Stato, Blaine, il quale, nel 1881, aveva sostenuto: “When a court of competent jurisdiction, administering the law of the land, issued its regular certificate of naturalization [...] no power [can] reverse or review that judgment” citata in WEIS P., *Nationality and Statelessness in International Law...*, cit., pp. 218-219 e nota 89. Con riferimento alla seconda, una nota del suo successore alla carica di segretario di Stato, che, nel 1882, ammetteva che “when an allegation of naturalisation is traversed and the allegation is established *prima facie* by the production of a certificate of naturalisation [...] it can only be impeached by showing, in conformity with the adjudication of the courts of the United States on that topic, that fraud, consisting of international and dishonest misrepresentation or suppression of material facts, by the party obtaining the judgment, was practised upon it, or that the naturalisation was granted in violation of a treaty stipulation or of a rule of international law” citata ivi, pp. 218-219 e note 89-90.

²⁶⁴ Contuzzi accenna ad un caso in cui la giurisprudenza italiana aveva riconosciuto che la naturalizzazione di un suddito all'estero doveva essere considerata priva di effetti in quanto operata in frode alla legge italiana, ma, nel caso, (deciso dal tribunale di Chiavari con sentenza del 16-21 settembre 1895, confermata dalla corte di appello di Genova in data 15 giugno 1896) l'italiano si era fatto naturalizzare austriaco per disporre liberamente del suo patrimonio, CONTUZZI F.P., *Cittadinanza. Diritto internazionale...*, cit., pp. 305-334, p. 309, nota 2. Come anche per l'affaire Bauffremont, in tal caso la presunta frode consiste nell'eludere l'applicazione della disciplina italiana; non sembra tuttavia che tale argomento sia trasponibile al caso dei Difatta.

²⁶⁵ Secondo Borchard, “there are numerous cases in which naturalization is obtained by a technical compliance with the statutes, but without any intent to reside permanently in the United States. Such naturalization may be considered fraudulent. The applicant intends to reside in his native or perhaps in another country and to use his naturalization to avoid duties and responsibilities to which without it he would be subject” BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, cit., pp. 529-530, ove l'autore richiama una circolare del 14 ottobre 1868 del segretario di Stato Fish, che afferma “the principle that an alien who obtains naturalization in the United States not with a view to perform the duties of American citizenship, but with the view to escape the obligations of citizenship in the land of his nativity in which he resumes his residence is guilty of a double fraud which the government of his adoption should not, by granting him its protection, aid him to consummate”.

²⁶⁶ BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, cit., pp. 530.

età del naturalizzando, secondo la legge della sua patria di origine, potesse impedire o in qualche modo viziare il processo di naturalizzazione²⁶⁷.

Per lo stesso motivo, a differenza dell'Italia, gli Stati Uniti avevano protestato vigorosamente contro l'adozione dell'articolo 5 della legge turca sulla nazionalità²⁶⁸.

Infatti, mentre per l'Italia affermare la conformità di tale disposizione al diritto internazionale e alle capitolarzioni aveva un senso alla luce di altre controversie nelle quali si doveva sostenere l'inefficacia della naturalizzazione di emigrati italiani residenti all'estero, per gli Stati Uniti (ma, come si vedrà, anche per il Brasile) era di vitale importanza affermare l'opposto principio della libertà di espatriare e dell'irrilevanza, ai fini della regolarità del procedimento di naturalizzazione, dell'ordinamento della patria di origine.

Allo stesso tempo, salta agli occhi il diverso approccio adottato dalla diplomazia italiana, e dal Consiglio del contenzioso diplomatico, in questo caso, rispetto a quanto affermato, per esempio, con riferimento alla naturalizzazione in Brasile.

In parte, ciò dipende certamente dalle differenze fra i due casi (ed in particolare dal fatto che, per quanto concessa in maniera disinvolta, la naturalizzazione dei Difatta era stata, senza dubbio, richiesta dagli interessati). Rimane, tuttavia, il dubbio che siano ragioni di opportunità, o anche semplicemente ragioni culturali, a fare sì che, invece che riaffermare semplicemente i principi propri della concezione italiana dell'atto di naturalizzazione, in questo caso il Consiglio sia disposto ad indagare la diversa concezione della naturalizzazione in America e ad accettare che questa possa essere concessa con maggiore larghezza.

In ultima analisi, ciò può contribuire a spiegare perché, se le premesse e la conclusione teorica del caso Difatta sembrano analoghe a quelle dei casi relativi al Brasile, la soluzione concreta sia, di fatto, opposta.

Da un punto di vista più generale, comunque, anche questa analisi conferma la tendenza a trasformare in controversie sulla nazionalità questioni di responsabilità internazionale per danni subiti da individui privati residenti all'estero, ad ulteriore conferma del ruolo cruciale di tale requisito per ottenere, all'epoca, una qualsiasi forma di tutela sul piano internazionale. La discussione di tutti i casi qui brevemente richiamati, infatti, si concentra sulla questione pregiudiziale della nazionalità degli individui danneggiati, a discapito delle delicate questioni di diritto internazionale relative all'attribuzione allo Stato della responsabilità internazionale per atti dei privati e, più in particolare, da una folla che sfugge al controllo delle autorità.

C

²⁶⁷ BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, cit., pp. 532 e 536: "the United States pays no regard to the important particular of the capacity of the applicant for naturalization, according to the municipal law of his original country, to divest himself of his former allegiance. This is of course a necessary consequence of the application of the doctrine of voluntary expatriation".

²⁶⁸ Con specifico riferimento all'articolo 5 della legge turca, Borchard ricorda che "the United States has remonstrated vigorously" facendo valere il fatto che "the doctrine of voluntary expatriation is inconsistent with the continuation of the original nationality of the naturalized person" BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, cit., pp. 544-545. Per il parere con il quale il Consiglio del contenzioso diplomatico aveva dichiarato che l'articolo 5 della legge turca era conforme al diritto internazionale v. *supra* cap. III, par. 2.4 Per il parere con il quale il consulente giuridico del ministero degli esteri brasiliano aveva dichiarato il contrario v. *infra*, cap. III, par. 2.7.

2.7. Il contenzioso relativo alla nazionalità degli italiani emigrati in Brasile (1889-1909)

Il fronte più consistente del contenzioso relativo alla nazionalità degli emigrati italiani si apre in America a partire dalla metà del secolo, in ragione del fatto che gli Stati americani, oltre a prevedere il criterio dello *ius soli* per l'attribuzione della cittadinanza alla nascita, tendono a concedere la naturalizzazione con maggiore larghezza rispetto a quanto generalmente previsto dalla disciplina degli Stati europei²⁶⁹.

Nel caso degli Stati sudamericani, poi, la concessione della cittadinanza agli immigrati costituisce un tentativo di limitare l'influenza dei paesi di origine, attraverso gli interventi in protezione diplomatica.

Difatti, durante il periodo preso in considerazione, diversi paesi latinoamericani procedono a misure di naturalizzazione di massa, concedendo la cittadinanza a tutti gli stranieri residenti sul proprio territorio, anche a prescindere da una loro espressa manifestazione di volontà²⁷⁰. Fra questi interventi, quello operato dal Brasile nel 1889 rappresenta il più serio per dimensioni e per impatto sulla politica estera italiana, se non altro per l'altissimo numero di sudditi italiani che era emigrato in Brasile a partire dalla metà del secolo.

Con decreto del 15 dicembre 1889, il governo provvisorio brasiliano aveva stabilito che tutti gli stranieri residenti in Brasile alla data critica della proclamazione della Repubblica (15 novembre 1889) sarebbero diventati cittadini brasiliani, a meno di non dichiarare, entro sei mesi, di voler conservare la cittadinanza di origine²⁷¹.

C_____

²⁶⁹ È noto che, come ricorda Carlos Calvo, “tous les Etats de l'Amérique dont la population a sa source principale d'accroissement dans l'immigration étrangère, ont adopté dans une certaine mesure le principe du lieu de naissance pour déterminer la nationalité de l'enfant, en ce sens qu'il suffit de naître sur le territoire national pour être citoyen de l'Etat, quelle que soit la nationalité des parents” CALVO C., *Dictionnaire de droit international public et privé*, 2 vv., Berlino-Parigi: Puttkammer et Mühlbrecht-Pedone Lauriel, 1885, v. 1, p. 3. Per un accenno alla pretesa sudamericana ad un diritto internazionale ‘americano’, che aveva fra i suoi principi l'attribuzione della cittadinanza per nascita sul territorio e una concezione ampia della naturalizzazione v. *supra* p. 57, nota 155.

²⁷⁰ Per esempio, il Venezuela, con un decreto del 24 giugno 1874, che richiamava in vigore l'articolo 7 della legge n. 969, del 19 maggio 1855, aveva stabilito che gli stranieri stabiliti nel territorio venezuelano avrebbero assunto la nazionalità venezuelana per naturalizzazione, come ricorda SECHI O., *Cittadinanza...*, cit., p. 229, nota 1. In senso parzialmente analogo, l'articolo 6, par. 4, della costituzione peruviana del 10 novembre 1839 prevedeva un caso di naturalizzazione automatica legata al doppio requisito della residenza e del matrimonio con un cittadino, o una cittadina: “foreigners who had resided in the country for four years became Peruvians by naturalisation upon marriage to a Peruvian” WEIS P., *Nationality and Statelessness in International Law...*, cit., p. 103, il quale ricorda che tale disposizione aveva suscitato, fra le altre, le proteste dell'incaricato d'affari britannico a Lima, secondo il quale: “the government [of Peru] has afforded the first instance on record of a nation advancing the singular pretension of rendering compulsory upon a foreigner the citizenship of a State in which he may accidentally be residing”, così violando “the incontrovertible principle of the law of nations that the consent of a foreigner is necessary to legalise his naturalisation in another State whatever may be the provision of the civil law of that State on the subject”. Sulla stessa linea, l'articolo 30 della costituzione messicana del 1857 conferiva la cittadinanza a tutti gli stranieri “who may acquire real estate within the republic; or who may have Mexican children”, prevedendo, però, la possibilità di optare per il mantenimento della cittadinanza di origine: “on the understanding always that the desire to retain their own nationality is not manifested” ivi, p. 103, ove l'autore precisa che la disposizione verrà, successivamente, ribadita all'articolo 10, comma 10, della legge del 28 maggio 1886.

²⁷¹ Ai sensi del decreto n. 58-A del 15 dicembre 1889, rubricato “Providencia sobre a naturalização dos estrangeiros residentes na Republica”: “são considerados cidadãos brasileiros todos os estrangeiros que já residiam no Brasil no dia 15 de novembro de 1889, salvo declaração em contrario feita perante a respectiva municipalidade, no prazo de seis meses da publicação deste decreto” (articolo 1); “todos os estrangeiros que tiverem residência no país durante duos anos, desde a data do presente decreto, serão considerados brasileiros, salvo os que se excluïrem desse direito mediante a declaração de que trata o artigo 1” (articolo 2); “os estrangeiros naturalizados por este decreto gozarão de todos os direitos civis e políticos dos cidadãos natos, podendo desempenhar todos os cargos públicos, exceto o de Chefe do Estado” (articolo 3); “a declaração a que se referem os arts. 1º e 2º, será tomada perante o secretario da municipalidade ou corporação que provisoriamente a substitua, em livro especialmente destinado a tal fim, e assignada pelo declarante

Tale norma viene riprodotta all'articolo 69 della costituzione del 24 febbraio 1891 (soltanto il termine per formulare l'opzione per la conservazione della cittadinanza d'origine viene prorogato sino al 21 agosto del 1891). Lo stesso articolo ribadisce il principio dello *ius soli*, già previsto dalla costituzione imperiale del 1824, sicché è evidente che la naturalizzazione si applica solo agli immigrati di prima generazione²⁷².

2.7.1. I risultati della storiografia brasiliana

Le ragioni, la portata, gli effetti della 'grande naturalizzazione' sono stati oggetto di analisi da parte della storiografia brasiliana. In particolare, un recente contributo ha registrato la distanza fra le ragioni ufficiali della grande naturalizzazione e gli obiettivi concretamente perseguiti dal governo provvisorio della repubblica federale brasiliana.

A livello teorico, la 'grande naturalizzazione' doveva rappresentare una misura di "progresso" e "civiltà", che rispondeva ai principi di "eguaglianza e fratellanza fra i popoli"; così recita il preambolo del decreto del 15 dicembre del 1889 e così predicava, sin dal 1877, uno dei più grandi artefici della misura: il marchese di Taunay, secondo cui la grande naturalizzazione era "una delle misure più ampie, generose e soprattutto convenienti nella condizione attuale del Brasile"; un "provvedimento politico di elevate conseguenze morali e materiali" espressione del "dovere di reciprocità tra le nazioni", anzi "l'espressione più perfetta dell'ospitalità moderna"²⁷³.

In pratica, però, il provvedimento di naturalizzazione di massa rispondeva a necessità ben più concrete, peraltro facilmente intuibili in un paese sconfinato e scarsamente popolato, con confini

e pelo mesmo secretario ou representante da aludida corporação" (articolo 4); il testo del decreto è riportato in DAL RÌ JR. A., *Lo straniero in Brasile. Dalla 'grande naturalizzazione' della prima Repubblica alla sicurezza nazionale dello Stato nuovo (1889-1945)*, p. 10, nota 30 e p. 13, nota 39 (si cita dalla versione italiana dell'articolo *El tratamiento jurídico del extranjero en Brasil: de la 'gran naturalización' de la Primera Republica a la seguridad nacional en el Estado nuevo (1889-1945)*, in *Derecho en movimiento...*, cit., pp. 107-144, concessa per cortesia dell'autore a margine della sua conferenza sul tema presso la scuola di dottorato in scienze giuridiche dell'università di Milano del 23 gennaio 2014). Con i successivi decreti n. 396, del 15 maggio 1890, e nn. 479 e 490, del 13 giugno 1890, il governo brasiliano mitigava la portata del decreto originario (per esempio, prorogando i termini per optare per la cittadinanza di origine e semplificando le relative procedure, specificando che l'iscrizione nelle liste elettorali non comportava automaticamente l'acquisto della cittadinanza brasiliana) senza, però, modificarlo sostanzialmente, come ricorda altresì PASTORE F., *La comunità sbilanciata...*, cit., p. 9, nota 14.

²⁷² Ai sensi dell'articolo 69 della costituzione repubblicana del 24 febbraio 1891: "são cidadãos brasileiros: 1. Os nascidos no Brasil, ainda que de pai estrangeiro, não residindo este a serviço de sua nação. 2. Os filhos de pai brasileiro e os ilegítimos de mãe brasileira, nascidos em país estrangeiro, si estabelecerem domicilio na Republica. 3. Os filhos de pai brasileiro, que estiver noutro país ao serviço da Republica, embora nela não venha domiciliar-se. 4. Os estrangeiros, que, achando-se no Brasil aos 15 de novembro de 1889, não declararem, dentro em seis meses depois de entrar em vigor a Constituição, o animo de conservar a nacionalidade de origem. 5. Os estrangeiros, que possuírem bens imóveis no Brasil, e forem casados com brasileiras ou tiverem filhos brasileiros, com tanto que residam no Brasil, salvo si manifestarem a intenção de não mudar de nacionalidade. 6. Os estrangeiros por outro modo naturalizados"; il testo dell'articolo è riportato in DAL RÌ JR. A., *Lo straniero in Brasile...*, cit., p. 6, nota 17. Il criterio dello *ius soli* era già stato stabilito dalla costituzione imperiale del 1824, che all'articolo 6 prevedeva: "são cidadãos brasileiros os que no Brasil tiverem nascido, quer sejam ingênuos ou libertos, ainda que o pai seja estrangeiro, uma vez que este não resida por serviço de sua nação"; il testo di tale articolo è riportato in ACCIOLY H., DO NASCIMENTO E SILVA G.E., BORBA CASELLA P., *Manual de direito internacional público*, XXI ed., San Paolo: Saraiva, 2014, p. 524.

²⁷³ TAUNAY A.M.A. D'ESCRAGNOLLE, *A Nacionalização, a Grande Nacionalização e Naturalização Tácita*, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1886, pp. 13 e 76, citato da DAL RÌ JR. A., *Lo straniero in Brasile...*, cit., p. 7, nota 20 e pp. 9-10, nota 29. Il visconte di Taunay (1843-1899) discende da una famiglia di émigrés della rivoluzione francese; fra le altre cose, è stato senatore e presidente dello stato meridionale di Paraná; si ritira dalla vita politica nel 1889, per rispetto della monarchia.

incerti e un costante bisogno di manodopera, soprattutto dopo l'abolizione della schiavitù (con legge del 13 maggio 1888)²⁷⁴.

Per questo, a parte i proclami, si deve ritenere che la grande naturalizzazione avesse lo scopo di “nazionalizzare immediatamente e definitivamente l'immenso patrimonio umano straniero che nel corso di alcuni decenni si era stabilito” in Brasile “trasformando” gli emigrati “in cittadini appartenenti ad un nuovo ordinamento giuridico statale e avviando un processo silenzioso di affrancamento dagli ordinamenti giuridici statali ai quali appartenevano inizialmente”²⁷⁵.

Inoltre, è stato sottolineato che la grande naturalizzazione aveva ricevuto giustificazione (se pure non unanime²⁷⁶) maggioritaria da parte della dottrina brasiliana, e in particolar modo da parte della dottrina di diritto internazionale: nel corso del tempo, infatti, si sono espressi a favore del provvedimento i più importanti internazionalisti del paese da Clovis Bevilacqua a Hildebrando Accioly, Miguel Ferrante, sino a Gilberto Amado²⁷⁷.

C

²⁷⁴ Secondo Dal Rì, la grande naturalizzazione si inseriva nel filone di una serie di misure tendenti a facilitare l'immigrazione europea in Brasile, un paese che aveva bisogno di “aumentare la popolazione dei tre stati meridionali – Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná – aumentando così la resistenza contro una possibile invasione argentina” e, allo stesso tempo, “sostituire la mano d'opera di schiavi nelle piantagioni di caffè” DAL RÌ JR. A., *Lo straniero in Brasile...*, cit., p. 3, nota 9. Si deve, inoltre, ricordare, che già l'imperatore Don Pedro II (1825-1891) aveva perseguito una politica tendente a favorire l'immigrazione europea per “sbiancare e far diventare più cattolici i sudditi brasiliani” ivi, p. 3, note 8 e 10, p. 4, nota 11, ove si ricorda il passaggio dell'opera di José Carlos Rui nel quale l'autore sostiene esplicitamente i vantaggi dell'immigrazione italiana in quanto formata da individui “europei e bianchi”, noti per essere “lavoratori abituati ad una cultura autoritaria simile a quella brasiliana e che [...] si sarebbero adattati facilmente alle condizioni lavorative delle piantagioni di caffè”, con traduzione in italiano dell'autore tratta da RUI J.C., *O sonho racista de um povo branco*, in *Jornal dos economistas*, 2005, pp. 18 e ss. La schiavitù in Brasile era stata abolita con legge n. 3353 del 13 maggio 1888 (lei Aurea), dopo che, con legge n. 581 del 4 settembre 1850, era stata abolita la tratta di schiavi. Per riferimenti generali sulla storia delle relazioni internazionali del Brasile, si rinvia a VARGAS GARCIA E., *Cronologia das Relações Internacionais do Brasil*, Rio de Janeiro: Contraponto, 2011, *passim*.

²⁷⁵ DAL RÌ JR. A. *Lo straniero in Brasile...*, cit., p. 11.

²⁷⁶ Fra gli esempi di giuristi contrari alla grande naturalizzazione, Dal Rì richiama la posizione del costituzionalista Alfredo Varela (1864-1943), secondo cui: la cittadinanza “é em toda parte o orgulho dos homens, e é recebido de estranhos como uma rara dádiva honrosa, de concessão excepcional. Entre nos, imitando-se praticas que fizeram dos Estados-unidos uma nacionalidade de gente collecticia e que afogaram os povoadores puritanos na enxurrada das levas imigratórias, malbaratou-se o que só nosso devia ser, mostrando-se ao Mundo o desapeço em que tínhamos esse nobre titulo, na indiferença com que o oferecemos a quem o quis receber” VARELA A., *Direito Constitucional Brasileiro. Reforma das Instituições Nacionais*, Rio de Janeiro: Tipografia, 1899, p. 262, citato da DAL RÌ JR. A., *Lo straniero in Brasile...*, cit., p. 19. Un altro esempio (ma non di giuristi) è costituito da Miguel Lemos (1854-1917) e Raimundo Teixeira de Mendes (1855-1927) i quali, nel 1890, avevano dato alle stampe un pamphlet per spingere il parlamento a non riprodurre la norma relativa alla grande naturalizzazione nella prima costituzione repubblicana; secondo gli autori, infatti, non è lecito “considerar coincidadãos nossos os estrangeiros que conosco convivem, sem ao menos exigir que assim o declarem”, anche in considerazione del fatto che “não podemos ter plena confiança na dedicação por nossa pátria, por parte de pessoas que, para essa dedicação, julgaram imprescindível renegar a cidade de seus pais e entrar no goso de regalias” LEMOS M., MENDES R.T., *Representação enviada ao Congresso Nacional, propondo modificação ao projeto de Constituição apresentado pelo Governo e contendo como anexo o opúsculo “Razões contra a lei de grande naturalização”*, Rio de Janeiro: Apostolado Positivista no Brasil, 1890, p. 11, citato in DAL RÌ JR. A., *Lo straniero in Brasile...*, cit., p. 11, nota 32.

²⁷⁷ Clovis Bevilacqua (1859-1944) è stato professore di diritto comparato all'università di Recife, nonché il principale redattore del progetto di codice civile che sarà approvato nel 1916. Sul versante del diritto internazionale pubblica un trattato di diritto internazionale privato (BEVILAQUA C., *Princípios elementares de direito internacional privado* Bahia: Magalhães, 1906) ed uno di diritto internazionale pubblico (ID., *Direito publico internacional a síntese dos princípios e a contribuição do Brasil*, Rio de Janeiro: F. Alves, 1911). Dal Rì lo ricorda come “uno dei più importanti e illuminati giuristi dell'epoca [che] difese la politica del governo brasiliano affermando che giacché la grande naturalizzazione [...] era solo uno dei mezzi per facilitare l'acquisizione della nazionalità ed aveva efficacia transitoria, rispettò la libertà individuale e le norme essenziali sulla naturalizzazione” e che “non c'era davvero ragione nelle proteste sollevate, giacché il decreto del 1889, così come l'articolo 69, n. 4, della Costituzione federale, si ritrovava all'interno dei due poli, attorno ai quali gravita la materia della naturalizzazione, la sovranità nazionale e la libertà individuale”; il giurista

Infine, la ricerca di Dal Rì ricostruisce il contenzioso diplomatico sorto a seguito dell'approvazione della grande naturalizzazione, contenzioso originato, da un lato, dalle pressioni diplomatiche dei rappresentanti dei governi degli Stati di origine degli immigrati e, dall'altro lato, dalla "noncuranza", da parte brasiliana, nel dare concreta attuazione alla grande naturalizzazione, la quale rimase, per certi versi, una misura "simbolica", dato che "il rilascio di certificati di naturalizzazione agli stranieri fu praticamente inesistente"²⁷⁸.

A tale proposito, con riferimento a un caso concreto, l'autore richiama la soluzione di una causa discussa in Francia, nel 1916, ad esito della quale il tribunal de la Seine, aveva dichiarato di non poter riconoscere gli effetti della grande naturalizzazione²⁷⁹.

brasiliano, insomma, considerava le norme relative alla grande naturalizzazione come "un agile meccanismo diretto a facilitare l'acquisizione della cittadinanza brasiliana" DAL RÌ JR. A., *Lo straniero in Brasile...*, cit., p. 21, note 63-64, con citazioni tratte da BEVILAQUA C., *Direito Internacional Público*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1939, pp. 220-222. Fra le altre cose, Bevilaqua ricopre l'incarico di consulente giuridico del ministero degli affari esteri brasiliano (dal 1906 al 1934) ed alcuni fra i pareri resi nell'esercizio di tale funzione sono commentati di seguito in questo paragrafo. Per alcuni cenni biografici si rinvia a MARTINS-COSTA J. *Clóvis Bevilaqua e a escola do Recife* in *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Ano 2 (2013), n° 8, pp. 8349-8368 disponibile a <http://www.idb-fdul.com/>. Hildebrando Accioly (1888-1962) è il più importante internazionalista brasiliano, autore di un manuale giunto alla sua XXI edizione. Dal Rì ricorda che "Hildebrando Accioly, nel primo volume del suo *Tratado de Direito Internacional Público* la cui prima edizione é del 1933, difese la posizione brasiliana nell'analizzare la questione dal punto di vista della 'acquisizione automatica' della cittadinanza" DAL RÌ JR. A., *Lo straniero in Brasile...*, cit., pp. 21-22. In senso analogo, Gilberto Amado (1887-1969) dichiarava, nel corso della discussione su nazionalità e apolidia, in seno alla Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite, nel 1952, che le disposizioni relative alla grande naturalizzazione non sono mai state interpretate nel senso di imporre la nazionalità brasiliana agli immigrati, ma semplicemente di facilitarne l'acquisto volontario, eliminando tutte le difficoltà burocratiche: "the decree [of December 1889] had never been interpreted as implying imposition of nationality [...] what was known in Brazil as 'grande naturalisation' was designed to facilitate naturalization for the thousands of immigrants who arrived in Brazil [...] enabling aliens who wished to acquire Brazilian nationality to do so without being subjected to the bureaucratic difficulties associated with the normal processes of naturalization" International Law Commission, Summary record of the fourth session (1952), U.N. Doc. A/CN.4/SR.156, Nationality and Statelessness, p. 106, par. 44-46. Infine, si ricorda l'esempio di Miguel Ferrante (1920-2001), secondo il quale la grande naturalizzazione non violava il principio del diritto alla libera scelta della cittadinanza, poiché agli stranieri era pur sempre lasciata la possibilità di manifestare l'opzione per la conservazione di quella di origine: "com efeito, cuidou o legislador de resguardar a liberdade individual, concedendo aos estrangeiros amplas oportunidades de recusar a nacionalidade que só era outorgada, não imposta, caso não se manifestassem, em contrario, dentro de seis meses" FERRANTE M. J., *Nacionalidade. Brasileiros natos e naturalizados*, San Paolo: Saraiva, 1984, citato in DAL RÌ JR. A., *Lo straniero in Brasile...*, cit., p. 23, nota 68. A tale proposito, Dal Rì nota il carattere peculiare del diritto di opzione riconosciuto dal decreto del 1889, e recepito nella costituzione repubblicana, sostenendo che "procedendo nella direzione opposta alla consolidata tradizione normativa in materia di diritto internazionale privato [...] non disciplinava la manifestazione di volontà da parte dell'immigrato diretta ad acquisire la cittadinanza brasiliana, ma imponeva allo stesso di manifestarsi espressamente nel senso di voler continuare a mantenere il vincolo con la sfera giuridica di origine", *ivi*, pp. 12-13. Invero – è appena il caso di notare – in tal caso l'opzione opera esattamente come nei trattati che regolano le questioni di nazionalità fra Austria e Italia, le cui disposizioni erano state utilizzate dalla dottrina italiana per sostenere che volontario era stato l'acquisto della nazionalità, appunto per coloro che non avevano esercitato l'opzione per la conservazione della cittadinanza austriaca v. *supra*, cap. III, par. 2.1.

²⁷⁸ Secondo la ricostruzione di Dal Rì: "non si ha notizia di ulteriori misure legislative, giudiziarie o amministrative miranti a dare concretezza alla perdita della cittadinanza. In altre parole, le istituzioni brasiliane non fornirono ai consolati e alle ambasciate di provenienza liste con i nomi di coloro che fino a quel momento erano stranieri e che avevano rotto il vincolo di appartenenza con gli antichi ordinamenti giuridici per mezzo della 'rinuncia tacita'; evidentemente tale fatto, unito al mancato rilascio di certificati di naturalizzazione, "incide direttamente sugli eventuali procedimenti che si fondano sulla nuova condizione giuridica dell'immigrato nell'ambito amministrativo e giudiziari" DAL RÌ JR. A., *Lo straniero in Brasile...*, cit., pp. 14-15, ove l'autore conclude che "la quasi totale inerzia e la noncuranza delle istituzioni brasiliane per quanto riguarda l'effettiva attuazione delle misure previste nel disposto costituzionale in questione fa pensare che gli effetti desiderati dal governo brasiliano in un primo momento si trovassero più su un piano simbolico che di quello propriamente giuridico".

²⁷⁹ Con la sentenza del 13 luglio 1915, nel caso *Mathieu et Nathan Ullman c. Ministère Public*, il Tribunal civil de la Seine aveva disconosciuto gli effetti della grande naturalizzazione, considerando la relativa disposizione "exorbitante

Date queste premesse, e condividendo il medesimo approccio, questo paragrafo si propone di inserire la grande naturalizzazione brasiliana all'interno dell'analisi del contenzioso relativo alla protezione dei sudditi italiani residenti all'estero e, dunque, analizzare l'impatto di tale misura sui reclami presentati dal governo italiano nell'interesse dei propri sudditi residenti in Brasile.

Nel tentativo di rendere più evidente la contrapposizione, diplomatica e giuridica, fra i due paesi a tale riguardo, oltre ai pareri del Consiglio del contenzioso diplomatico, saranno utilizzati alcuni pareri resi dai consulenti giuridici del ministero degli affari esteri brasiliano (*Consultores jurídicos do ministério das relações exteriores*, o Itamaraty, dal nome del palazzo di Rio de Janeiro dove aveva sede).

Infatti, come l'Italia anche il Brasile aveva istituzionalizzato la consulenza giuridica di diritto internazionale per il ministero degli affari esteri nel 1859²⁸⁰.

A differenza che in Italia, in Brasile tale organo non era collegiale, bensì individuale; in ogni caso, proprio come al Consiglio del contenzioso diplomatico, al consulente legale dell'Itamaraty venivano posti tutti i quesiti sui quali il ministero degli esteri riteneva opportuno consultarlo, comprese le controversie sorte a seguito della presentazione di reclami in protezione diplomatica da parte delle potenze straniere – come conferma lo stesso consulente, rispondendo a diverse questioni poste dalla rappresentanza italiana, nel 1911²⁸¹.

Inoltre, come i membri del Consiglio del contenzioso diplomatico, o, meglio, alcuni fra loro, anche i consulenti giuridici dell'Itamaraty venivano selezionati fra i più importanti internazionalisti del paese²⁸².

du droit commun international”; la sentenza è pubblicata in *Revue de droit international privé*, t. XII, 1916, pp. 67-78; vi si riferiscono, fra gli altri, MAKAROV A.-N., *Règles générales du droit de la nationalité...*, cit., p. 301, WEIS P., *Nationality and Statelessness in International Law...*, cit., 106, BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, p. 521, oltre a DAL RI JR. A., *Lo straniero in Brasile...*, cit., p. 20.

²⁸⁰ La carica di consultor jurídico era stata istituita con decreto n. 2358 del 19 febbraio 1859 (cd. *regulamento Paranhos para a Secreteria do Estado*), come specificato in CASTRO F.M. DE O., *1808-2008: dois séculos de história da organização do Itamaraty*, Brasília: FUNAG, 2009, in particolare p. 111. Più in generale, sulla fondazione della diplomazia brasiliana, si rinvia a CHEIBUB Z. B., *Diplomacia e construção institucional: o Itamaraty em uma perspectiva histórica* in *Pensamiento Iberoamericano, Revista de Economía-Política*, n. 6 (1984), pp. 113-131, CERVO A.L., *As relações históricas entre o Brasil e a Itália. O papel da diplomacia*, Brasília: UNB, 1991, ID., *Os primeiros passos de diplomacia brasileira*, in *Relações internacionais*, v. 1, n. 3 (1976), pp. 45-50. Una differenza fra il Consiglio del contenzioso diplomatico italiano e il consulente legale del ministero degli affari esteri brasiliano è che i pareri di questi ultimi sono pubblicati in diverse raccolte (di seguito saranno utilizzate: CACHAPUZ A.P. DE MEDEIROS (a cura di), *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty*, v. I (1903-1912), Brasília: FUNAG, 2000; Ministério das relações exteriores, *Pareceres dos consultores do ministério dos negócios estrangeiros (1859-1864)*, Rio de Janeiro: Funag, 2006; CANÇADO TRINDADE A.A., *Repertório da prática brasileira do direito internacional público (período 1899-1918)*, Brasília: Funag, 2012).

²⁸¹ Parecer: sobre o apoio a conceder-se as reclamações enquanto não se esgotarem os recursos da via judiciária, Clovis Bevilacqua, 23 de janeiro 1911 in CACHAPUZ A.P. DE MEDEIROS (org.), *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty...*, v. I, cit., pp. 114-120, pp. 116-117: fra i vari quesiti, la legazione italiana a Rio de Janeiro aveva chiesto al ministero degli esteri brasiliano alcune informazioni “sobre o órgão consultor (se também para as pequenas reclamações se ocorre ao perecer de um corpo consultivo análogo ao nosso Contencioso diplomático; se há perante ele debates contraditórios, etc.)”; in risposta, Bevilacqua afferma che “atualmente existe, junto ao ministério das relações exteriores, um consultor jurídico, fazendo parte do pessoal da Secretaria e ao qual incumbe dar parecer em todos os negócios em que o Ministro o consultar, inclusive as contestações de direito internacional público e privado”.

²⁸² Per questo, è stato notato che: “além de expressão do juridicismo em política exterior, os pareceres [...] são também expressão do melhor pensamento brasileiro sobre o próprio direito das gentes, tendo em vista que tradicionalmente [o Itamaraty] tem sob seus serviços, na chefia de sua Consultoria jurídica, alguns dos maiores catedráticos brasileiros de direito internacional, que marcaram...” a reflexão acadêmica sobre o direito internacional feita no Brasil e, sobretudo, trataram de adequar doutrina internacionalista firmada nos grandes centros europeus e norte-americanos à visão brasileira dos processos políticos e econômicos internacionais” LESSA A.C., *Os Pareceres dos consultores jurídicos do*

2.7.2. Prima della grande naturalizzazione: il contenzioso sulla nazionalità dei figli degli emigrati italiani nati in Brasile

Fra gli obbiettivi più concreti della grande naturalizzazione vi era senza dubbio quello di impedire futuri interventi in protezione diplomatica e di limitare il contenzioso con i paesi di origine degli immigrati²⁸³, fra i quali l'Italia, che, in quanto paese di maggior emigrazione, nell'ultimo terzo del secolo era anche quello che presentava più reclami in via diplomatica²⁸⁴.

A ben vedere, anche a prescindere dalla grande naturalizzazione, il contenzioso fra Italia e Brasile era naturalmente incoraggiato dall'opposta attitudine dei due paesi verso gli emigrati. Come è stato notato, infatti, mentre l'Italia "souhaitait garder des liens avec celui qui s'était expatrié depuis peu pour différentes raisons d'ordre économique, politique, culturel et même militaire", il Brasile, sin dall'indipendenza e con maggiore decisione dalla fondazione della repubblica, "avait fondamentalement besoin d'une base sociale nouvelle et plus évoluée, capable de vaincre les anciennes élites monarchistes et la masse réfractaire de l'ancienne main-d'œuvre esclave"²⁸⁵.

Itamaraty. Do direito para a historia, in *Via Mundi*, n. 3 (2001), disponibile a http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/5265/1/ARTIGO_PareceresConsultoresJur%C3%ADdicos.pdf. In effetti, fra i consulenti giuridici del ministero brasiliano si annoverano José Antônio Pimenta Bueno (1803-1878), José Maria da Silva Paranhos futuro visconte di Rio Branco (1819-1880), Carlos Augusto de Carvalho, Amaro Cavalcanti (1849-1922), Clovis Bevilacqua. Do Nascimento e SILVA G.E., *Os pareceres dos consultores juridicos do ministério das relações exteriores*, in CACHAPUZ A.P. DE MEDEIROS (a cura di), *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty*, v. I (1903-1912), cit., pp. I-XI, ove si ricorda che non erano stati nominati consulenti per il periodo compreso fra il 1865 (dopo le dimissioni di Rio Branco), sino al 1905 (quando viene nominato Carlos de Carvalho). Per il procedimento di selezione e nomina dei consiglieri del contenzioso diplomatico si rinvia supra, cap. II.

²⁸³ CERVO A.L., *As relações históricas entre o Brasil e a Itália. O papel da diplomacia*, Brasília: UNB, 1991, p. 37: "a grande naturalização tinha por finalidade congruar a nação brasileira e evitar os conflitos de soberania sobre o território". L'autore fa notare l'uso strumentale che veniva fatto degli emigrati da parte del governo italiano, in particolare dal 1887, quando, giunto al governo, Crispi "passou a usar a diplomacia, convertendo a emigração em elemento de politica exterior" ivi pp. 11-13. Così, mentre negli anni immediatamente successivi all'unificazione, secondo Cervo, le relazioni diplomatiche italo-brasiliane erano improntate alla concordia reciproca, a partire dalla fine degli anni ottanta del secolo, si era instaurato un doppio contenzioso: "o jurídico, acerca dos direitos de cidadania e consequente forma de encaminhar a proteção dos interesses dos italianos, e o de soberania, relativo ao exercício do poder sobre estrangeiros residentes no Brasil" ivi pp. 31-37 (ove si suggerisce anche che l'incrinarsi dei rapporti diplomatici poteva essere dovuto alle dichiarate simpatie italiane per la monarchia brasiliana).

²⁸⁴ PERES JUNQUEIRA M., *Questões Italianas: uma esquecida relação diplomática no final do século XIX*, in *Outros Tempos*, v. 6, n. 7 (2009), pp. 33-52, p. 36: "A Itália foi o país que mais reclamou e pediu indenizações ao Brasil". Secondo i documenti diplomatici brasiliani, i reclami italiani erano divisi nelle seguenti categorie: "1. Danos causados as pessoas e a propriedade por forças revolucionarias, por salteadores, malféitores e delinquentes comuns. 2. Danos causados por motivos de operações de guerra. 3. Apropriação da propriedade particular por forças legais (requisições militares). 4. Danos praticados por forças legais. 5. Violências diversas, quer atribuidas a agentes da força ou autoridade publica, quer cometidas por particulares. 6. Prejuizos e danos com fundamento direto ou indireto em contratos com a administração publica. 7. Reclamações pecuniárias por outros fundamentos. 8. Sucessões; conflitos com a autoridade local, entrega de espólios aos Agentes Consulares. 9. Naturalização por omissão" Ministério das Relações Exteriores, *Relatório apresentado ao Presidente da República pelo Ministro das Relações Exteriores*, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1895, pp. 94-95, citato *ibidem*. Dal Ri rileva che "il fenomeno migratorio verso le coste brasiliane [...] ha avuto il suo apice negli anni compresi tra il 1875 e il 1919. La grande maggioranza degli individui che andava ad ingrossare tali flussi migratori era di nazionalità giapponese, dello Stato tedesco e di quello italiano" DAL RI JR. A., *Lo straniero in Brasile...*, cit., p. 1, nota 1 e *passim*, cui si rinvia per indicazioni bibliografiche relative alla storia dell'immigrazione in Brasile. Cervo circoscrive il periodo di massiccia immigrazione italiana in Brasile fra il 1880 e il 1914 e riporta una serie di dati atti a dimostrare che, durante tale periodo, "o Brasil tornou-se o terceiro país em numero de imigrantes italianos, depois dos Estados Unidos e da Argentina" CERVO A.L., *As relações históricas entre o Brasil e a Itália...*, cit., pp. 56-57.

²⁸⁵ ROSOLI G., *La crise des relations entre l'Italie et le Brésil : la grande naturalisation (1889-1896)*, in *Revue européenne des migrations internationales*, v. 2, n. 2 (1986), pp. 69-90, p. 71. Tale contributo fa ampio uso delle fonti conservate al fondo serie Z presso l'ASDMAE, oltre alla raccolta di documenti diplomatici pubblicati a cura del

Secondo tale ricostruzione, i reclami presentati dall'Italia nell'interesse dei propri cittadini residenti in Brasile, durante l'epoca presa in considerazione, possono essere divisi in tre categorie principali: interventi in protezione diplomatica per danni alle persone e alle proprietà degli emigrati, reclami per la registrazione nelle liste di leva, controversie relative alla legge applicabile alle successioni²⁸⁶.

Evidentemente, in tutti questi casi la nazionalità rappresenta la questione preliminare del reclamo – il che contribuisce a spiegare la costante preoccupazione dell'Italia per le nuove leggi in materia di cittadinanza introdotte dal Brasile.

All'indomani della proclamazione del regno d'Italia, la questione si era posta con riferimento al conflitto fra i due principali criteri di acquisizione della cittadinanza alla nascita: lo *ius sanguinis*, stabilito dai codici civili degli Stati preunitari e poi confermato nel codice Pisanelli, e lo *ius soli*, adottato con l'articolo 6 della costituzione del 1824, quindi confermato in tutte le carte successive.

Dal punto di vista dell'Italia, infatti, quella attribuita sulla base del luogo di nascita altro non è che, secondo la definizione di Pierantoni, una "cittadinanza coatta", imposta all'unico scopo di sottrarre alla sovranità italiana "i figli degli emigrati"²⁸⁷.

In risposta alle proteste diplomatiche anche italiane, il 10 settembre 1860, il Brasile aveva adottato una legge con la quale chiariva che i figli degli immigrati di nazionalità straniera nati in territorio brasiliano avrebbero acquisito la cittadinanza di tale paese, ma concedeva che loro si applicasse la legge di nazionalità del genitore, sino alla maggiore età, per quanto riguarda i diritti civili²⁸⁸.

Nonostante l'accettazione di massima di tale disposizione da parte del governo italiano e la

ministero degli affari esteri. Per questo, è stato in particolar modo utilizzato nella ricostruzione delle trattative diplomatiche che hanno portato alla conclusione dell'accordo generale del 1896. In merito all'emigrazione, Rosoli ricorda che "aucune immigration européenne n'avait pris, en si peu de temps, la même ampleur que l'immigration italienne. La communauté italienne, qui ne comptait que 10.000 personnes en 1870 atteignit en un peu plus de vingt ans environ un demi-million de personnes" e ricollega i flussi migratori degli italiani verso il Brasile, tra l'altro, all'abolizione della schiavitù, che aveva creato una nuova domanda di coloni e fazenderos: "l'émigration italienne au Brésil est caractérisée par des fluctuations conjoncturelles, déterminées par la politique de fermeture-ouverture du gouvernement italien, et par la politique d'attraction du Brésil, à la suite de l'abolition de l'esclavage le 13 mai 1888. Remplaçant la main-d'œuvre esclave, les Italiens dépassent pour la première fois le nombre de 100.000 personnes, selon des statistiques brésiliennes [...] au début des années 1890, la population italienne au Brésil représentait presque 40% de toute la population étrangère, suivie par les Portugais avec 34% [...] Le record sera atteint en 1891, et jamais dépassé, avec l'arrivée de plus de 132 000 italiens" *ivi*, p. 75.

²⁸⁶ ROSOLI G., *La crise des relations entre l'Italie et le Brésil...*, cit., p. 71: "l'aspect le plus litigieux était sans doute constitué par les réclamations et les recours par voie diplomatique pour défendre les compatriotes lésés dans leurs droits ou dans leurs biens avec demande d'indemnisation". Di seguito, l'autore ricorda la controversia relativa all'iscrizione nelle liste del servizio militare, alla determinazione della legge applicabile alle successioni di emigrati italiani, cfr. *ivi* pp. 71-74 e 82-85.

²⁸⁷ PIERANTONI A., *Origini e fini della scuola diplomatico-coloniale, discorso inaugurale pronunciato il 7 aprile 1902*, Roma: tip. Coop. Sociale, 1902, p. 22.

²⁸⁸ Ai sensi dell'articolo 1 del decreto n. 1096, del 10 settembre 1860: "o direito que regula no Brasil o estado civil dos estrangeiros ai residentes sem ser por serviço de sua nação poderá ser também aplicado ao estado civil dos filhos desses mesmos estrangeiros nascidos no Império, durante a minoridade somente e sem prejuízo da nacionalidade reconhecida pelo artigo 6 da Constituição. Logo que estes filhos chegarem á maioridade entrarão no exercício dos direitos de cidadãos brasileiros, sujeitos ás respectivas obrigações na forma da Constituição e das Leis". Il successivo articolo 2 regola la cittadinanza della donna straniera che si marita con un cittadino brasiliano e della donna brasiliana che si marita con un cittadino straniero: "[a] estrangeira, que casar com Brasileiro, seguirá a condição do marido; e semelhantemente a Brasileira que casar com estrangeiro, seguirá a condição deste. Se a Brasileira enviuvar, recobrará sua condição brasileira, uma vez que declare que quer fixar domicilio no Império". Il testo del decreto è pubblicato in *Coleção de Leis do Império do Brasil*, t. XXI, parte I, Rio de Janeiro: Tipografia Nacional, 1860, pp. 45-46.

conclusione di una convenzione consolare fra i due paesi, il 4 febbraio 1863²⁸⁹, l'irriducibile conflitto fra i due principali criteri di attribuzione della cittadinanza era destinato a provocare controversie, come testimonia l'analisi dei pareri resi negli anni '60 dal consulente giuridico del ministero degli esteri brasiliano, all'epoca José Maria da Silva Paranhos, futuro visconte di Rio Branco (1819-1880)²⁹⁰.

La questione della nazionalità dei figli degli immigrati italiani si pone in due controversie diplomatiche del 1863-1864, con riferimento all'iscrizione nelle liste di leva.

Nel primo caso, era stata l'Italia a chiamare al servizio militare due fratelli, figli di un suddito italiano immigrato in Brasile: il primo, nato in Italia, si era successivamente naturalizzato brasiliano; il secondo era nato in Brasile ed aveva, dunque, acquisito la cittadinanza in applicazione del criterio dello *ius soli*²⁹¹.

Nel parere reso il 26 dicembre 1863, il consulente brasiliano distingue fra i due fratelli a seconda del modo di acquisto della cittadinanza: per l'italiano naturalizzato, il Brasile non ha diritto di reclamare l'esenzione dal servizio militare; invece, il cittadino brasiliano per nascita deve considerarsi soggetto esclusivamente alla legge brasiliana; né l'Italia può invocare il decreto del 10 settembre 1860: intanto, perché questo si applica soltanto fino alla maggiore età (e non era il caso di questo individuo), in ogni caso, perché il decreto riguarda soltanto i diritti civili, e non il servizio militare²⁹².

C

²⁸⁹ Cervo ricorda che “por troca de notas de 4 de agosto de 1862, o governo italiano aceitou a lei brasileira de 4 de setembro de 1860, segundo a qual aos filhos de estrangeiros nascidos no Brasil aplicar-se-ia a lei brasileira quando atingissem a maioridade. A 28 de abril de 1863 foi promulgada uma convenção consular bilateral disposta sobre a matéria” CERVO A.L., *As relações históricas entre o Brasil e a Itália...*, cit., p. 36. Invero, il decreto relativo alla risoluzione dei conflitti di nazionalità è del 10 settembre 1860 e la convenzione consolare del 4 febbraio 1863; il 28 aprile 1863 è la data di promulgazione di tale convenzione in Brasile, operata dal decreto n. 3085, il cui testo è pubblicato in *Coleção de Leis do Império do Brasil*, t. XXVI, parte II, Rio de Janeiro: tipografia nacional, 1863, pp. 188-198. Tale convenzione regola, fra l'altro, le prerogative consolari relative alla protezione dei connazionali (articolo 4) e alle successioni ereditarie di sudditi italiani (articolo 7). Il testo della Convenzione consolare italo-brasiliana, conclusa a Rio de Janeiro il 4 febbraio 1863, con scambio delle ratifiche a Rio de Janeiro il 24 aprile 1863, in *Trattati e convenzioni commerciali in vigore fra l'Italia e gli Stati stranieri*, raccolta compilata per cura del ministero degli affari esteri, volume I, Torino: G.B. Paravia, 1865, pp. 231-242.

²⁹⁰ Il visconte di Rio Branco è una figura chiave per la storia delle relazioni internazionali del Brasile; per una biografia si rinvia a VIANA FILHO L., *A vida do Barão do Rio Branco*, VIII ed., Salvador: ed. Unesp, 2008.

²⁹¹ Secondo quanto si legge nella ricostruzione in fatto del parere: “a legação imperial em Turim, no seu officio junto, deu conta ao Governo Imperial do que ocorreu na Itália com dois súditos brasileiros, chamados ali, um ao serviço da Guarda Nacional e outro ao do Exército italiano. Os dois súditos brasileiros de que se trata são Luís Manoel Bozzano e Paulo Bozzano, filhos do italiano Pedro Bozzano. O primeiro nasceu em Genova e naturalizou-se cidadão do Brasil, onde foi educado. O segundo nasceu no Brasil e, depois de emancipado, declarou que preferia a nacionalidade do seu nascimento” Parecer: Sobre o alistamento dos súditos brasileiros Luís e Paulo Bozzano na Guardiã Nacional e no Exercito da Itália, José Maria da Silva Paranhos, 26/12/1863 in *Pareceres dos consultores do ministério dos negócios estrangeiros (1859-1864)*, Rio de Janeiro: Funag, 2006, pp. 207-209, p. 207.

²⁹² Secondo le parole di Rio Branco, nel caso del suddito italiano naturalizzato brasiliano, occorre considerare, da un lato, che “segundo o direito constitucional de algumas nações, o individuo naturalizado não fica isento de sua submissão à pátria primitiva”; dall'altro lato, che “para que tenha lugar a isenção é de mister que a adoção da nova nacionalidade fosse autorizada pelo rei (cód. civ. Sardenha, artigo 36)”. Di conseguenza, “pode-se [...] solicitar amigavelmente que o naturalizado brasileiro Luís Manoel Bozzano seja dispensado de um serviço a que os estrangeiros em geral não estão sujeitos na Itália, mais não se pode exigí-lo como um direito brasileiro”. Al contrario, “Paulo Bozzano é brasileiro por seu nascimento e, achando-se emancipado, não depende da formalidade de uma declaração para ser considerado pela autoridade brasileira inteiramente sujeito às leis do Brasil. Só dependeria da condição civil do seu pai, segundo a lei especial de 1860, se ainda fosse menor. Não se trata, porem, de uma aplicação das leis civis da Itália, trata-se de serviço militar” Parecer: Sobre o alistamento dos súditos brasileiros Luís e Paulo Bozzano na Guardiã Nacional e no Exercito da Itália..., cit., pp. 207-208.

La conclusione viene ribadita nel secondo parere reso lo stesso 26 dicembre, su di una controversia speculare, sorta a seguito della protesta elevata dal console italiano a Porto Alegre per l'arruolamento (peraltro volontario) nell'esercito brasiliano del figlio di un immigrato italiano, nato in Brasile e minore all'epoca dei fatti²⁹³.

Data la minore età dell'individuo arruolatosi nell'esercito brasiliano, il rappresentante italiano fondava il proprio reclamo sull'articolo 1 della legge del 10 settembre 1860. Come anticipato, però, ciò è irrilevante dal punto di vista brasiliano: Rio Branco, infatti, ribadisce che la norma invocata si riferisce esclusivamente all'applicazione dell'ordinamento giuridico di origine per quanto riguarda i rapporti di diritto civile (essenzialmente – specifica – tale legge permette l'applicazione dell'ordinamento giuridico di origine alle successioni degli immigrati), non certo l'obbligo di servizio militare, che è un diritto e un dovere di diritto pubblico²⁹⁴.

A parte tale distinzione, che discende dall'interpretazione della legge interna, l'argomento sostanziale che viene opposto al reclamo italiano è che il servizio militare è legato a doppio filo alla nazionalità e, pertanto, non si può contestare l'arruolamento di un individuo che ha acquisito alla nascita la cittadinanza brasiliana²⁹⁵.

Le fonti non offrono altri esempi di controversie di questo tipo. Tuttavia, pare interessante ricostruire la genesi del contenzioso fra Italia e Brasile in merito alla nazionalità degli emigrati, se non altro, perché queste controversie costituiscono l'orizzonte sul quale si innesta la discussione relativa alla grande naturalizzazione e, pertanto, possono contribuire a spiegare la reazione della diplomazia italiana in seguito all'approvazione di tale misura.

C_____

²⁹³ Secondo la ricostruzione in fatto offerta nel parere: “Manoel Anselmo filho natural do Brasil, filho ilegítimo de mãe brasileira e pai estrangeiro, assentou praça voluntariamente no Exército Brasileiro [...] O vice-consul da Itália na cidade de Porto Alegre reclamou contra o alistamento voluntario desse individuo, alegando que este é menor de 21 anos e filho natural do súdito italiano Paulino Anselmo, que como tal o reconheceu e perfilhou” Parecer: Sobre a reclamação relativa ao alistamento voluntario no Exército de um brasileiro menor de 21 anos e filho natural de pai italiano, José Maria da Silva Paranhos, 26/12/1863 in Pareceres dos consultores do ministério dos negócios estrangeiros..., cit., pp. 210-212, p. 210.

²⁹⁴ Secondo le parole di Rio Branco: “o fundamento da reclamação do vice-consulado italiano é o artigo 1 da resolução legislativa de 10 de setembro de 1860”; tuttavia questa “só permite [...] a aplicação da lei estrangeira no que toca às relações jurídicas dos menores com seus pais sob o ponto de vista do direito civil. O ato legislativo do Brasil teve em vista os conflitos que pendiam acerca de heranças estrangeiras entre as autoridades locais e os cônsules residentes no Brasil; e, no intuito de por termo a tão desagradável estado de coisas, autorizou o governo para conformar a condição civil dos sobreditos menores com a de seus pais, em tudo quanto a lei civil estrangeira for aplicável a éster no território do Brasil, segundo o direito das gentes e a jurisprudência de nossos tribunais. Não se compreende na esfera do direito civil o serviço militar [...] não se deve confundir – diz Marcada nos seus comentários ao código Napoleão – esta classe de direitos (os civis) com os direitos cívicos ou políticos, os quais emanam do direito público e são a parte que toca aos diversos membros da sociedade no exercício do poder publico” Parecer: Sobre a reclamação relativa ao alistamento voluntario no Exército de um brasileiro menor de 21 anos e filho natural de pai italiano, José Maria da Silva Paranhos, 26/12/1863 in Pareceres dos consultores do ministério dos negócios estrangeiros..., cit., pp. 210-212, p. 210.

²⁹⁵ A titolo di premessa, Rio Branco nota che “a resolução de 10 de setembro de 1860 não desnaturalizou os menores nascidos no Brasil, filhos de pais estrangeiro; pelo contrario no que dispõe a respeito desses menores, ressalva a sua qualidade de cidadãos brasileiros. “Sem prejuízo da nacionalidade reconhecida pelo artigo 6 da Constituição” diz o preceito legislativo”; come secondo passaggio, egli sostiene che “o serviço da Guarda Nacional, do Exército ou da Armada, é direito e dever de todos os brasileiros”, per poi concludere che “portanto, a reclamação italiana, relativa ao súdito brasileiro Manoel Anselmo, foi com o mais incontestável direito desatendida pelos delegados do Governo Imperial na província de S. Pedro do Rio Grande do Sul. Creio mesmo que a legação de Itália não ha de sustentar o ato do seu vice-consul, ou pelo menos não insistirá em semelhante reclamação. Se as autoridades italianas, fundando-se no artigo 36 do código civil da Sardenha, chamaram ali ao serviço da Guarda Nacional um brasileiro naturalizado, Luís Manoel Bozzano [...] como se pode seriamente pretender, por parte da Itália, a isenção que faz objeto do presente parecer?” Parecer: Sobre a reclamação relativa ao alistamento voluntario no Exército de um brasileiro menor de 21 anos e filho natural de pai italiano, José Maria da Silva Paranhos, 26/12/1863 in Pareceres dos consultores do ministério dos negócios estrangeiros..., cit., pp. 210-212, p. 210.

2.7.3. Le proteste diplomatiche italiane contro la grande naturalizzazione

A partire dagli anni ottanta del secolo, il contenzioso si concentra sulla naturalizzazione, cioè sulla protezione degli individui nati in Italia, ma residenti in Brasile.

Già nel 1882, Mancini aveva incaricato il rappresentante italiano a Rio de Janeiro di indagare le intenzioni del governo brasiliano, temendo l'approvazione di un provvedimento di naturalizzazione di massa, ma, nel rapporto reso il 14 luglio 1882, questi escludeva che la grande naturalizzazione sarebbe stata effettivamente posta in essere²⁹⁶.

Anche per questa ragione – perché, come è stato scritto, aveva sentito tradita la sua fiducia – il regno di Italia è unanimemente considerato “lo Stato che più manifestò la propria contrarietà alla grande naturalizzazione”²⁹⁷.

Ancora una volta: ciò è certamente dovuto alla grandissima presenza di italiani in Brasile²⁹⁸, più che alle posizioni della dottrina italiana di diritto internazionale, la quale, in ogni caso – come sottolineato a più riprese – con le sue posizioni tendeva a incoraggiare la politica del governo di preservare un vincolo pressoché indissolubile fra gli emigrati e la madrepatria.

Per esempio, con esplicito riferimento alle naturalizzazioni di massa invalse nella prassi sudamericana, Sechi, confortato da un esame delle posizioni espresse in dottrina, nega che la causa di perdita della cittadinanza italiana di cui all'articolo 11, n. 2, del codice civile italiano (ai sensi del quale perde la cittadinanza l'italiano che abbia ottenuto per naturalizzazione una cittadinanza straniera) trovi applicazione in caso di naturalizzazione imposta a prescindere da un atto “personale”, “volontario” e “cosciente”:

se una legge straniera naturalizzasse di pieno diritto lo straniero solo in dipendenza di certi fatti [...] l'italiano che avesse compiuto semplicemente questi fatti, non dovrebbe, a nostro modo di vedere, perdere per ciò solo la cittadinanza italiana, a meno che la sua condotta personale non dimostrasse che esso volontariamente e scientemente avesse accettato il beneficio di quella naturalità, poiché solo in tal caso potrebbe dirsi aver egli *ottenuta* la cittadinanza stessa²⁹⁹.

Sono ancora più chiari Esperson e Contuzzi. Per il primo, in Italia “è esclusa la naturalizzazione tacita”, dato che “libera [...] dev'essere la rinuncia alla cittadinanza”³⁰⁰. Il secondo, nell'analizzare le posizioni della dottrina in merito alla portata dell'atto di naturalizzazione, conclude: “l'individuo non può essere dichiarato cittadino di uno Stato contro la sua volontà”³⁰¹.

C

²⁹⁶ Rapporto di De La Tour a Mancini, Petropolis, 14 aprile 1882 citato in CERVO A.L., *As relações históricas entre o Brasil e a Itália...*, cit., p. 66, nota 8. L'autore conclude che, anche per questa ragione, “o governo italiano [...] sentiu-se traído em sua confiança quando a Republica decretou [a grande naturalização] em 1889” *ibidem*.

²⁹⁷ DAL RÌ JR. A., *Lo straniero in Brasile...*, cit., p. 15.

²⁹⁸ ROSOLI G., *La crise des relations entre l'Italie et le Brésil...*, cit., p. 75 : “après avoir obtenu confirmation, Crispi entama une intense activité diplomatique, sensibilisant les autres diplomaties européennes, afin d'obtenir une réaction unitaire contre ce décret. L'Italie se sentait presque le leader naturel du front migratoire au Brésil, en raison de la jeune et importante communauté italienne installée là-bas”.

²⁹⁹ SECHI O., *Cittadinanza...*, cit., p. 275 (enfasi in originale). L'autore conclude che, affinché sia integrata la causa di rinuncia tacita alla cittadinanza italiana di cui all'articolo 11, n. 2, “non deve trattarsi di cittadinanza accordata spontaneamente dallo Stato estero, ma richiesta, od, almeno, acquistata mediante atti volontari”, in ossequio al principio generale che “ad acquistare [la] cittadinanza deve aver concorso la volontà individuale” *ibidem*.

³⁰⁰ ESPERSON P., *Il principio di nazionalità applicato alle relazioni civili internazionali...*, cit., pp. 61 e 64

³⁰¹ CONTUZZI F.P., *Cittadinanza. Diritto internazionale...*, cit., p. 307.

A livello diplomatico, queste posizioni dottrinarie si traducono nell'immediata intenzione dell'Italia di costituire un fronte comune per opporsi alla grande naturalizzazione³⁰².

In punto di diritto, aderendo alle indicazioni della dottrina, la diplomazia italiana contestava la possibilità di accordare una cittadinanza straniera a prescindere da un atto volontario dell'individuo. Come scrive il console a Pernambuco, in un rapporto indirizzato al ministro italiano a Rio de Janeiro – interessante anche alla luce della discussione del caso relativo alla naturalizzazione negli Stati Uniti d'America – con la grande naturalizzazione il Brasile voleva imitare la repubblica nordamericana, dimenticando, però, che, negli Stati Uniti, per quanto concessa con larghezza, la naturalizzazione doveva, pur sempre, essere richiesta dall'interessato e si configurava, dunque, come una scelta³⁰³.

In punto di fatto, tali proteste erano alimentate dalla previsione che la gran parte degli immigrati italiani, per interesse, per ignoranza, o semplicemente per difficoltà pratiche, non avrebbe reso la dichiarazione tesa a conservare la cittadinanza di origine³⁰⁴.

Nella primavera del 1890, Austria, Spagna e Portogallo aderiscono all'iniziativa italiana, che si sostanzia in una nota congiunta, inviata al Brasile il 22 maggio 1890³⁰⁵. Con tale documento, i

C
³⁰² Rosoli ricorda che, il 17 dicembre 1889, il primo ministro e ministro degli esteri *ad interim*, Crispi, aveva inviato un telegramma al ministro d'Italia a Rio de Janeiro, Riva, per chiedere conferma dell'approvazione del decreto relativo alla grande naturalizzazione. Ricevuta la risposta di Riva, il governo italiano tentava immediatamente di costituire un fronte comune con gli altri paesi di emigrazione, come testimonia il carteggio fra il sottosegretario agli esteri, Damiani, e i rappresentanti diplomatici italiani, ed in particolare un rapporto del 26 dicembre 1889 con il quale il primo illustra ai secondi le ragioni dell'opposizione al decreto, affinché le comunichino ai governi presso cui erano accreditati, telegramma di Crispi a Riva del 17 dicembre 1889; rapporto di Damiani ai rappresentanti diplomatici del 26 dicembre 1889, entrambi citati in ROSOLI G., *La crise des relations entre l'Italie et le Brésil...*, cit., p. 75, note 17 e 18.

³⁰³ Secondo il rapporto del console italiano a Pernambuco: “le Brésil voulait imiter les Etats-Unis qui avaient pris des dispositions semblables. Mais aux Etats-Unis, l'acquisition de la nationalité du pays était un choix, non pas une contrainte, et comportait une renonciation explicite de la nationalité, devant un juge. La personne recevait alors un certificat provisoire qui était un titre suffisant pour jouir des mêmes droits civiques que les citoyens du pays. Mais le Brésil était-il disposé à en faire autant?” De Brichanteau a Riva, Pernambuco, 18 ottobre 1889, citato in ROSOLI G., *La crise des relations entre l'Italie et le Brésil...*, cit., pp. 76-77, nota 23.

³⁰⁴ In un rapporto a Crispi del 18 dicembre 1889, il rappresentante italiano a Rio de Janeiro prevedeva, da un lato, che la popolazione contadina, che aveva un ricordo distante (e non particolarmente felice) della madrepatria, non si sarebbe interessata all'approvazione delle disposizioni relative alla grande naturalizzazione; dall'altro lato, che nemmeno le comunità urbane, i cui interessi ormai dipendevano dal Brasile, si sarebbero opposte all'acquisto della cittadinanza di quel paese, Riva a Crispi, Pétropolis 18 dicembre 1889, citato in ROSOLI G., *La crise des relations entre l'Italie et le Brésil...*, cit., p. 77, note 24-25. Nel medesimo rapporto, Riva ricorda, altresì, i commenti entusiasti dei giornali italiani di Rio de Janeiro (*La voce del popolo* e *La lega italiana*), che, nei giorni immediatamente successivi alla sua approvazione, esortavano gli emigrati italiani ad accettare il decreto, al grido di “viva la Repubblica! Viva il Brasile” *ibidem*. Con specifico riferimento alla posizione dei contadini e dei braccianti italiani, il reggente del consolato di Rio de Janeiro, Poma, faceva presente tutte le difficoltà pratiche (ignoranza del termine stabilito dalla legge per presentare la dichiarazione finalizzata alla conservazione della cittadinanza di origine; difetti di comunicazione e di trasporto nelle sconfinato regioni del sud del paese; interesse dei fazenderos all'acquisizione della cittadinanza brasiliana da parte dei loro lavoratori) che avrebbero, di fatto, impedito di presentare la dichiarazione entro il termine, cfr. Poma a Crispi, Rio de Janeiro 18 gennaio 1890, citato in ROSOLI G., *La crise des relations entre l'Italie et le Brésil...*, cit., p. 78, nota 27. A conferma di quanto paventato dai colleghi, il 6 maggio 1890 (in prossimità della scadenza del termine originariamente stabilito per la presentazione della dichiarazione) il console italiano a San Paolo informa il rappresentante italiano a Rio de Janeiro che, dell'intera comunità italiana paulista, soltanto 1.694 individui avevano fatto la dichiarazione per la conservazione della cittadinanza italiana, Rozwadowski a Riva, San Paolo 6 maggio 1890, citato in ROSOLI G., *La crise des relations entre l'Italie et le Brésil...*, cit., p. 79, nota 34. In genere, gli storici (per esempio, CERVO A.L., *As relações históricas entre o Brasil e a Itália...*, cit., p. 38) concordano sul fatto che la maggioranza degli emigrati non si era curato dell'approvazione del decreto e, di conseguenza, non si era presentata a rendere la dichiarazione richiesta ai fini della conservazione della cittadinanza italiana. .

³⁰⁵ Rosoli ricorda che, il 17 aprile 1890, il sottosegretario agli esteri, Damiani, aveva informato il ministro italiano in Brasile, Riva, “que l'Autriche-Hongrie, le Portugal et l'Espagne étaient désormais disposés à mener une action

governi europei sostenevano che il decreto sulla grande naturalizzazione era “contraire aux principes généralement acceptés de droit international”, rimprovevano al Brasile di aver voluto stabilire una “présomption gratuite”, fondata sul mero silenzio degli immigrati, “c’est-à-dire la présomption de la volonté de ce dernier de choisir la nationalité brésilienne”, e chiedevano un riesame della materia, riservandosi di non riconoscere la validità del decreto³⁰⁶.

A tale iniziativa non si unisce l’Inghilterra. Per utilizzare l’espressione utilizzata dal consulente giuridico della corona, in un parere del 1890 in cui era richiesto di consigliare il governo in merito all’opportunità di aderire alle proteste italiane, queste ultime avevano il difetto “[to] place the protest on somewhat higher grounds”³⁰⁷.

Dal punto di vista britannico, il decreto del 15 dicembre 1889 era certamente criticabile “upon the ground of the shortness of the period within which the foreigners must make the proposed declaration”, ma non si poteva negare che, attraverso il mancato esercizio dell’opzione per la

commune” e che la decisione di inviare un memorandum comune viene annunciata da Crispi, con un telegramma a Riva del 14 maggio 1890; la settimana successiva lo stesso Riva, assieme ai rappresentanti delle altre potenze coinvolte, presenta tale nota congiunta al ministero brasiliano degli affari esteri, lamentando il fatto che “le décret à caractère obligatoire était [...] contraire au *jus gentium* et considéré comme portant préjudice aux intérêts des citoyens étrangers” ROSOLI G., *La crise des relations entre l’Italie et le Brésil...*, cit., p. 78, e note 29-32.

³⁰⁶ Il contenuto del memorandum del 22 maggio 1890 è ricostruito in DAL RI JR. A. *Lo straniero in Brasile...*, cit., pp. 15-16, che a sua volta si rifa a PANZERA A.F., *Limiti internazionali in materia di cittadinanza*, Napoli: Jovene, 1984, p. 229.

³⁰⁷ Le citazioni sono tratte da un parere reso dal Law Officer of the Crown, nel 1890, in risposta ad un quesito in merito al contegno che avrebbe dovuto tenere il governo britannico, di fronte al governo del Brasile e a quelli degli altri Stati europei, in seguito all’approvazione della grande naturalizzazione, riportato e commentato in WEIS P., *Nationality and Statelessness in International Law...*, cit., p. 104. Per qualche cenno relativo al sistema di consulenza di diritto internazionale adottato dal *Foreign Office* v. *supra* cap. I, par. 3. Probabilmente, la moderazione della reazione inglese può spiegarsi alla luce del fatto che, a differenza dell’Italia, l’Inghilterra non aveva grande interesse a un vincolo forte con i propri emigrati: in primo luogo perché la comunità inglese in Brasile non contava che poche centinaia di individui, cfr. ROSOLI G., *La crise des relations entre l’Italie et le Brésil...*, cit., p. 75; in secondo luogo perché, come ricordano gli storici brasiliani, sin dall’indipendenza “Great Britain was the focus of [Brazil’s] international life, dominating her, harming her interests, threatening her, obtaining concessions and privileges that would be inconceivable today, but it was also on Great Britain that her independence and her sovereignty depended” RODRIGUES J.H., *The foundation of Brazil’s foreign policy*, in *International Affairs*, v. 38, n. 3 (1962), pp. 324-388, p. 326. Gli storici sembrano concordare in merito al ruolo preminente dell’Inghilterra nelle vicende relative all’indipendenza del Brasile e, più in generale, nelle relazioni internazionali di tale Stato. Basta considerare che i negoziati per l’indipendenza del Brasile si erano svolti a Londra, a partire dal 12 luglio 1824, sotto l’egida di Inghilterra e Austria e che l’Inghilterra era stata il secondo paese a riconoscere l’indipendenza del Brasile il 18 ottobre 1825 (prima solo gli Stati Uniti avevano riconosciuto il nuovo impero, il 26 maggio 1824). Soprattutto, nel corso di tutto il XIX secolo, il Brasile dipendeva dai prestiti inglesi (concessi a più riprese: già durante le negoziazioni per l’indipendenza, poi nel luglio 1829, con la sottoscrizione di quello che in Brasile passerà alla storia “o empréstimo ruinoso”, per le condizioni particolarmente iniqui cui era stato negoziato. Tali prestiti, così come quelli successivi, vengono concessi attraverso gli operatori finanziari della city londinese, in particolare attraverso una delle banche della famiglia Rotschild, che nel corso del secolo esercita una sorta di monopolio per quanto riguarda la concessione dei prestiti al Brasile ed i cui dirigenti, nel 1855, vengono nominati “agentes financeiros” del governo brasiliano. Sino al 1872, gli inglesi controllano il 90% del capitale straniero in Brasile). I rapporti bilaterali fra i due stati erano stati regolati dal trattato di amicizia, commercio e navigazione del 17 agosto 1827, che non viene rinnovato nel 1844, nell’ambito degli sforzi brasiliani di affrancarsi dall’ingerenza inglese. Eppure, anche dopo quella data, gli inglesi mantengono il controllo delle più antiche ed importanti banche straniere in Brasile (la London and Brazilian Bank, con sede a Rio de Janeiro, fondata il 2 ottobre 1862, e la English Bank of Rio de Janeiro, fondata il 3 luglio 1863), del primo servizio di traghetti di collegamento con l’Europa (il servizio postale a vapore fra il Brasile e la Gran Bretagna, gestito dalla Royal Mail, viene inaugurato il 9 gennaio 1851 e costituisce il primo servizio a vapore che collega Europa e Sudamerica), costruiscono le ferrovie nello Stato di Minas Gerais (attraverso la Minas Gerais & Rio Railway Company di capitale inglese) ecc. Dopo la proclamazione della Repubblica, è sempre l’Inghilterra a concedere al Brasile un nuovo prestito (il 15 giugno 1898) per consolidare il cambio di regime, per ulteriori riferimenti, anche bibliografici, si rinvia a VARGAS GARCIA E., *Cronologia das Relações Internacionais do Brasil...*, cit., *passim*.

conservazione della cittadinanza originaria, l'emigrato avrebbe, di fatto, acconsentito alla naturalizzazione³⁰⁸.

Altri paesi, invece, come per esempio Francia e Stati Uniti, non condividono l'iniziativa italiana per semplici ragioni di opportunità, considerando più proficuo intervenire singolarmente³⁰⁹.

In risposta alle proteste elevate dalle potenze europee e dagli Stati Uniti, il ministro degli esteri brasiliano, Quintino Bocaiuva (1836-1912) aveva emesso una nota che, nell'agosto del 1890, sarebbe stata inviata ai rappresentanti di tutte le potenze accreditate in Brasile, assieme ad un memorandum. Pur concedendo una proroga del termine per presentare la dichiarazione tesa a conservare la cittadinanza d'origine, il ministro ribadiva che la grande naturalizzazione "era stat[a] concepit[a] in uno spirito di ospitalità", né avrebbe privato nessuno della cittadinanza di origine contro la sua volontà³¹⁰. Inoltre – notava il ministro – quella di regolare la naturalizzazione è una prerogativa che spetta a tutti gli Stati civili ed anche al Brasile, in quanto tale³¹¹.

Il governo brasiliano tentava, dunque, di utilizzare l'argomento dello standard di civiltà; eppure, come è stato notato, la grande naturalizzazione (con il contenzioso che ne era seguito) non avrebbe avuto altro che "effetti negativi rispetto ai tentativi del governo brasiliano, alla fine del XIX secolo, di conseguire una posizione di maggior credibilità tra i cosiddetti Stati civilizzati"³¹².

C
³⁰⁸ WEIS P., *Nationality and Statelessness in International Law...*, cit., p. 104 riporta le espressioni utilizzate dal consulente giuridico del *Foreign Office* britannico: "a person who, with notice of the law and an opportunity of making the declaration therein mentioned, abstains from making such declaration, would properly be held to have voluntarily become naturalised in Brazil [...] and to have thereby lost his status as a British subject".

³⁰⁹ Con riferimento agli Stati Uniti d'America, si possono richiamare le istruzioni del segretario di Stato, Blaine, ai rappresentanti diplomatici in Brasile del 18 febbraio 1890, con le quali si raccomandava di sostenere che "by the Brazilian decree the principle of voluntary action had been wholly discarded. The mere residence of an individual in a foreign country could not be regarded as conclusive evidence of his desire and intention to become one of its citizens" WEIS P., *Nationality and Statelessness in International Law...*, cit., pp. 105-106. Invece, secondo Panzera, la Francia si era mostrata "abbastanza caut[a] all'indomani dell'adozione del decreto del 15 dicembre 1889" PANZERA A.F., *Limiti internazionali in materia di cittadinanza*, Napoli: Jovene, 1984, p. 231, citato da DAL RÌ JR. A. *Lo straniero in Brasile...*, cit., p. 18, nota 53.

³¹⁰ Con nota del 23 maggio 1890, il ministro degli esteri brasiliano precisa che saranno accettate anche dichiarazioni fuori dai sei mesi previsti, ma ribadisce che "o Decreto de 14 de dezembro fora concebido num largo espirito de hospitalidade; que o fim do governo provisório fora abrir a família brasileira a todos aqueles que quisessem nela entrar; que estava longe do pensamento desse decreto qualquer espirito de constrangimento as pessoas, e que a naturalização não subtraia o naturalizado as obrigações anteriormente contraídas por ele em seu país de origem", come ricorda ROSOLI G., *La crise des relations entre l'Italie et le Brésil...*, cit., p. 80, che si riferisce al testo della nota pubblicato in Documenti diplomatici, 1889-1890, serie XCV, Roma, 1980, e DAL RÌ JR. A. *Lo straniero in Brasile...*, cit., p. 17, nota 51, che si riferisce a Ministério das Relações Exteriores, Relatório Extraordinário, Rio de Janeiro, 1893, p. 78.

³¹¹ Il memorandum venne inviato anche a tutti i rappresentanti brasiliani all'estero. Con tale documento, il giovane governo repubblicano puntualizzava: "1. Que todos os países civilizados têm-se considerados competentes para regular a naturalização e, que, portanto, o Brasil, nação soberana, estava no seu direito regulando também esta matéria; 2. Que nas legislações de Portugal, da Itália, da Inglaterra e da Franca encontravam-se casos, em que o silencio do interessado determinava a sua nacionalidade, consequentemente não havia razão para estranhar que efeito semelhante desse ao silencio o decreto do governo provisório. Usando de um direito, sem ofender direito dos outros Estados ou de cidadãos estrangeiros, não podia o Brasil atender á exigência, que faziam as legações estranhas, de revogar ou modificar o dec. n. 59-A de 1889, sem quebra de sua soberania e dignidade" Ministério das Relações Exteriores, Relatório Extraordinário, Rio de Janeiro, 1893, pp. 10-11, citato in DAL RÌ JR. A., *Lo straniero in Brasile...*, cit., p. 17, nota 52. Secondo la ricostruzione di Rosoli, basata sul carteggio intercorso fra Riva e Crispi, il primo riceve il contromemorandum brasiliano il 4 agosto 1890 dal ministro degli affari esteri Bocaiuva e lo trasmette al secondo con una nota del 6 agosto 1890, cfr. ROSOLI G., *La crise des relations entre l'Italie et le Brésil...*, cit., p. 79, nota 38.

³¹² DAL RÌ JR. A., *Lo straniero in Brasile...*, cit., p. 17, ove l'autore conclude che anche "l'assenza del Brasile tra gli invitati alla prima conferenza internazionale avvenuta nella città dell'Aia, nel 1899" può, in parte, essere spiegata come una reazione alla grande naturalizzazione e al contenzioso che ne era sorto. Nello stesso senso, si è notato che "l'analyse des sources italiennes montre que sur le problème de la naturalisation, les objectifs du gouvernement

Inoltre, tale presa di posizione del governo della repubblica non vale a porre un termine alle proteste diplomatiche dei paesi di emigrazione: il 1 ottobre 1890, l'Italia inviava un nuovo memorandum, con il quale ribadiva che la prerogativa brasiliana di regolare nazionalità e naturalizzazione sul proprio territorio non poteva escludere l'incontestabile diritto del governo del Re di proteggere i propri sudditi all'estero³¹³.

Di fronte al perdurare di tale controversia – e alla contemporanea presentazione di nuovi reclami nell'interesse di sudditi italiani asseritamente danneggiati in Brasile – cresceva la tensione nei rapporti fra i due paesi, sino a che, nel 1896, questi concludevano un accordo complessivo di indennizzo per tutti i reclami presentati sino a quella data³¹⁴.

Secondo il protocollo concluso il 19 novembre 1896 a Rio de Janeiro dal ministro degli esteri brasiliano De Castro Cerqueira (1847-1910) e il plenipotenziario italiano De Martino, i due governi “riconoscendo le difficoltà d'intendersi sul merito di alcuni dei reclami italiani che, sembrando all'una delle parti ingiusti e all'altra giusti, furono oggetto di discussioni, convengono che sieno liquidati mediante un solo atto, che non importi l'abbandono, per essi, dei principi sostenuti”³¹⁵.

Ai sensi dei cinque articoli del protocollo, il Brasile, pur senza riconoscere la fondatezza dei reclami italiani, si impegnavo a trasferire al governo italiano la somma di 4.000 *contos* di *reis* per essere

républicain n'ont pas été atteints. Ils ont au contraire étendu le conflit et le contentieux à des domaines imprévus” ROSOLI G., *La crise des relations entre l'Italie et le Brésil...*, cit., p. 85.

³¹³ Con il memorandum del 1 ottobre 1890, l'Italia affermava che la “faculté qu'a le Brésil, en tant qu'Etat souverain de régler les questions ayant trait à la naturalisation des étrangers, n'exclut pas évidemment le droit et le devoir, qu'a le gouvernement italien de provoquer des mesures conformes à l'équité et aux intérêts de ses ressortissants” e ribadiva “le décret brésilien [...] n'offre pas la nationalité brésilienne aux étrangers, il la leur impose, puisque après deux ans il les considère déjà comme ayant acquis la nationalité brésilienne, ou bien les oblige a y renoncer formellement” DAL RI JR. A., *Lo straniero in Brasile...*, cit., p. 16, con citazione tratta da PANZERA A.F., *Limiti internazionali in materia di cittadinanza...*, cit., p. 229.

³¹⁴ Un primo accordo era stato concluso già il 12 febbraio 1896, ma era stato rifiutato dalla camera dei deputati. A quel punto, la tensione fra i due paesi aveva raggiunto un livello tale che, secondo alcune ricostruzioni, l'Italia aveva persino organizzato una spedizione navale contro il Brasile, a proposito della quale possono essere trovati riferimenti in GABRIELE M., *Su un progetto di spedizione navale italiana contro il Brasile nell'anno 1896*, in *Storia e Politica*, VI (1967), pp. 329-344, citato da ROSOLI G., *La crise des relations entre l'Italie et le Brésil...*, cit., p. 86. Secondo la ricostruzione di uno storico brasiliano, Peres Junqueira, il rifiuto del primo accordo da parte italiana “provocou o recrudescimento dos conflitos e uma reação nativista chegando a agressões e até mortes” PERES JUNQUEIRA M., *Questões Italianas: uma esquecida relação diplomática no final do século XIX...*, cit., p. 36. In tale contributo, che ricostruisce il contenzioso italo-brasiliano a partire dall'esame di alcuni articoli di giornali pubblicati all'epoca nella regione di San Paolo, si afferma, altresì, che le notizie relative all'ipotetica rappresaglia militare italiana non avevano fatto altro che aggravare la situazione, tanto che la legazione generale brasiliana in Europa si era vista costretta a contattare i giornali brasiliani per far pubblicare un comunicato per smentire la notizia e trasmettere le assicurazioni ricevute dal governo italiano che garantiva “ser completamente inexata a noticia da vinda de navios de guerra italianos ao porto do Rio de Janeiro” e che “as questões entre italianos e brasileiros estão sendo tratadas normal e serenamente por via diplomática” ivi pp. 39 (con citazione tratta dal quotidiano *O popular de São Carlos*, del 5 agosto 1894) e 41 (con citazione tratta dal quotidiano *O São Carlos do Pinhal* del 28 agosto 1896).

³¹⁵ Accordo italo-brasiliano per la tacitazione dei reclami, Rio de Janeiro 19 novembre 1896, annesso I ad una lettera del R. ministro in Rio de Janeiro al ministro degli affari esteri, Rio de Janeiro 30 novembre 1896, conservata in ASDMAE, cons. cont., pacco 5, fasc. 2. L'accordo viene ratificato dal senato italiano, con voto del 3 dicembre 1896, mentre il Brasile avrebbe proceduto alla ratifica con legge n. 425, del 5 dicembre 1896, attuata dal decreto n. 2397 del 7 dicembre successivo. Secondo Peres Junqueira “as diferenças básicas entre os dois protocolos foram o aumento da soma paga pelas indenizações e o arbítrio das reclamações conflituosas para a própria comissão dos dois países, e não mais pelos Estados Unidos ou Alemanha” PERES JUNQUEIRA M., *Questões Italianas: uma esquecida relação diplomática no final do século XIX...*, cit., p. 36. Secondo la ricostruzione di Cervo, De Martino, che era stato inviato da Visconti Venosta, “foi hábil e firme nas negociações”, soprattutto nel decidere di evitare di sottomettere la questione a giudizio arbitrale, ciò che avrebbe consentito al Brasile di dilazionare ulteriormente la soluzione della questione, CERVO A.L., *As relações históricas entre o Brasil e a Itália...*, cit., p. 38.

liberato “da ogni intervento del governo italiano per reclami presentati sino alla data del presente accordo” (artt. 1 e 2). Sarebbe, poi, spettato al governo italiano – quale “solo ed esclusivo giudice della validità dei reclami” – distribuire tale somma fra i diversi individui danneggiati³¹⁶.

Ma nemmeno questo accordo vale a chiudere il contenzioso.

Da un lato, infatti, l'Italia non poteva rinunciare alla tutela dei propri cittadini all'estero (soprattutto negli anni novanta del secolo, quando si erano intensificati i casi di violenze rivolte contro le comunità di emigrati italiani³¹⁷).

Dall'altro lato, nemmeno il Brasile aveva rinunciato ai principi sottesi alla grande naturalizzazione, che infatti sarebbero stati riprodotti in tutte le successive leggi in materia di cittadinanza³¹⁸.

2.7.4. La giurisprudenza del Consiglio del contenzioso diplomatico del ministero degli affari esteri sui reclami presentati dagli italiani residenti in Brasile

Se pure l'Italia non accetterà mai compiutamente la grande naturalizzazione, l'esame delle fonti conservate presso l'archivio del contenzioso diplomatico rivela un approccio particolarmente cauto, da parte della diplomazia, per quanto riguarda la possibilità di aderire in protezione diplomatica ai reclami sollevati dai sudditi italiani residenti in Brasile.

C_____

³¹⁶ Accordo italo-brasiliano per la tacitazione dei reclami..., cit. Per la distribuzione delle somme, veniva istituita, il 21 febbraio 1897, una commissione per la distribuzione delle indennità agli italiani danneggiati in Brasile, e, quindi, una seconda commissione ministeriale per decidere come allocare le somme rimaste e che avrebbe esaminato oltre 500 reclami, riconoscendo un'indennità con riferimento a 438 fra questi secondo ROSOLI G., *La crise des relations entre l'Italie et le Brésil...*, cit., p. 86, nota 4.

³¹⁷ Ricorda Cervo che, anche dopo l'accordo, l'Italia “não foi plenamente satisfeita” e aveva continuato “a insistir sobre o controle de seus súditos no Brasil. Em nota de 7 de março de 1896, a legação no Rio de Janeiro requeria autorização para que os consulados italianos procedessem aos registros civis dos súditos residentes no Brasil. Em resposta de 24 de março, foi-lhe comunicado que os consulados estavam livres para registrar os italianos, porém que tais registros não tinham valor legal no Brasil, visto que os estrangeiros eram obrigados a registrarem-se de acordo com a lei nacional, do contrario incorriam nas penalidades previstas” CERVO A.L., *As relações históricas entre o Brasil e a Itália...*, cit., p. 50. Quanto ai moti anti-italiani, occorre tenere presente che “[durante] a década de 1890 em São Paulo, os sentimentos antiestrangeiros concentraram-se nos imigrantes italianos, por ser o grupo mais numeroso”, per esempio, “no dia 22 de agosto de 1896, as tensões nacionais e sociais explodiram em quatro dias de tumulto, [...] com brasileiros e italianos lutando uns contra os outros” HAHNER J. E., *Pobreza e política: os pobres urbanos no Brasil - 1870/1920*, Brasília: UNB, 1993, p. 156, citato da PERES JUNQUEIRA M., *Questões Italianas: uma esquecida relação diplomática no final do século XIX...*, cit., p. 37, ove si conclude che “as revoltas, manifestações, discussões e negociações foram retomadas nos anos de 1895 e 1896”. Anche la decisione italiana di vietare l'emigrazione ‘sussidiata’ in Brasile, con il decreto Prinetti del 26 marzo 1902 può essere letta alla luce di questo contenzioso; così CERVO A.L., *As relações históricas entre o Brasil e a Itália...*, cit., pp. 68-69, *contra* ROSOLI G., *La crise des relations entre l'Italie et le Brésil...*, cit., p. 75, secondo il quale la portata di tale decreto è stata esagerata dalla storiografia.

³¹⁸ In particolare, tale forma di acquisto della cittadinanza viene esplicitamente menzionata nel decreto sulla naturalizzazione n. 6.948 del 1908 (articolo 1, par. 4: “São considerados cidadãos brasileiros: [...] Os estrangeiros que, achando-se no Brasil a 15 de novembro de 1889, não tiverem declarado, até 24 de agosto de 1891, o animo de conservar a nacionalidade de origem”; pur con la precisazione di cui all'articolo 12: “Ao estrangeiro, no caso do § 4 do artigo 1, que não tiver sido alistado eleitor federal, nem nomeado para cargo publico federal ou estadual, até 12 de dezembro de 1907, será expedido titulo declaratório de cidadão brasileiro; é porem, indispensável que prove, previamente, a continuidade do domicilio no lugar onde se achava a 15 de novembro de 1889 ou dos sucessivos domicílios que tenha tido desde a mesma data até 24 de agosto de 1891”); nella costituzione del 1934 (articolo 106 che considera cittadini brasiliani coloro i quali “já adquiriram a nacionalidade brasileira, em virtude do artigo 69, nos 4 e 5, da Constituição, de 24 de fevereiro de 1891”); nella costituzione del 1937 (articolo 115, lett. c, di formulazione pressoché identica rispetto alla disposizione da ultimo citata). Tutte queste disposizioni sono riportate in DAL RÌ JR. A., *Lo straniero in Brasile...*, cit., p. 18, note 55 e 56, p. 23, note 70-71.

Questa apparente contraddizione risulta anche dalle istruzioni rese, nel 1894, dal ministro degli esteri, Blanc, ai consoli in Brasile per “present[are] alcuni criteri generali direttivi, per dare un avviamento sistematico alla trattazione di tutti i nostri reclami”³¹⁹.

Da un lato, infatti, il ministro afferma con nettezza la posizione del governo italiano, contrario alla grande naturalizzazione e deciso a non riconoscerne gli effetti, ricordando ai consoli che “il governo del Re [...] non ha riconosciuto e non riconosce alcuna base giuridica al decreto brasiliano del 15 dicembre 1889, e alla costituzione federale del 24 febbraio 1891, in quanto ammettono la tacita naturalizzazione degli stranieri che non facciano certi atti per conservare la propria nazionalità”³²⁰. Sulla stessa linea, egli incoraggia i consoli a neutralizzare gli effetti delle politiche brasiliane, “invita[ndo] con ogni mezzo di pubblicità, i regi sudditi ad iscriversi nel registro dei nazionali e a munirsi del certificato di nazionalità che, esibito a tempo opportuno, può evitare ai nostri connazionali penose sorprese”³²¹.

Dall’altro lato, il ministro degli esteri riconosce che le “domande di indennità” presentate dai sudditi italiani residenti in Brasile sono “spesso esagerate” e consiglia ai consoli di adottare un approccio “molto cauto nell’appoggiare anche ufficiosamente tali reclami”, in modo da scongiurare “la possibilità che si tratti di reclami fittizi” e, in ogni caso, “il pregiudizio che nasce contro qualsiasi impresa italiana”, che potrebbe essere considerata “foriera di complicazioni politiche”³²².

Un approccio simile informa la giurisprudenza del Consiglio del contenzioso diplomatico in casi relativi a reclami sollevati da sudditi italiani residenti in Brasile a partire dall’ultimo decennio del XIX secolo. Pur senza mai mettere in discussione la nazionalità italiana dei reclamanti (e, dunque, senza mai pronunciarsi sulla validità dell’acquisto della cittadinanza brasiliana come conseguenza della grande naturalizzazione), il Consiglio del contenzioso diplomatico si dimostra attento a filtrare i reclami che gli vengono sottoposti, ponendo in rilievo le ragioni che, in fatto o in diritto, ne sconsigliano l’adesione del governo in via diplomatica.

Ciò è anche reso possibile dalla relativa libertà entro cui si muovono, in questi casi, le consultazioni del Consiglio: come anche esplicitamente affermato nel parere relativo ad un reclamo elevato da alcuni sudditi italiani danneggiati nello stato di Bahia, tutti i pareri resi dal Consiglio con riferimento al Brasile si riferiscono a controversie relative a questioni non regolate da trattati

C

³¹⁹ Il ministro degli affari esteri al R. incaricato di affari in Rio de Janeiro, Roma 17 agosto 1894, oggetto: istruzioni generali per la trattazione dei reclami, p. 1, in ASDMAE, cons. cont., pacco 5, fasc. 2. Pregando il destinatario di trasmettere tali istruzioni “a tutti i regi consolati nel Brasile”, il ministro degli esteri ricorda che “per ogni controversia il governo del Re si rivolge al governo federale, come al solo potere responsabile, considerato nelle relazioni internazionali con gli altri Stati” e che “sarà sempre considerata opportuna una speciale intelligenza delle regie rappresentanze con quelle degli Stati Uniti, i quali sono più davvicino interessati alle guarentigie generali della sicurezza dlle persone e degli averi degli stranieri anche in codesta parte del continente americano” ivi, pp. 5-6.

³²⁰ Lettera del ministro degli affari esteri del 17 agosto 1894, cit., p. 3.

³²¹ Lettera del ministro degli affari esteri del 17 agosto 1894, cit., p. 4.

³²² Lettera del ministro degli affari esteri del 17 agosto 1894, cit., p. 5, ove si precisa: “Spetta ai regi agenti che si trovano sul posto e conoscono persone e cose, di illuminare i nazionali con coraggio e sincerità sull’attendibilità dei rispettivi reclami, e di riferire sempre schiettamente, minuziosamente, circa lo stato, la natura, la serietà delle vertenze, la onorabilità delle persone interessate, e la base di diritto internazionale o di precedenti locali, sulla quale le altre rappresentanze stranieri si fondano per prestare o rifiutare appoggio ai propri nazionali”. Il 1 dicembre del 1894, il ministro degli esteri invia un nuovo dispaccio ai consoli italiani in Brasile, con il quale propone un riassunto delle istruzioni già inviate, rilevando che “il numero di coloro che chiedono l’intervento del governo del Re per ottenere dal Brasile indennità più o meno considerevoli in compensi di danni sofferti o nella persona o negli averi, va continuamente aumentando, e qualora si persistesse nel sistema di far capo alla regia legazione di Rio de Janeiro per ogni singolo reclamo da patrocinare, l’azione di questa finirebbe necessariamente per riuscire lenta se non del tutto inefficace” Il ministro degli affari esteri ai consoli di S.M. il Re d’Italia in Brasile, oggetto: istruzioni in materia di reclami, Roma 1 dicembre 1894, p. 1, in ASDMAE, cons. cont., pacco 5, fasc. 2.

bilaterali fra i due paesi, ma soltanto “dal diritto internazionale universalmente riconosciuto fra popoli civili”³²³ – cioè da un numero di norme piuttosto esiguo e particolarmente flessibile.

Per questo, l’esame di queste controversie anticipa alcuni temi (lo standard di trattamento degli stranieri, il diniego di giustizia, la regola del previo esaurimento dei rimedi interni) che saranno oggetto della seconda parte di questo capitolo. Allo stesso tempo, occorre tenere presente che sullo sfondo di queste controversie vi è il contenzioso sulla nazionalità, o, meglio, sulla naturalizzazione degli emigrati, sebbene questo tema non sia direttamente oggetto del parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (ma, come si vedrà, rappresenta spesso l’argomento *tranchant* per il consulente legale del ministero degli affari esteri brasiliano).

L’emigrazione, comunque, rimane al centro dei pareri resi dal Consiglio del contenzioso diplomatico negli anni successivi alla grande naturalizzazione.

Nel 1894, si pone una questione relativa al diritto dei bastimenti italiani (e degli emigranti che li riempivano) di essere ammessi ai porti brasiliani: in pratica, si chiedeva al Consiglio se esistesse, nel diritto internazionale generale, cioè a prescindere da alcuna convenzione sul punto, una norma che garantisse l’ingresso in uno Stato diverso da quello di nazionalità.

La questione traeva origine dal respingimento di quattro navi italiane dal porto di Rio de Janeiro, nel 1893: erano stati gli armatori a presentare reclamo per ottenere un indennizzo.

Secondo la prospettiva brasiliana, il respingimento era giustificato. Vi era, in Italia, un’epidemia di colera e, per questo, il governo brasiliano aveva emanato e comunicato al governo italiano (il 18 agosto 1893) un divieto generale di ingresso nei porti nazionali per le navi provenienti dalla penisola³²⁴.

Invero, tre delle quattro imbarcazioni italiane respinte erano salpate alla volta di Rio de Janeiro prima della comunicazione del divieto, mentre la quarta, pur informata, aveva ricevuto dal console brasiliano a Napoli l’assicurazione che la nave sarebbe stata “accettata con quarantena, salvo scoppio dell’epidemia a bordo”³²⁵.

Ma, siccome su tutte e quattro le navi erano scoppiati casi di colera durante la traversata atlantica, tutte e quattro erano state respinte.

C

³²³ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 19 giugno 1898, n. 127 dell’inventario, relatore Cappelli, oggetto: reclamo di italiani danneggiati nello Stato di Bahia (Brasile) nel 1896, p. 3, in ASDMAE, cons. cont., pacco 5, fasc. 5.

³²⁴ Secondo la ricostruzione offerta al Consiglio del contenzioso diplomatico dal ministero degli affari esteri, non appena informati dello scoppio di un’epidemia di colera in Italia, i consoli brasiliani avevano dapprima (29 luglio 1893) notificato agli armatori che, per ordine del ministro dell’interno, “dovranno toccare il lazzeretto dell’isola Grande tutti i vapori conducenti emigranti, prima di entrare nei porti del Brasile”, quindi (il 18 agosto 1893) avevano comunicato formalmente agli stessi che “per causa di colera esistente in diverse località d’Italia, a partire dal 16 agosto fino a nuovo ordine, resta proibita l’entrata nei porti brasiliani” Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: repulsione dai porti del Brasile dei piroscafi *Florio*, *Remo*, *Andrea Doria* e *Carlo Raggio*, con annesso I: promemoria presentato dagli interessati intorno alla repulsione dei piroscafi nazionali *Carlo R.*, *A. Doria*, *Remo* e annesso II: memoriale della “navigazione generale italiana” intorno alla repulsione del piroscavo *Vincenzo Florio*, s.d., in ASDMAE, cons. cont., pacco 5, fasc. 2, p. 1.

³²⁵ Tre navi, la *Carlo Raggio*, l’*Andrea Doria*, la *Remo* erano salpate da Napoli per Rio de Janeiro prima della proibizione del 18 agosto 1893 (rispettivamente, il 31 luglio e il 15 agosto 1893), la *Vincenzo Florio*, invece, al momento della partenza da Napoli (il 26 agosto 1893) aveva già ricevuto comunicazione del divieto stabilito dalle autorità brasiliane, ma contava sull’assicurazione ricevuta dal console brasiliano, cfr. Memoria del ministero degli affari esteri, repulsione dai porti del Brasile..., cit., pp. 1-2.

Alla luce di questi fatti, il ministero rivolge al Consiglio tre quesiti per sapere se il respingimento avrebbe potuto costituire la base di un reclamo in via diplomatica³²⁶.

In risposta al quesito principale, il Consiglio considera che, in assenza di specifiche convenzioni, “l’operato del governo del Brasile può condannarsi come poco umano”, tuttavia “difficilmente potrebbe ritenersi direttamente lesivo del diritto delle genti, in virtù del quale ogni Stato, non legato da speciali ed espresse convenzioni, provvede come meglio crede alla incolumità del proprio territorio e delle sue popolazioni”³²⁷.

È interessante notare che, accertata l’inesistenza di norme di diritto internazionale consuetudinario sul punto, il Consiglio esamina la questione sotto il punto di vista di due principi generali: la buona fede e il divieto di discriminazione.

Ma la soluzione non cambia.

Infatti, il Consiglio ritiene non potersi sostenere che il Brasile sia venuto meno alla parola data, atteso che “l’esistenza del principio morbifero e contagioso è provata anche da pochi casi e dicasi pure da un solo caso ben accertato” e, dunque, “non [si può] muovere lagnanza del trattamento, duro senza dubbio e rigido assai e troppo, ma non difforme dai patti”³²⁸.

Analogamente, non viene rilevata alcuna disparità di trattamento rispetto al caso del vapore francese *Aquitaine*, “il quale, partito da Genova il 23 agosto (cioè otto giorni dopo che la circolare d’interdizione aveva vigore), fu dapprima respinto e, poscia, per l’intervento del console francese, ammesso ai lidi del Brasile”, per la semplice ragione che “non consta [...] che avesse avuto malati a bordo”³²⁹.

In conclusione, secondo il Consiglio, in assenza di norme di diritto internazionale convenzionale o consuetudinario in tema, ed esclusa la possibilità di invocare i principi generali, rimane indiscusso il

C

³²⁶ Per l’esattezza, il ministero degli esteri richiede al Consiglio del contenzioso diplomatico: “1. In genere, uno Stato che non sia vincolato da convenzioni speciali nella materia (e tale è il caso del Brasile), può esso, nella pienezza della sua sovranità territoriale, proibire l’approdo sulle sue coste a bastimenti esteri per il fatto che questi hanno casi di malattia epidemica a bordo, oppure per il fatto che essi provengono da porti considerati e dichiarati infetti da una determinata data? 2. Nella fattispecie, ed ammettendo affermativa la risposta alla precedente quesito, la circostanza dell’aver il Brasile emanata l’ordinanza annunciante che sarebbe stata vietato l’approdo alle navi partite dall’Italia dopo il 15 agosto implica essa che le navi partite prima di tale data vi sarebbero ammesse, qualunque fossero le condizioni di bordo, e che quindi nel caso del *Carlo R.*, il governo brasiliano debba essere ritenuto responsabile delle conseguenze dello sfratto? 3. Quanto ai bastimenti partiti dall’Italia dopo il 15 agosto e respinti per esser mancata la condizione posta dal governo brasiliano, e accettata dagli armatori e noleggiatori, della incolumità della nave, basta l’esistenza di pochi casi, tre sul *Remo* e altrettanti sul *Vincenzo Florio*, perché si potesse dire esservi epidemia a bordo?” Memoria del ministero degli affari esteri, repulsione dai porti del Brasile..., cit., p. 3. Invero, risulta dalla parte in fatto della memoria che soltanto il *Vincenzo Florio* era salpato dopo che gli armatori erano stati portati a conoscenza del divieto brasiliano, mentre per il *Remo*, salpato da Napoli senza conoscere il divieto, era stata in seguito ottenuta dagli armatori l’assicurazione delle autorità brasiliane che sarebbero state applicate le medesime condizioni concordate per il *Vincenzo Florio*, cfr. *ivi* p. 1.

³²⁷ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico dell’11 marzo 1894, n. 116 dell’inventario, relatore Boccardo, oggetto: repulsione dai porti del Brasile dei piroscafi *Florio*, *Remo*, *Andrea Doria* e *Carlo Raggio*, in ASDMAE, cons. cont., pacco 5, fasc. 2, p. 4 Secondo il Consiglio, in pratica, allo stato del diritto internazionale non vi era alcuna norma consuetudinaria che vietasse ad uno Stato sovrano l’ingresso sul proprio territorio di una nave portatrice di un epidemia, che anzi, la prassi consolidata si presentava conforme al contegno tenuto dal governo brasiliano: non solo gli Stati Uniti d’America, ma anche lo stesso Regno d’Italia aveva “impedito con la forza l’approdo a navi straniere sotto l’impero della cieca paura di epidemia”; in ogni caso, il contegno assunto dal governo brasiliano viene criticato dal punto di vista morale: “l’atto compiuto dal governo brasiliano [...] non può dirsi per fermo ispirato a quei sensi delicati di umanità che formano uno dei più preziosi vanti dell’odierno incivilimento” *ivi*, pp. 3-4.

³²⁸ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico dell’11 marzo 1894..., cit., p. 4.

³²⁹ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico dell’11 marzo 1894..., cit., p. 3.

principio di sovranità dello Stato brasiliano, che permette di regolare l'ammissione degli stranieri sul suo territorio, tra l'altro, per cause di salute pubblica e, di conseguenza, rendeva ingiustificato (e, dunque, "con razionale probabilità [non] efficace") ogni intervento del governo italiano³³⁰.

Come anticipato, anche il secondo caso posto all'attenzione del Consiglio, nel 1898, verte su materia non regolata da trattati e convenzioni. Questa volta, il reclamo è presentato da alcuni emigrati italiani stabilitisi nello Stato di Bahia, le cui proprietà avevano subito dei saccheggi nel 1896³³¹.

Secondo la memoria del ministero degli affari esteri, ai saccheggi avrebbe anche partecipato un ufficiale della guardia nazionale; immediatamente, viene però specificato che tale corpo "non fa parte dell'esercito" ed è "in Brasile, un'istituzione anche meno seria di quello che sia in certi paesi d'Europa" e che, in ogni caso, questi era stato "fatto imprigionare [...] a seguito dei disordini" ed era in attesa di processo³³².

In risposta al quesito in merito alla possibilità di fornire "appoggio diplomatico" a questi reclamanti, il Consiglio considera in via preliminare la norma contenuta all'articolo 72 della Costituzione brasiliana, che assicurava il godimento dei diritti di libertà, incolumità personale e proprietà a cittadini e stranieri, in condizioni di uguaglianza³³³.

C

³³⁰ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico dell'11 marzo 1894..., cit., p. 4. Nel rassegnare le conclusioni, il Consiglio afferma che "1. In genere, uno Stato che non sia vincolato da convenzioni speciali nella materia (e tale è il caso del Brasile) può, nella pienezza della sua sovranità territoriale, proibire l'approdo sulle sue coste a bastimenti esteri per il fatto che questi hanno casi di malattia epidemica a bordo, oppure per il fatto che essi provengono da porti considerati infetti da una determinata data. 2. La circostanza dell'aver il Brasile emanata l'ordinanza annunciante che sarebbe vietato l'approdo di emigranti partiti dopo il 15 agosto, non implica che le navi che li portarono, partite prima di quella data vi sarebbero ammesse, quando per accertata infezione colerica le condizioni a bordo di esse navi erano tali da farle evidentemente comprendere nel novero di quelle che, per ragioni di pubblica incolumità, il Brasile voleva escludere dai suoi porti, rimanendo però a carico del Brasile l'obbligo morale di non usare di questa sua facoltà se non nei modi consentiti dai doveri di umanità. La ordinanza brasiliana non istabiliva già il divieto di approdo alle navi partite dall'Italia dopo il 16 agosto, ma proibiva da questa data l'entrata nei porti brasiliani agli emigrati di provenienza italiana. 3. Quanto ai bastimenti partiti dall'Italia dopo il 15 agosto e respinti per essere mancata la condizione posta dal governo brasiliano e accettata dagli armatori e noleggiatori, della incolumità della nave, non ha importanza decisiva la considerazione del numero dei casi di colera verificatisi a bordo. Ciò che la condizione mirava ad escludere era la presenza dell'infezione a bordo" *ivi*, pp. 4-5.

³³¹ Il ministero ricostruisce i fatti alla base del reclamo come segue: "la piccola, ardita e intraprendente colonia italiana di Jequié e località vicine aveva anni fa conquistato il terreno contro i selvaggi; e, mercé attività e risparmio [...], molti di essi erano giunti all'agiatazza [...] erano i soli ricchi del paese; di qui l'invidia contro di loro da parte di quei brasiliani che non avevano saputo fare altrettanto, e che coonestavano le loro mire di rapina col pretesto della lotta contro lo straniero, nonché con quello che gli italiani distruggessero le loro foreste per estrarre la copaiva [...] si aggiunga che il rigore che pare fosse stato usato dagli italiani nell'esigere i loro crediti negli ultimi tempi di acuta crisi economica, aveva reso maggiore quella odiosità la quale trovava nelle infelici condizioni del paese facile maniera di esplicarsi [...] Nello stesso anno 1896, come prima e posteriormente, nuclei di ribelli, fra i quali si distinse quello del fanatico Antonio Cavalheiro, si formarono in bande che resistono alle truppe del governo locale ed anche a quelle federali, quando il governo locale, stretto dalla necessità, ne richiede l'aiuto. Nell'interno, quindi, di quello come di altri Stati del Brasile regna, lo si comprende, la guerra civile, non solo ma l'assoluta anarchia [...] i primi atti di brigantaggio, contro gli italiani, furono commessi nel Rio das Contas, da tre o quattro persone, il tre o il quattro ottobre; gli ultimi a Pe' di Serra, da una banda di 60 o più individui tra il 15 ed il 17 ottobre [1896]" Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico del 16 febbraio 1898, oggetto: danni sofferti dai cittadini italiani nello Stato di Bahia (Brasile), in ASDMAE, cons cont., pacco 5, fasc. 5, pp. 1-3.

³³² Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico del 16 febbraio 1898..., cit., p. 3, ove si aggiunge che sull'effettivo ruolo di questo individuo "dovrebbe far luce il processo [che] non è ancora stato fatto".

³³³ In questo caso, il ministero degli affari esteri aveva richiesto semplicemente "se debba accordarsi l'appoggio diplomatico ai reclami presentati da nostri nazionali che furono vittime di saccheggi e rapine nello Stato di Bahia (Brasile) nell'anno 1896" Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico del 16

Evidentemente, tale norma mirava ad affermare il principio di diritto internazionale della parità di trattamento fra nazionali e stranieri che, come rileva giustamente il Consiglio, in negativo implica che “nessuno Stato può essere obbligato ad accordare a cittadini di altro Stato maggiori guarentigie di quelle che concede ai cittadini propri, pur essendo strettamente tenuto a fare tutto ciò che gli è possibile per tutelare la sicurezza della vita e delle sostanze dei primi come dei secondi”³³⁴.

In questo caso, il Consiglio accetta tale principio e, facendone applicazione ai fatti oggetto del reclamo, prende nota del fatto che non era solo la comunità italiana ad essere stata danneggiata e che, in ogni caso, il governo brasiliano (sia a livello federale che locale) aveva “fatto ogni sforzo” per “impedire gli atti di brigantaggio” e per punire i colpevoli³³⁵.

Inoltre, nel parere si esclude che l'appartenenza di alcuno fra i saccheggiatori alla guardia nazionale potesse “implicare in quegli atti di rapina la responsabilità del governo”, sia in considerazione del carattere non ufficiale di tale corpo militare, sia del fatto che tutti i rivoltosi erano stati prontamente sottoposti a processo³³⁶.

In conclusione, il Consiglio ritiene che la questione non meriti l'appoggio del governo, ed è interessante notare che tale conclusione è basata proprio sul gran numero di italiani emigrati e residenti in Brasile: limitare la protezione ai casi di provata violazione del diritto internazionale assicurava il rispetto ed il benessere di tutta la comunità italiana³³⁷.

È facile notare, già a partire da quest'ultimo parere, la tendenza del Consiglio a dare per assodata la nazionalità italiana dei reclamanti, per poi suggerire al governo di non accordare la propria protezione sulla base di considerazioni di fatto e di diritto relative al merito del reclamo.

In alcuni casi, tale approccio si traduce in un'aperta critica ai reclamanti, colpevoli di approfittarsi della nazionalità italiana – come sostiene il Consiglio in un parere reso, nel 1905, in merito ad un

febbraio 1898..., cit., p. 4. Ai sensi dell'articolo 72 della costituzione brasiliana del 24 febbraio 1891: “A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade nos termos seguintes”.

³³⁴ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 19 giugno 1898, n. 127 dell'inventario, relatore Cappelli, oggetto: reclamo di italiani danneggiati nello Stato di Bahia (Brasile) nel 1896, in ASDMAE, cons. cont., pacco 5, fasc. 5. *Infra* cap. III, p. 8.

³³⁵ Secondo le espressioni utilizzate dal Consiglio: “i fatti dolorosi che si lamentano non avvennero e non avvengono solamente a danno degli italiani, ma hanno luogo abitualmente anche a danno dei brasiliani e sono cagionati dal deplorabile stato delle cose in alcune regioni di quella repubblica”; inoltre “il governo federale ed il governo locale nell'ottobre 1896 hanno fatto ogni sforzo per impedire gli atti di brigantaggio contro gli italiani e per punirli, non arrestandosi neppure dinanzi a quelle personalità le quali godevano nel paese della più larga influenza ed esponendosi così a vedere aumentato il numero già grande dei ribelli” Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 19 giugno 1898..., cit., p. 8.

³³⁶ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 19 giugno 1898..., cit, p. 9: secondo le parole del Consiglio, “risulta, finalmente, che il titolo onorario di sub-commissario di polizia dato al Marquez da Silva non può da persone imparziali e sensate esser preso quale ragione per implicare in quegli atti di rapina la responsabilità del governo, poiché quel titolo, che del resto non ha salvato l'uomo dall'essere imprigionato e processato per solo sospetto di aver favorito i saccheggi, non mutava in paese la posizione di lui, formidabile, non per il titolo stesso, ma indipendentemente da esso”.

³³⁷ A conclusione del proprio parere, il Consiglio considera “che non si debba, ben ponderate tutte le circostanze del fatto, ufficialmente reclamare indennità dal governo brasiliano per gli atti di brigantaggio e di saccheggio avvenuti nell'ottobre e novembre 1896 nello Stato di Bahia a danno di cittadini italiani” e chiosa “ogni maggior pretesa è irrazionale e pericolosa, specialmente per un paese di larga emigrazione come l'Italia. Noi dobbiamo essere molto fermi nel reclamare i nostri diritti, quando esistono realmente, e molto corretti nel non affacciarne con sottili cavillazioni, quando non esistono. Il mancare alla prima di queste massime rende i nostri connazionali spregiati, il mancare alla seconda li rende odiosi, come odioso è sempre colui che pretende ciò che non ha diritto di avere; nell'uno e nell'altro caso la loro posizione è danneggiata” Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 19 giugno 1898..., cit., pp. 8-9.

reclamo elevato da due ingegneri che richiedevano compensi per prestazioni mai eseguite – al solo fine di “tirare a ogni piè sospinto le rappresentanze nazionali presso gli Stati stranieri a immischiarsi in querele e quistioni d’indole del tutto personale e privata” o, peggio, “d’invocare l’autorità del governo nazionale per spalleggiare inverosimili pretese nonché talora persino torbidi traffici”³³⁸.

Riprendendo la conclusione implicitamente contenuta anche nel precedente parere relativo ai danneggiamenti a Bahia, il Consiglio sostiene esistere un rapporto inversamente proporzionale fra il numero di reclami appoggiati in via diplomatica dal governo del regno e l’efficacia di tale azione. In pratica, questo parere sembra avvertire gli italiani all’estero di non abusare della loro cittadinanza, che questa non può valere come un’immunità, un’assicurazione per attività rischiose, da intraprendersi in paesi lontani:

la bandiera nazionale non può e non deve mai coprire merce di contrabbando in nessun senso, neppure nel senso politico e civile. Non basta l’essere cittadino italiano per arrogarsi la prerogativa di venire coperto dovunque e sempre dalla sua ombra; bisogna per lo meno non cominciare a gittarvi l’ombra sopra. Né il governo può e deve esercitare l’azione diplomatica, né il Consiglio del contenzioso diplomatico la consiglierebbe mai, quando, pur ricorrendo un fondamento di diritto in un reclamo, l’esercizio del diritto stesso non sia improntato alla più coscienziosa purezza, e il reclamo alla più scrupolosa realtà³³⁹.

In altri casi, invece, la scelta di basare il parere negativo su considerazioni di diritto relative alla irresponsabilità dello Stato per fatti dei privati suggerisce che il Consiglio tenti, per così dire, di trasformare una questione di nazionalità in una questione di responsabilità internazionale e, per non alimentare il contenzioso relativo alla prima, giunga a negare la seconda³⁴⁰.

Così, per esempio, in un parere redatto nel 1907 da Fusinato, ed approvato all’unanimità dal Consiglio del contenzioso diplomatico durante la seduta del 27 maggio, il caso di due braccianti italiani che avevano subito violenze e torture per ordine del proprietario terriero presso cui prestavano servizio, pur fondato in merito, viene considerato improcedibile per l’eccessivo lasso di tempo trascorso fra la violazione (1902) ed il reclamo al consolato (1905).

³³⁸ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico. relatore Pompilij, n. 161 dell’inventario, oggetto: reclamo degli ingegneri Cerruti e Colli, 16 luglio 1905, in ASDMAE, cons. cont., pacco 7, fasc. 2, p. 6. Nel caso, il reclamo si fondava sull’asserito inadempimento di un contratto concluso dai due ingegneri italiani con la Commissione del saneamento di Belem, “contratto non effettuato perché quelle opere, prima anche di darvi principio, vennero disdette e sospese”, e sul mancato pagamento di alcune ricerche degli ingegneri italiani finalizzati ad eseguire alcuni “studi” in merito al rifornimento di acqua potabile alla stessa città amazzonica, che, secondo la memoria indirizzata al Consiglio del contenzioso diplomatico dal ministero degli affari esteri, non erano mai stati richiesti, cfr. Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: vertenza Cerruti e Colli verso il governo del Brasile, s.d., in ASDMAE, cons. cont., pacco 7, fasc. 2, pp. 2-3. Secondo il Consiglio, con riferimento al primo punto, “tutt’al più, sottilizzando, si potrebbe ventilare l’equità di qualche indennizzo per spese e perdite, sostenute e incontrate”, tuttavia, “la quistione [...] si riduce, e per la sue essenza giuridica e per la sua entità pratica, a un’importanza lievissima; e, se può investire l’azione giudiziaria, sfugge del tutto a quella diplomatica” Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 16 luglio 1905..., cit., p. 5. Quanto al secondo punto, “manca anche quell’embrionale fondamento giuridico che pure si può scorgere nel primo [...] per parlare di onorari bisogna che ci sia una locazione d’opera dovuta ad un vero e proprio incarico, che nei documenti non appare affatto, mentre ne scaturisce precisamente il contrario: che, cioè, il progetto fu compilato dai detti ingegneri di loro spontanea volontà, e che fu poi riconosciuto inaccettabile nel duplice aspetto tecnico ed economico” ivi, p. 7. In conclusione, il Consiglio sostiene “a voti unanimi” che “le vertenze Cerruti e Colli non possono formare oggetto di formale reclamo in via diplomatica presso il governo brasiliano” ivi, p. 9.

³³⁹ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 16 luglio 1905..., cit., p. 6.

³⁴⁰ V. *infra*, Cap. III, par. 3.1, per l’analisi di dottrina e pareri del Consiglio del contenzioso diplomatico in merito alla questione della responsabilità dello Stato per fatti dei privati. Si può anticipare, che, in linea di massima, all’epoca si escludeva la responsabilità internazionale per i fatti dei privati, a meno che non constasse, nel caso specifico, un elemento idoneo ad attestare la ‘complicità’ dello Stato.

Il caso originava dai maltrattamenti subiti da due coloni italiani impiegati presso una fazenda nello Stato di Rio de Janeiro. Come risulta dalla corrispondenza diplomatica intercorsa fra i rappresentanti italiani in Brasile e il ministero degli esteri, i due coloni, in seguito ad una controversia economica con il datore di lavoro, erano stati fatti arrestare dalla polizia e “messi al cosiddetto tronco” per quattro giorni e quattro notti (dal 19 al 23 dicembre 1902)³⁴¹.

La legazione italiana aveva, allora, protestato presso il governatore dello Stato di Rio de Janeiro (quello stesso Quintino Bocaiuva che ricopriva la carica di ministro degli esteri all'epoca della grande naturalizzazione), il quale “promise formalmente che avrebbe ordinato un'inchiesta”, che avrebbe “senz'altro rimosso dalle sue funzioni” il funzionario di polizia che aveva ordinato l'arresto e “punit[o] severamente gli autori” dell'abuso³⁴².

Una volta ricevuta comunicazione del reclamo, da Roma il ministro degli esteri raccomandava la legazione in Brasile di insistere per chiedere “oltre la destituzione del funzionario colpevole”, anche “che contro di lui si proceda penalmente, e che [...] i due nostri connazionali siano equamente risarciti”, rilevando che “si tratta non solo di un abuso, ma di un vero e proprio reato commesso da un pubblico funzionario nello esercizio delle sue mansioni”³⁴³.

C

³⁴¹ Secondo il Rapporto della r. legazione italiana di Rio de Janeiro al ministero degli affari esteri del 21 giugno 1903 (allegato *a* alla Memoria del ministero degli affari esteri del 5 marzo 1906, reclamo Bonelli e Biagioli, in ASDMAE, cons. cont., pacco 7, fasc. 7), i due lavoratori italiani – “Francesco Biagioli da Cetona (Siena) e Bonelli Giulio da Rocce de Vecci (Roma)” – lavoravano, dal settembre del 1902, “a mezzadria nella *fazenda* del barone José de Aquino Pinheiro”. Nel mese di dicembre dello stesso 1902 era sorta una controversia con il datore di lavoro, in merito alle “quantità di erbaggi che, per il contratto esistente, dovevano servire come foraggio del bestiame appartenente a detti coloni”. A seguito di una discussione, “i nostri due connazionali [...] vennero dal barone di Aquino scacciati dalla sua proprietà, con l'avviso di doversi presentare l'indomani 19 [dicembre] in casa del signor di Aquino per liquidare il loro credito”; qui, essi venivano accolti “dal delegato di polizia Giulio França, il quale, a nome del barone, offrì 80 milreis per ciascheduno, mentre la somma loro dovuta era di gran lunga superiore”. Soltanto che “appena essi osservarono che per tutto il lavoro eseguito il compenso offerto era assolutamente irrisorio, il França [...] li dichiarò in arresto”. Tuttavia, “i due coloni, datsi a precipitosa fuga, poterono ricoverarsi nelle proprie case, dove, poco tempo dopo, un tal Madruga, amico del barone d'Aquino, venne ad offrire al Biagioli e al Bonelli la somma di milreis 250 per ciascuno, che essi accettarono”. Come nota il rappresentante italiano in Brasile, Di Cariati, “la vertenza sembrava finità così”; invece “il delegato di polizia diede l'ordine di arrestare i due coloni”. Uno dei reclamanti, “sapendosi innocente”, non aveva opposto resistenza, l'altro, invece, “tentò [di] fuggire e non si arrese se non dopo che il delegato gli ebbe tirato un colpo di revolver, fortunatamente andato a vuoto”. In ogni caso, “tradotti, nella notte dal 19 al 20 [dicembre 1902] nelle carceri di Sommidouro, quei due disgraziati vi furono tenuti fino al 24 del detto mese di dicembre, essendo, per ordine del delegato França, messi al tronco”. Per quanto raccapriciante, è utile richiamare il passaggio del rapporto in cui si precisa che “[il] cosiddetto tronco [è] una specie di strumento di tortura che consiste in un pezzo di legno forato e rivestito di ferro, nel quale si chiudono i piedi dei pazienti [sic] costringendoli alla immobilità e cagionando forti sofferenze” e che tale strumento “era in uso generale nelle *fazendas* del Brasile al tempo della schiavitù ed era il mezzo di castigo più utilizzato per punire gli schiavi” Memoria ministero degli affari esteri del 5 marzo 1906, cit., pp. 3-4.

³⁴² Secondo il rapporto del ministro italiano a Rio de Janeiro: “espletato l'indispensabile lavoro delle informazioni preliminari, dalle quali risultò la gravità del fatto, decisi di affidare al signor Francesco Rughini, funzionario di pubblica sicurezza in missione presso questa regia legazione, l'incarico di recarsi sui luoghi e di procedervi ad una accurata inchiesta, istruzioni che egli eseguì fra il 23 ed il 29 maggio [1903]” raccogliendo “numerose deposizioni di testimoni non solo italiani, ma anche brasiliani, che confermarono gli abusi compiuti dal delegato França”. Ad esito di detta indagine, il ministro italiano a Rio de Janeiro si era “immediatamente recato dal presidente dello Stato di Rio de Janeiro, signor Quintino Bocaiuva”, il quale “promise formalmente che avrebbe ordinato un'inchiesta e che, se i risultati di questa confermassero le informazioni [...] avute il signor França sarebbe stato senz'altro rimosso dalle sue funzioni”, che “egli sapeva, purtroppo, che molti funzionari, specialmente nelle regioni dell'interno, non si rendevano conto dei loro doveri, e si servivano dell'autorità di cui sono rivestiti per commettere abusi e violenze”. In particolare il ministro concludeva: “molti abusi rimangono ignorati, ma posso assicurare che, quando vengono a mia conoscenza, ne sono severamente puniti gli autori” Memoria ministero degli affari esteri del 5 marzo 1906, cit., p. 4.

³⁴³ Dispaccio del ministro degli affari esteri al R. ministro in Rio de Janeiro, Roma 20 luglio 1903, annesso *b* alla Memoria ministero degli affari esteri del 5 marzo 1906, cit., p. 7; in conclusione il ministro degli esteri dichiarava di rimanere in attesa di “ulteriori notizie e schiarimenti”.

In risposta, il ministro italiano in Brasile informava Roma del fatto che il funzionario di polizia colpevole era stato destituito (peraltro con un provvedimento che non indicava nemmeno le ragioni di tale misura)³⁴⁴. Più di questo, non si poteva chiedere: né procedimento penale, né indennizzo (ed in particolare di quest'ultimo si occupa la corrispondenza diplomatica)³⁴⁵.

In punto di fatto, il rappresentante italiano escludeva il diritto all'indennizzo per la "condotta del tutto erronea, tenuta dai reclamanti dopo gli avvenimenti": erano tornati a servizio del fazendero che li aveva fatti arrestare, senza mai formulare una precisa domanda di indennità; avevano, anzi, accettato una somma concessa dal datore di lavoro a titolo di "equo compenso"³⁴⁶.

In realtà, l'equo compenso cui si riferisce il rappresentante del governo italiano era stato pagato prima dell'arresto e delle torture; mentre è lo stesso di Cariati ad ammettere che il ritorno alle dipendenze del latifondista che li aveva fatti arrestare e torturare era avvenuto, "sia pure per poco"³⁴⁷.

Invece, risulta da "una accurata disamina" svolta, a richiesta del ministero degli esteri, dalla legazione italiana a Rio che "i regi sudditi in questione, pur avendo espresso, in modo vago, il desiderio di un indennizzo a tacitazione dei loro reclami, non hanno mai formulato una cifra qualsiasi"³⁴⁸.

³⁴⁴ Con rapporto inviato al ministero degli affari esteri, l'8 settembre 1905, il ministro italiano a Rio de Janeiro comunicava a Roma di essere stato informato, con nota di Bocaiuva del 15 luglio precedente, che "il subdelegato di polizia di Sommidouro, signor Giulio França, veniva esonerato da quella carica, e, sebbene per riguardo alle influenze politiche tanto potenti in questo paese, si tacessero, dalle competenti autorità, i motivi di quel provvedimento, rimase in tutti la legittima convinzione che questo fosse diretta conseguenza degli abusi da lui commessi a danno di quei due coloni italiani e dell'intervento di questa regia legazione" Rapporto della R. legazione in Rio de Janeiro al ministero degli affari esteri, Petropolis 8 settembre 1905, annesso *d* alla Memoria ministero degli affari esteri del 5 marzo 1906, cit., p. 13.

³⁴⁵ Secondo le parole del rappresentante italiano a Rio de Janeiro, di Cariati, "mi è parso che la forma premurosa ed amichevole con cui il presidente dello Stato di Rio de Janeiro mostrò di interessarsi alla questione e la destituzione del subdelegato França costituiscono già quanto di meglio nel caso di cui si tratta era da sperarsi; mentre un ulteriore intervento della legazione, nelle circostanze summenzionate, potrebbe sembrare eccessivo ed importuno" Rapporto della r. legazione in Rio de Janeiro al ministero degli affari esteri, Petropolis 8 settembre 1905, annesso *d* alla Memoria ministero degli affari esteri del 5 marzo 1906, cit., p. 14.

³⁴⁶ Per quanto riguarda il primo punto, il rappresentante italiano in Brasile stigmatizza il fatto che "dopo gli avvenimenti" i due braccianti italiani "s'indussero a ritornare, sia pure per poco, nella *fazenda* del barone di Aquino, ove aveva avuto origine la questione, e di ciò si valsero le autorità locali per dichiarare che, in sostanza, poteva considerarsi già avvenuta una completa riconciliazione fra le parti" Rapporto della R. legazione in Rio de Janeiro al ministero degli affari esteri, Petropolis 8 settembre 1905, annesso *d* alla Memoria ministero degli affari esteri del 5 marzo 1906, cit., p. 13. La seconda e la terza circostanza di fatto sono riferite in un successivo rapporto del 22 ottobre 1905, nel quale di Cariati porta all'attenzione del ministro degli esteri il fatto che "Bonelli e Biagioli [avevano] ottenuto dal barone di Aquino un equo compenso" e che, in ogni caso, "nessuna domanda di indennità era stata in quel tempo (sono trascorsi più di due anni [...]) presentata" Memoria della R. ministro in Rio de Janeiro (in congedo) al ministero degli affari esteri, Roma 22 ottobre 1905, annesso *e* alla Memoria ministero degli affari esteri del 5 marzo 1906, cit., pp. 17-18.

³⁴⁷ Occorre precisare che, stando a quanto affermato nel primo rapporto della legazione italiana al ministero degli affari esteri, l'equo compenso cui si riferisce il ministro era stato accettato dai coloni italiani subito dopo la discussione con il datore di lavoro e prima di subire l'arresto arbitrario e le torture, con il che non si vede come tale pagamento avrebbe potuto costituire un indennizzo per l'illecito. Il ritorno alle dipendenze del barone José de Aquino, pure indicativo della condizione in cui versavano i braccianti italiani emigrati nella terra della cuccagna, è comunque avvenuto per un breve lasso di tempo, secondo le stesse parole del rappresentante del governo italiano che vi dà così importanza.

³⁴⁸ Con dispaccio del 28 ottobre 1905, il ministro degli esteri, Tittoni, aveva richiesto al reggente del consolato italiano a Petropolis, Serra, "di far[gli] sapere se nelle istanze dirette, dall'inizio, a codesta legazione ed ai regi uffici dipendenti (in particolare quello di Friburgo), i reclamanti abbiano, effettivamente, siccome essi ora affermano, fatta esplicita domanda di un compenso materiale e finanziario; e, nella affermativa, quale fosse la cifra richiesta, e su quali basi tale compenso fosse dai danneggiati calcolato" Il r. ministro degli affari esteri al reggente la r. legazione in Petropolis, Roma 28 ottobre 1905, annesso *f* alla Memoria ministero degli affari esteri del 5 marzo 1906, cit., p. 19. Con rapporto

Comunque, pare che le ragioni per non appoggiare il reclamo siano piuttosto di principio, che legate alle circostanze del caso concreto. Invero, il ministro italiano a Rio de Janeiro non fa mistero di essere “contrario, per principio” alle richieste di indennizzo, che, gli sembra, “equivarrebbe[ro] allo stabilire una specie di tariffa per ogni atto arbitrario commesso a danno di un connazionale dalle autorità brasiliane subalterne”³⁴⁹. Tale “sistema”, che era stato “applicato troppo spesso nei tempi passati”, aveva avuto come unica conseguenza quella di “nuocere al prestigio del nome italiano, e di incoraggiare i nostri connazionali ad avanzare reclami pecuniari per qualsiasi ragione, o meglio pretesto”, come se “la condizione di reclamante [potesse] essere considerata quasi come un mestiere, dal quale vi fosse maggior lucro da sperare che non dall’onesto lavoro”³⁵⁰.

Se tale conclusione può avere un senso alla luce della situazione politica internazionale, spetta al Consiglio del contenzioso diplomatico, cui il 5 marzo 1906 il ministero degli esteri chiede se il reclamo abbia “sufficiente fondamento” per presentare una richiesta di indennità, tradurla nei termini del diritto internazionale³⁵¹.

In via preliminare, con un parere del 27 maggio 1906, il Consiglio chiarisce che i reclamanti italiani sono stati vittime di “illegali ed inumani trattamenti per opera dell’autorità di polizia dello Stato di Rio de Janeiro”; tuttavia, ponendosi questione della “presunta acquiescenza degli interessati”, richiede “più ampie informazioni” al ministero³⁵².

del 6 gennaio 1906, Serra risponde che, ad esito di “una accurata disamina, da me personalmente fatta, sui documenti relativi al reclamo Bonelli e Biagioli che si trovano presso la regia legazione, il consolato di Rio de Janeiro e l’ufficio del corrispondente consolare di Nova Friburgo, è risultato che i regi sudditi in questione, pur avendo espresso, in modo vago, il desiderio di un indennizzo a tacitazione dei loro reclami, non hanno mai formulato una cifra qualsiasi, né avvi elemento negli atti compulsati per concretare un ‘quantum’ ragionevole ed al tempo stesso conforme alla dignità di una diplomatica richiesta” Rapporto della R. legazione in Petropolis, Petropolis 6 gennaio 1906, annesso g alla Memoria ministero degli affari esteri del 5 marzo 1906, cit., p. 21.

³⁴⁹ Memoria del r. ministro in Rio de Janeiro (in congedo) al ministero degli affari esteri, Roma 22 ottobre 1905, annesso e alla Memoria ministero degli affari esteri del 5 marzo 1906, cit., p. 18.

³⁵⁰ Memoria del r. ministro in Rio de Janeiro del 22 ottobre 1905, cit., p. 18. Di Cariati aveva espresso il medesimo concetto anche in una lettera diretta al console di Rio de Janeiro: “siccome [...] non è improbabile che le insistenze dei menzionati nostri connazionali abbiano per movente non già il processo penale contro i colpevoli, processo che essi stessi potrebbero promuovere col querelarsi dinanzi alla competente autorità giudiziaria, ma la speranza di una indennità da parte del governo brasiliano, è bene che si persuadano che la legazione di Sua Maestà non può aiutarli in pretese di tale genere, essendo, anzi, per massima, contraria alle domande di indennità nei casi, purtroppo numerosi, in cui esse possono far apparire i nostri connazionali come desiderosi di speculare su deplorabili incidenti” Il r. ministro in Rio de Janeiro al reggente il r. consolato in Rio de Janeiro, Petropolis 12 maggio 1905, allegato alla Rapporto della r. legazione in Rio de Janeiro al ministero degli affari esteri, Petropolis 8 settembre 1905, annesso d alla Memoria ministero degli affari esteri del 5 marzo 1906, cit., p. 15.

³⁵¹ Memoria ministero degli affari esteri del 5 marzo 1906, cit., pp. 1-2: “Per decidere, ora, quale seguito sia il caso di dare alla questione, il ministero degli affari esteri, la sottopone all’esame del Consiglio del contenzioso diplomatico e prega codesto alto consesso di esprimere l’autorevole suo parere sul quesito se: attese le circostanze di fatto risultanti dagli uniti documenti, si riscontri la convenienza e, nella affermativa, se esista per ciò sufficiente fondamento, di iniziare un’azione diplomatica, ufficiale od officiosa, diretta ad ottenere, dal governo brasiliano, un compenso pecuniario ai ricorrenti”.

³⁵² Parere interlocutorio del Consiglio del contenzioso diplomatico, 27 maggio 1906, oggetto: reclamo Bonelli e Biagioli verso il governo del Brasile, relatore Pompilj (non menzionato nell’inventario), in ASDMAE degli affari esteri, cons. cont., pacco 7, fasc. 7. Il Consiglio chiarisce che “tale presunzione [di acquiescenza] si vuole fondata sulla supposta astensione dal reclamare, quando ne era tempo, una riparazione pecuniaria” e, per questo, “delibera di chiedere al r. ministero che gli vengano procurate più ampie informazioni circa le date ed i precisi termini delle varie istanze dirette dai reclamanti alle RR. autorità diplomatiche e consolari, al fine di ottenere, per loro mezzo, soddisfazione dei torti ricevuti”. Per questo, il 26 luglio 1906, il sottosegretario agli affari esteri (lo stesso Pompilj), richiede al ministro italiano a Rio de Janeiro, sul punto relativo alla richiesta di indennità, “altri elementi di fatto e di giudizio” Il sotto segretario di Stato per gli affari esteri al r. ministro in Rio de Janeiro, Roma 26 luglio 1906, annesso a alla Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: reclamo Bonelli e Biagioli verso il

Ad un anno esatto di distanza, il 26 maggio 1907, approvando la relazione di Fusinato, il Consiglio ritiene di sconsigliare al governo l'intervento in via diplomatica.

Tale conclusione non ha nulla a che vedere con il merito della questione, né si basa sull'avvenuta destituzione del funzionario di polizia colpevole di aver ordinato arresto e torture: anzi, il Consiglio riconosce espressamente che tale misura – anche considerando che non era motivata – risultava “assolutamente inadeguata in rapporto alla gravità dei fatti accertati”, che sono stati “commessi dalla polizia brasiliana a danno dei connazionali ricorrenti”³⁵³.

Piuttosto, il Consiglio fonda le proprie conclusioni sul lasso di tempo (“quattro anni”, invero due e mezzo) trascorso dalla violazione senza che fosse formulata – da parte degli interessati, né dal ministero – una “precisa domanda di indennità”, il che precluderebbe, “secondo le convenzioni diplomatiche”, al governo di riaprire la vertenza³⁵⁴.

Se pure conforme ad una certa prassi del diritto internazionale dell'epoca, tale motivazione desta perplessità alla luce delle circostanze specifiche del caso: se, infatti, si poteva accettare che il trascorrere di un lasso di tempo considerevole fra il momento in cui si era verificato il danno e quello in cui l'individuo si era rivolto al proprio stato di nazionalità invocandone la protezione diplomatica comportasse una sorta di acquiescenza, allo stesso tempo la dottrina maggioritaria riconosceva la possibilità, per i reclamanti, di dimostrare che il ritardo non era ad essi imputabile³⁵⁵.

governo del Brasile, 28 marzo 1907, in ASDMAE, cons. cont., pacco 7, fasc. 7, p. 2. In risposta, l'incaricato d'affari a Rio de Janeiro, ad esito di “coscienziose ricerche fatte presso il consolato di Rio de Janeiro e l'agenzia dipendente di Nuova Friburgo dal mio predecessore, cav. Serra, e da me di questi giorni rinnovate”, trasmette “l'unica supplica scritta, esistente nei tre regi uffici summenzionati” e conferma che, per il resto, “i signori Bonelli e Biagioli, né a voce, allorché il cav. Rughini recossi alla *fazenda* del barone de Aquino [...] né per iscritto sia alla regia legazione, sia al regio consolato in Rio de Janeiro, sia alla regia agenzia consolare in Nuova Friburgo, rivolsero reclami, o suppliche, per ottenere una qualsiasi indennità pecuniaria” Il r. incaricato di affari in Rio de Janeiro al ministro degli affari esteri, Petropolis 16 febbraio 1907, annesso *b* alla Memoria del ministero degli affari esteri del 28 marzo 1907, cit., p. 3. Effettivamente, la lettera inviata dai braccianti italiani, allegata al rapporto dell'incaricato di affari a Rio, non contiene una esplicita richiesta di indennità (tantomeno una quantificazione del danno), limitandosi a richiedere “l'intramissione e l'intervento [...] del rappresentante del nostro Re” per “farci rendere quella giustizia che da tanto tempo e invano attendiamo” Lettera di Francesco Biagioli e Giulio Bonelli, a S.E. il principe di Cariati ministro plenipotenziario di S.M. il Re d'Italia, Villa di Semidouro, Estado di Rio, 2 maggio 1905, allegato al rapporto del r. incaricato di affari in Rio de Janeiro del 16 febbraio 1907, cit.

³⁵³ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 26 maggio 1907, Bonelli e Biagioli verso governo del Brasile, n. 163 dell'inventario, relatore Fusinato, in ASDMAE cons. cont. pacco 7, fasc. 7, p. 1, ove il Consiglio aggiunge: “tanto più che dalla destituzione stessa neppure vennero indicati i motivi, come risulta per dichiarazione dello stesso regio ministro in Rio de Janeiro”.

³⁵⁴ Secondo la ricostruzione del Consiglio del contenzioso diplomatico: “i deplorati fatti avvennero nel dicembre del 1902” tuttavia “il regio ministero non chiese né procedimento penale a carico del colpevole, né un'indennità per i danneggiati, dimostrandosi soddisfatto per l'ottenuta destituzione del funzionario di polizia, che avvenne nel 1903”; d'altro canto, nemmeno “i ricorrenti [...] mai formularono una precisa domanda d'indennità, e dal 1903 fino al maggio 1905 si astennerò da qualsiasi ulteriore domanda o reclamo, manifestando per ciò solo la loro acquiescenza alla intervenuta soluzione”, con la conclusione che “secondo le consuetudini diplomatiche, non sembra che, dopo quattro anni e senza che nessun nuovo fatto sia intervenuto, la vertenza possa dal regio governo venire riaperta di fronte al governo brasiliano” Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 26 maggio 1907, cit., p. 1.

³⁵⁵ Come ricorda Borchard, “the claimant who permits too long a time to elapse before making known his claim, loses his remedy”, in nome di un “principle of public policy based upon such practical considerations as the destruction and loss of evidence, the inability to call witnesses etc” ed in ragione della considerazione per la quale “the delay in the presentation of a claim prevents the defendant government from adducing defenses and invoking the remedies of which, had it timely notice of the claim, it might have availed itself”; tuttavia, in ragione degli stessi principi, “a claimant may overcome the presumption of laches arising from long delay by showing a valid excuse or justification” BORCHARD E., *The diplomatic protections of citizens abroad...*, cit., pp. 825-828.

In effetti, nel caso, era stata la rappresentanza italiana a rallentare, o quantomeno a non incoraggiare, l'istruzione del reclamo, lasciandoli privi dell'unico strumento a mezzo del quale far valere le proprie ragioni³⁵⁶. Inoltre, il lasso di tempo intervenuto fra la violazione (19-24 dicembre 1902) ed il primo reclamo scritto dai ricorrenti alla rappresentanza italiana (2 maggio 1905) non sembra così ampio se appena si considera la difficile condizione dei braccianti italiani (ed è, a questo proposito, rivelatore il fatto che i due siano tornati a lavorare per il fazendero che li aveva fatti imprigionare e torturare).

Probabilmente, risponde a queste ragioni la decisione di consigliare al governo di riconoscere un sussidio ai ricorrenti a titoli di equità (sempre che – conclude il Consiglio – rimanga un residuo della somma versata dal Brasile nel 1896 a tacitazione dei reclami presentati sino a tale data)³⁵⁷. Quel che è certo è che anche tale parere si uniforma all'indirizzo generale dato dal ministero degli affari esteri per la trattazione dei reclami presentati da sudditi italiani residenti in Brasile.

È interessante registrare come tale input politico venga tradotto nel vocabolario del diritto internazionale; e ciò vale a maggior ragione quando i casi portati all'attenzione del Consiglio vertono sulla principale norma consuetudinaria relativa al trattamento degli stranieri: il diniego di giustizia³⁵⁸.

È, appunto, a questo titolo che richiedeva la protezione del governo del Re un tale Giuseppe Verlangieri, suddito italiano emigrato in Brasile che si lamentava di aver subito gli effetti pregiudizievoli di una sentenza civile (resa dalle giurisdizioni dello Stato di Minas Gerais fra il 1900 ed il 1901) che lo aveva condannato a ripagare i danni causati dall'inadempimento della società dei figli ("la Ditta"), cui egli sarebbe stato del tutto estraneo. Inoltre, il ricorrente sosteneva di essere stato arrestato nello Stato di San Paolo durante gli sviluppi della controversia³⁵⁹.

C

³⁵⁶ Con lettera indirizzata il 29 maggio 1905 al ministro degli affari esteri, Bonelli e Biagioli avevano lamentato la "negligenza dei [...] rappresentanti [italiani]": secondo i ricorrenti, appena usciti di prigione "per mezzo del rappresentante consolare di S.M. il Re d'Italia in Friburgo facemmo subito ricorso al regio console di Rio de Janeiro e al ministro italiano residente in Petropolis", salvo poi scoprire che "i reclami e le proteste inviate all'agente consolare in Friburgo e al regio consolato in Rio de Janeiro erano rimasti non solo infruttuosi, ma neppure erano stati comunicati alla nostra prima autorità rappresentativa" Istanza di Francesco Biagioli e Giulio Bonelli a S.E. il ministro degli affari esteri, Villa di Sumidouro, Estado di Rio de Janeiro – Brasil – 20 maggio 1905, annesso g alla Memoria del ministero degli affari esteri del 5 marzo 1905, cit., p. 9. In effetti, non solo l'inchiesta non poteva dirsi tempestiva (era stata eseguita nel mese di maggio del 1903, a fronte delle torture subite a dicembre del 1902), soprattutto dopo che era stata completata "passarono i mesi, passarono *due anni* e nulla di concreto mai si ebbe" ivi, pp. 9-10 (enfasi in originale). Invero, nemmeno con questa lettera i ricorrenti formulano una precisa domanda di indennità, limitandosi a richiedere al governo di intervenire in ragione della loro cittadinanza e del loro amore per la madrepatria: "noi volevamo che il nostro nome di italiani non fosse oggetto di spregio e volevamo con tutta la nostra forza del nostro affetto per l'Italia che il suo nome non fosse né deriso, né vilipeso, ma che suonasse giusto e temuto là dove la necessità lo voleva" ivi, p. 9-11.

³⁵⁷ A conclusione del parere, infatti, il Consiglio si dichiara "dolente che la vertenza sia stata risolta di fronte al governo brasiliano, senza che sia stato tenuto alcun conto degli interessi dei danneggiati" e "raccomanda i due ricorrenti al regio governo, perché, qualora esista ancora un residuo sul fondo delle indennità brasiliane, consideri se non sia equo di accordare ai due ricorrenti sul residuo medesimo un qualche sussidio, col consenso del governo brasiliano" Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 26 maggio 1907, cit., p. 1.

³⁵⁸ Il diniego di giustizia costituisce il principale tema di analisi della seconda parte del capitolo III, v. *infra*, in particolare i parr. 3.2, 3.3 e 3.5.

³⁵⁹ Secondo l'istanza rivolta dal reclamante, Giuseppe Verlangieri, direttamente al Re il 30 novembre 1905, la causa civile di cui lamenta l'esito era sorta in seguito al fallimento della società che i suoi figli avevano fondato nella città di Belo Horizonte, Stato di Minas Gerais: "la ditta commerciale Stella d'Italia, dei fratelli Verlangieri Carlo e Vincenzo [...], fu nel 1898 costretta, in Belo Horizonte [...] a liquidare il suo passivo. Non essendo sufficiente il contante, fu venduta la casa sede della ditta al colonnello Daniele Machado". Il reclamante asseriva di non avere "alcuna relazione con la società", anzi di esserne, a sua volta, creditore. Ciononostante, nel momento in cui la società dei Verlangieri veniva meno all'obbligo di consegnare la casa al compratore entro 45 giorni dalla data dell'atto, "il colonnello convenne in giudizio i fratelli Verlangieri e anche l'istante", il quale, ad esito del giudizio (impugnato sino alla

Insomma, il reclamo per diniego di giustizia si fonda, da un lato, sulla manifesta ingiustizia della decisione delle giurisdizioni di Minas Gerais (in un procedimento che sarebbe stato viziato dalla partecipazione di uno stesso giudice, peraltro “parente strettissimo” della controparte, nel giudizio di appello e, come relatore, nel giudizio dinnanzi corte suprema); dall’altro lato, sull’arresto arbitrario da parte delle autorità di San Paolo³⁶⁰.

Tuttavia, facendo seguito alle richieste di verifiche provenienti da Roma³⁶¹, le rappresentanze italiane in Brasile informavano il ministero che la partecipazione al giudizio di un giudice imparentato con una delle parti avrebbe dovuto essere contestata, a livello interno, con lo strumento della ricusazione³⁶²; che non risultava notizia di alcun arresto del reclamante a San Paolo; infine, che “il reclamante non era assolutamente estraneo alla Ditta”³⁶³.

Date queste premesse, con memoria del 30 giugno 1906, il ministero degli esteri richiedeva al Consiglio del contenzioso diplomatico un parere in merito alla fondatezza del reclamo, trasmettendo le sentenze rese dalle giurisdizioni di Minas Gerais (per estratto e in traduzione italiana)³⁶⁴.

decisione definitiva della Corte suprema dello Stato, veniva condannato al risarcimento dei danni. In seguito – a quanto consta dall’istanza rivolta al Re da Verlangieri – questi si era trasferito nello Stato di San Paolo “ove, per lavori già eseguiti er[a] creditore del municipio; ma il colonnello sequestrò le somme dovute dal municipio, tanto che gli operai si ribellarono [...] e la polizia [lo] arrestava” Istanza di Giuseppe Verlangieri a S.M. il Re, San Paolo 30 novembre 1905, annesso *a* alla Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico del 30 giugno 1906, oggetto: Reclamo Verlangieri verso il governo del Brasile, p. 5 in ASDMAE, cons. cont., pacco 7, fasc. 7.

³⁶⁰ Secondo la ricostruzione offerta dal reclamante nella propria istanza al Re: “[in] appello il Tribunale, di cui faceva parte un tale Armorim parente strettissimo del colonnello confermò la sentenza [di condanna]”. In seguito, “in cassazione lo stesso Armorim fu relatore” Istanza di Giuseppe Verlangieri del 30 novembre 1905, cit., p. 5.

³⁶¹ Le richieste di “schiarimenti” erano state diramate con Lettera del ministro degli affari esteri alla R. legazione di Rio de Janeiro, Roma 17 gennaio 1906, annesso *b* alla Memoria del ministero degli affari esteri del 30 giugno 1906, cit., p. 8.

³⁶² Con nota del 10 marzo 1906, la legazione di Rio de Janeiro, riferendosi ad una consultazione richiesta all’avvocato Xavier de Silveiro, sosteneva che “secondo il codice di procedura dello Stato di Minas, il Verlangieri doveva ricusare il giudice, e che la ricusazione doveva farsi *in limine litis*”. Inoltre, la legazione italiana in Brasile dimostrava di dubitare dell’effettiva estraneità del reclamante rispetto alla ditta dei figli, facendo notare di avergli richiesto “di esibire l’atto costitutivo della ditta”, senza ottenere alcuna risposta, cfr. Nota della R. legazione a Rio de Janeiro, Petropolis 10 marzo 1906, annesso *c* alla Memoria del ministero degli affari esteri del 30 giugno 1906, cit., p. 9.

³⁶³ Con lettera del 19 maggio 1906, l’incaricato di affari in Rio de Janeiro informava il ministero degli esteri che il console generale di San Paolo aveva dichiarato che “il capo della polizia, secondo le informazioni assunte dal delegato della 2° circoscrizione, assicura non constargli che Giuseppe Verlangieri sia stato arrestato, né il 29 agosto 1905, né in altra data” e aggiungeva che “il Verlangieri non gode di ottima reputazione” Rapporto dell’incaricato d’affari a Rio de Janeiro, Petropolis 19 maggio 1906, annesso *d* alla Memoria del ministero degli affari esteri del 30 giugno 1906, cit., pp. 11-12 Con il medesimo rapporto, l’incaricato d’affari a Rio informa il ministero del fatto che “il reggente il vice consolato di Belo Horizonte” gli aveva comunicato che “il reclamante non era assolutamente estraneo alla Ditta. Conviveva con i figli e nessuno dubitò che non fosse egli d’accordo con i figli nelle operazioni che si eseguivano” *ibidem*. Come già chiaro dalle informazioni riferite, a conclusione della sua nota, il regio incaricato di affari considera “non potersi sostenere il reclamo in via diplomatica: 1. Perché si attacca per denegata giustizia una sentenza definitiva da ormai sette anni; il che dà una presunzione *juris et de jure* di acquiescenza; 2. Perché non si giovò del diritto di ricsa [...]; 3. Perché i Verlangieri non godono di buon nome; 4. Perché egli abitava con i figli ed era socio della ditta” *ibidem*.

³⁶⁴ Per la precisione, il ministero degli affari esteri rivolge al Consiglio il seguente quesito: “Se vi sia luogo alla presentazione e trattazione di un reclamo diplomatico presso il governo brasiliano in favore del Verlangieri; in caso affermativo, su quali punti di fatto e di diritto si debba basare l’azione della regia rappresentanza e se il reclamo si debba limitare a chiedere la restituzione del denaro sequestrato al Verlangieri a San Paolo, oppure debba comprendere il risarcimento complessivo di tutti i danni dal ricorrente richiesti” Memoria del ministero degli affari esteri del 30 giugno 1906, cit., p. 2. Con la medesima memoria, il ministero ricostruisce il giudizio interno in questi termini: “dalla sentenza di primo grado del gennaio 1900 rilevasi che il colonnello Da Rocha Machado convenne in giudizio il dott. Giuseppe

Non è sorprendente che il Consiglio si esprima contro la possibilità di intervenire in protezione diplomatica, ma, anche in questo caso, è interessante prendere nota delle motivazioni di tale conclusione. Nello specifico – esclusa ogni analisi in merito al presunto arresto, in quanto “la circostanza [...] non è provata” – il Consiglio considera dirimente il non aver il reclamante presentato l’istanza di ricusazione nei tempi e nelle forme previste dalla procedura interna³⁶⁵.

Da un punto di vista più generale, la soluzione negativa discende, ancora una volta, dalla declinazione in negativo del principio di parità di trattamento, secondo la quale “è incontrovertibile che gli stranieri non possono pretendere una tutela e protezione dei loro diritti maggiori di quella che uno Stato concede ai propri nazionali”³⁶⁶.

In applicazione di tale principio – secondo il Consiglio – il reclamante italiano che abbia adito i giudici interni dello Stato di residenza e abbia ottenuto una pronuncia sul merito, non può, in linea generale, rivolgersi al proprio Stato di nazionalità lamentando l’ingiustizia della decisione:

non può essere messo in dubbio che, almeno in modo formale, non fu negata giustizia al Verlangieri [...] il difetto di motivazione di una sentenza non può aprire l’adito all’esercizio di un’azione diplomatica, quando le leggi di uno Stato in cui un cittadino italiano si trova porgono un sistema di rimedi giuridici che sono stati, sebbene infruttuosamente, sperimentati³⁶⁷.

Infine, riprendendo la motivazione adotta per giustificare il parere negativo espresso nel caso dei braccianti messi “al tronco”, il Consiglio censura il lasso di tempo decorso fra le decisioni delle corti interne di Minas (1900-1901) e la data del reclamo del ricorrente (direttamente al Re, il 30 novembre 1905). Anche tale considerazione – secondo il Consiglio – osta alla possibilità del governo di agire in protezione diplomatica³⁶⁸.

Verlangieri e i suoi figli Carlo e Vincenzo e dedusse che essi gli avevano venduto la casa [...] e che, spirato il termine per la consegna, essi non vollero lasciarla e consegnarla al venditore. La prova testimoniale escluse che il colonnello abbia consentito proroga per la consegna. In conseguenza, li condannò al rifacimento dei danni per la mancata consegna. I giudici di seconda istanza confermarono la sentenza – e la decisione della cassazione dichiara improponibili gli appelli interposti alla sentenza –; però vi è un voto di scissura del giudice Saraiva, concepito in questi termini: ‘Ho ricevuto gli appelli per riformare la sentenza e decisione appellata, nella parte in cui condannò il dottor Giuseppe Verlangieri al pagamento delle pigioni della casa, per la ritardata consegna. Non essendo stato egli venditore della casa, né correndogli l’obbligo di consegnarla, non veggio basi precedenti per essere come venditore arretrato condannato alla pigione’ ivi, p. 1. In ogni caso, la memoria del ministero conferma la presenza nel collegio giudicante, in appello e di fronte alla Corte suprema, del giudice Armorim, del quale è “accertata la parentela con il colonnello” *ibidem*.

³⁶⁵ Secondo le parole del Consiglio: “è certamente deplorabile il modo in cui si amministra la giustizia nello Stato di Minas, ove un giudice non sente l’obbligo morale di astenersi dal giudicare la causa del cognato [...] ma è certo che, secondo il codice di procedura dello Stato di Minas, la ricusazione doveva promuoversi *in limine litis*; il che non fu fatto, e quindi il giudice Armorim legalmente partecipò al giudizio di cui si tratta” Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico, Reclamo Verlangieri verso il governo del Brasile, 10 febbraio 1907, relatore Inghilleri, n. 170 dell’inventario, p. 4, in ASDMAE, cons. cont., pacco 7, fasc. 7. Quanto al presunto arresto, il Consiglio si limita a considerare che “il Verlangieri dell’avvenuto arresto non fa un titolo speciale per domanda di risarcimento danni; ma l’arresto enumera ed indica come uno dei fattori che concorrono a giustificare l’azione diplomatica nell’interesse suo” e, soprattutto, che “la circostanza dell’arresto non è provata, essendo assai probabile che, durante la perturbazione avvenuta per fatto degli operai che non erano stati soddisfatti, la polizia, ignorando quel che fosse quella perturbazione e a che tendesse, l’abbia per poco trattenuto” *ibidem*.

³⁶⁶ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 10 febbraio 1907, cit., p. 5.

³⁶⁷ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 10 febbraio 1907, cit., p. 5, ove il Consiglio riconosce che “in qual modo e per quali motivi i giudici dello Stato di Minas abbiano ritenuto il reclamante corresponsabile della ritardata consegna della casa, alla cui vendita non partecipò, non si raccoglie dalle sentenze”.

³⁶⁸ Secondo le parole del Consiglio: “Non si può infine omettere una considerazione che può avere un non lieve valore morale. Infatti la contestazione giudiziaria fu nel 1900 iniziata, ed esaurita in tutti i gradi di giurisdizione nel marzo 1901. Il Verlangieri non mosse allora alcun lamento, né sulla ingiustizia delle sentenze, né sull’illegittima partecipazione del giudice Armorim nei due pronunziati di seconda istanza e di cassazione, ma solo dopo quasi cinque

L'approccio rigoroso nel valutare il fondamento dei reclami presentati dagli emigrati italiani residenti in Brasile viene confermato anche nell'ultimo parere richiesto al Consiglio con riferimento a tale paese, nel 1907.

Questo si riferisce ad un reclamo elevato da un commerciante italiano residente a San Paolo, il quale lamentava il fatto che, nel 1897, gli agenti di polizia che, a seguito di un incendio, avevano preso in custodia il suo magazzino di scarpe e altri oggetti in cuoio, avessero sottratto diverse merci e, in generale, danneggiato il locale³⁶⁹.

Il signor Luigi Verrucci, questo il nome del reclamante, proponeva ricorso al tribunale locale nei confronti dello Stato di San Paolo, chiedendo il risarcimento "dei danni causati [...] da agenti del potere pubblico, i quali, per mancanza o di vigilanza o di disciplina, recarono pregiudizio alle [sue] proprietà", danni che venivano quantificati sulla base della differenza fra il valore della merce presente nel negozio dopo lo scoppio dell'incendio e quello della merce rimasta a seguito dell'intervento delle forze dell'ordine³⁷⁰.

anni già decorsi e quando si procedette a sequestro delle somme a lui dovute dal Comune di San Paolo in virtù delle sentenze passate in cosa giudicata, mise in movimento tutte le sue pretese per risarcimento di danni derivati a lui dalle ingiuste sentenze. Se anche un qualsiasi fondamento potesse avere la domanda, certo il non breve intervallo decorso ne scemerebbe valore e giungerebbe forse tardiva ogni azione del governo" Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 10 febbraio 1907, cit., pp. 5-6. In conclusione, il Consiglio all'unanimità "opina che non sia il caso di promuovere l'azione diplomatica in favore delle domande del signor ingegnere Verlangieri".

³⁶⁹ Secondo la ricostruzione dei fatti contenuta alla memoria del 28 maggio 1907, con la quale il ministero degli esteri richiedeva l'avviso del Consiglio del contenzioso diplomatico: "la notte dal 25 al 26 maggio 1897 si manifestò improvvisamente un incendio nella casa al n. 8 di via S. Bento, di proprietà del commerciante Abilio Soarez, locata al ricorrente Luigi Verrucci", il quale ne aveva adibito una parte a "deposito di cuoi, calzature e generi per le medesime". Non è il fuoco, tuttavia, a recare danni ai beni del suddito italiano, bensì l'intervento della polizia dello Stato di San Paolo, la quale "prese possesso della casa impedendo l'entrata a chiunque fino al 2 luglio 1897". Soltanto che, in tale data, quando la casa gli viene riconsegnata, il commerciante italiano nota che "quando la polizia prese possesso del negozio gli scaffali erano pieni di merce", mentre "alla consegna 34 scaffali si trovarono completamente vuoti, le merci sparse sul pavimento, cinque casse e un guardaroba sforzati, scarpe vecchie appartenenti alle guardie per terra" Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, reclamo di Luigi Verrucci verso il governo del brasiliano, 28 maggio 1897, p. 1, in ASDMAE, cons. cont., pacco 7, fasc. 16. Tale ricostruzione in fatto è riportata praticamente identica nella prima parte del parere del Consiglio che sarà oggetto di analisi *infra*. Del resto, in entrambi i casi, questa sembra basarsi sulla versione dei fatti proposta dal reclamante nel proprio ricorso del 17 febbraio 1902 dinnanzi alle corti brasiliane, che viene trasmesso al ministero (in allegato a Lettera del signor Luigi Verrucci al ministro degli affari esteri, S. Paolo 15 ottobre 1903, annesso II alla Memoria del ministero degli affari esteri del 28 maggio 1907, cit., pp. 5-7.

³⁷⁰ Lettera del signor Luigi Verrucci del 15 ottobre 1903, cit., p. 5. In punto di fatto, il ricorso si fondava sulle seguenti considerazioni "a) che la casa del ricorrente, avanti l'incendio, era ben fornita e che non c'erano scaffali vuoti [...]; b) che, pur dopo l'incendio, fu constatato da diverse persone che la casa rimaneva sempre ben fornita e che non aveva scaffali vuoti [...]; c) che, dopo alcuni giorni dall'incendio, nonostante che la casa fosse guardata dalla polizia, alcune persone, passandovi davanti, avvertirono che se ne asportavano merci [...]; e) che merci, sottratte dalla casa del ricorrente, venivano vendute da soldati a sottoprezzo; f) che quando la casa fu riconsegnata fu constatato che il ricorrente era stato vittima di un vero saccheggio [...]; g) che dall'esame dei libri contabili [...] rimase constatato che il giorno dell'incendio, 27 maggio 1897, la esistenza delle mercanzie nel negozio del ricorrente ammontava a reis 67.535,00 e che, invece, quando il negozio fu riconsegnato al ricorrente vi si trovarono solo mercanzie per reis 22.742,220" ivi p. 7. In punto di diritto, il legale del reclamante sosteneva che "la responsabilità [...] dello Stato, ossia del potere pubblico, si regola, oggi, coi principi del diritto comune, giacché lo Stato essendo una persona giuridica non può sottrarsi alle norme della legge civile, che è legge generale, né può essere considerato superiore alla legge, ma bensì soggetto ad essa per il raggiungimento del proprio fine", notando che "sarebbe persino ridicolo che si pretendesse tenere responsabili i soldati individualmente e del furto e del danno. Tale responsabilità possono farla valere i superiori degli stessi soldati, ma di fronte al danneggiato non esiste; egli non ha rapporti con quegli strumenti della sicurezza pubblica; davanti a lui, solo lo Stato è il responsabile per i disordini commessi dai propri agenti" ivi, p. 8.

Le ragioni del ricorso trovavano accoglimento in primo e in secondo grado; tuttavia, in ultima istanza, il tribunale supremo, pur ritenendo accertati i fatti, rovesciava l'assunto delle corti inferiori, riteneva lo Stato irresponsabile civilmente e condannava il ricorrente alle spese³⁷¹.

È per questa ragione che, con una nuova lettera alla rappresentanza italiana in Brasile, il ricorrente richiede al regio governo di intervenire in via diplomatica onde lamentare la "denegata giustizia", o, meglio, la "mistificazione di giustizia"³⁷².

Con una nota assistita dal parere dell'avvocato del ricorrente e del consulente legale della legazione italiana a Rio de Janeiro (il medesimo avvocato cui era stato richiesto un parere nel caso Verlangieri), l'incaricato di affari italiano, da un lato, confermava che la decisione resa doveva considerarsi a tutti gli effetti irrevocabile e definitiva e, dall'altro lato, che la questione della responsabilità civile dello Stato era discussa, in Brasile, ed aveva già dato luogo a precedenti confliggenti³⁷³.

In linea di massima, il Consiglio del contenzioso diplomatico riconosce la responsabilità internazionale dello Stato federale brasiliano, intanto perché "lo Stato deve rispondere del fatto dei suoi agenti"; inoltre perché "lo Stato del Brasile con la sua inerzia verso i colpevoli ha moralmente partecipato all'opera immorale e dannosa dei suoi agenti"³⁷⁴.

C

³⁷¹ Secondo la ricostruzione offerta nella memoria del ministero degli affari esteri, poi ripresa dal Consiglio del contenzioso diplomatico come premessa in fatto al parere, "l'azione giudiziaria per risarcimento del danno [ebbe] esito favorevole in primo e secondo grado, perché ottenne la condanna di reis 44.000,00 contro la Fazenda do Estado. In terza istanza però la Fazenda do Estado ottenne sentenza con la quale, in seguito a considerazioni sulla irresponsabilità dello Stato per colpe dei suoi funzionari, dichiarò decaduto l'attore Verrucci, il quale per giunta venne condannato alle spese" Memoria del ministero degli affari esteri del 28 maggio 1907, cit., p. 1.

³⁷² Il ricorrente era in contatto con i rappresentanti italiani in Brasile già nel corso del processo, ma questi gli avevano consigliato di attendere l'esito del giudizio interno. Una volta conclusosi il procedimento, dunque, Verrucci scriveva alla legazione di Rio de Janeiro, facendo presente che "la sentenza di prima istanza riconobbe il mio diritto restando pienamente provate le mie asserzioni"; la corte di appello "egualmente riconobbe la stessa cosa"; mentre il tribunale supremo federale, "non nega la esistenza del fatto, non disconosce i miei pregiudizi, ma decide che lo Stato non è responsabile per i danni praticati dai suoi agenti" Lettera del signor Luigi Verrucci al R. incaricato di affari in Rio de Janeiro, San Paolo 20 giugno 1906, allegato n. 1 alla nota del R. incaricato di affari in Petropolis al ministro degli affari esteri, Petropolis 4 luglio 1906, annesso V alla Memoria del ministero degli affari esteri del 28 maggio 1907, cit., p. 19. In conclusione il signor Verrucci nota che "l'unico ricorso che [...] mi resta è per via diplomatica" e invoca l'intervento del regio governo per far valere le proprie ragioni: "qui si tratta non solo di denegata giustizia, anche di mistificazione di giustizia, essendosi il governo dello Stato, secondo consta, moltissimo impegnato onde avere quella decisione" ivi, p. 20.

³⁷³ Secondo la nota del regio incaricato di affari a Rio de Janeiro, Serra, per il ricorrente "le vie ordinarie sono esaurite"; allo stesso tempo, egli rileva che "la giurisprudenza brasiliana circa la risarcibilità per parte dello Stato e degli enti morali per danni derivanti da reati commessi dai loro agenti" presenta diverse "incertezze" Nota del R. incaricato di affari in Rio de Janeiro al ministro degli affari esteri, Petropolis 2 novembre 1905, con allegati il parere dell'avvocato Xavier de Silveira del 3 ottobre 1905 e la traduzione del parere dell'avvocato del ricorrente, Candido Motta, s.d., annesso III alla Memoria del ministero degli affari esteri del 28 ottobre 1907, cit., pp. 13-16.

³⁷⁴ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico, reclamo Verrucci e governo del Brasile, n. 175 dell'inventario, relatore Inghilleri, 10 maggio 1908, in ASDMAE, cons. cont., pacco VII, fasc. 16, pp. 3-4. In particolare, il Consiglio sostiene che: "se motivi di pubblica incolumità rendevano necessario e quindi legittimo l'intervento dello Stato con la occupazione del negozio del Verrucci per mezzo dei proprii agenti, pubblici funzionari, non si può mettere in dubbio che lo Stato assumeva direttamente l'obbligo della custodia e della conservazione delle merci comprese nel negozio. E se gli agenti del governo, che avevano l'obbligo della tutela e della protezione delle merci comprese nel negozio, in modo incosueto a paese civile le saccheggiarono, lo Stato doveva rispondere dell'opera dei suoi agenti; sia perché la sua funzione di protezione era direttamente esercitata, sia perché non era possibile al Verrucci agire verso i singoli depredatori quando tutto il corpo degli agenti dello Stato si rese depredatore, sia infine perché lo Stato del Brasile con la sua inerzia verso i colpevoli ha moralmente partecipato all'opera immorale e dannosa dei suoi agenti". Il ministero aveva rivolto al Consiglio del contenzioso diplomatico il quesito "se il gravame del signor Luigi Verrucci racchiuda gli

Tuttavia, nello specifico, sconsiglia al governo di appoggiare il reclamo in via diplomatica. Secondo il ragionamento del Consiglio, infatti, mentre l'azione diplomatica "a tempo esercitata [...] avrebbe avuto fondamento", una volta intervenuta la pronuncia definitiva delle giurisdizioni interne, questa poteva essere esercitata soltanto "se concorra nella specie un qualche elemento di diniego di giustizia" – ciò che viene escluso.

Dal punto di vista formale, infatti, il Consiglio nega che la procedura interna sia stata caratterizzata da violazioni procedurali, o del diritto di difesa, tali da assumere i contorni del diniego di giustizia; dal punto di vista sostanziale, poi, non vi era dubbio che una decisione era stata resa e che il fatto che fosse contraria agli interessi del ricorrente non poteva, di per sé, costituire un diniego di giustizia, dato che, nella giurisprudenza brasiliana, la questione della responsabilità civile dello Stato per danni dei suoi agenti non era pacifica³⁷⁵.

Ancora una volta, se pur conforme agli orientamenti del diritto internazionale dell'epoca, la soluzione del caso può apparire paradossale, ove si consideri che erano stati i rappresentanti diplomatici italiani a "incoraggiare" il ricorrente "nell'insistere per le vie legali"³⁷⁶.

Forse per questo, lo stesso Consiglio considera che "il Verrucci, onesto commerciante" era stato "mal consigliato dai nostri agenti"³⁷⁷.

In ogni caso, resta il dato di fatto che, in tutti i pareri resi con riferimento a reclami elevati da sudditi italiani residenti in Brasile, a partire dagli anni novanta del XIX secolo, il Consiglio del contenzioso diplomatico, aderendo alle indicazioni generali del ministero degli affari esteri, ha adottato un approccio particolarmente rigoroso e, pur senza mettere in discussione la cittadinanza italiana dei reclamanti, non ha mai consigliato al governo di intervenire in via diplomatica.

estremi indispensabili acciocché il regio governo possa spiegare presso il governo brasiliano un'azione diplomatica per denegata giustizia" Memoria del ministero degli affari esteri del 28 maggio 1907, cit., p. 1.

³⁷⁵ Secondo le parole del Consiglio: "non risulta vi sia stato diniego di giustizia formale, perché nenache il Verrucci né i suoi difensori mettono in rilievo che sieno venute meno garanzie procedurali, tolto o scemato il diritto di difesa; e neppure può ritenersi che vi sia stato diniego di giustizia sostanziale, perché l'autorità giudiziaria ha risolto una questione di diritto che è stata in vari modi e in vari sensi discussa" Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 10 maggio 1908, cit., p. 4. Il Consiglio considera priva di fondamento anche la doglianza relativa alla violazione delle norme procedurali interne, per quanto attiene alla mancata sottoscrizione dell'atto di sequestro da parte del procuratore generale, rilevando che tale vizio non era stato fatto valere ai termini della procedura interna brasiliana, di fronte alle giurisdizioni brasiliane: "il difetto di sottoscrizione del procuratore generale dell'atto di sequestro venne dall'autorità giudiziaria discusso, e fu ritenuto che la nullità, se pur vi era, in difetto di opposizione *in limine litis* doveva ritenersi sanata" *ibidem*. In conclusione, il Consiglio esprime "l'avviso che non sia il caso di esercitare l'azione diplomatica a favore del Verrucci" *ibidem*.

³⁷⁶ Lettera del signor Luigi Verrucci al ministro degli affari esteri, S. Paolo 15 ottobre 1903, annesso II alla Memoria del ministero degli affari esteri del 28 maggio 1907, cit., p. 5. Secondo Verrucci: "alle disgraziate vicende di tale causa ho pure interessato S. E. il principe Di Cariati, che ha voluto incoraggiarmi nell'insistere per le vie legali". Effettivamente, con lettera del 5 dicembre 1902 al ministro degli esteri, il ministro in Brasile, Di Cairati, aveva fatto presente che "già dal marzo scorso" Verrucci aveva invocato la protezione delle rappresentanze italiane, ma che gli era stato risposto "non essere possibile d'intervenire in suo favore, se non dopo che fossero esauriti tutti i gradi della giurisdizione [...] e che risultasse un vero diniego di giustizia a suo danno" Il R. ministro in Rio de Janeiro al ministro degli affari esteri, Petropolis 5 dicembre 1902, annesso I alla Memoria del ministero degli affari esteri del 28 maggio 1907, cit., p. 3. Di Cariati, comunque, rivela di aver ritenuto "inopportuno" l'intervento "soprattutto perché [gli] sembrò esorbitante la domanda del Verrucci, che chiede al tesoro di S. Paolo, a titolo di indennità, la somma di reis 44.793,286 per scarpe che gli agenti di polizia avrebbero prese".

³⁷⁷ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 10 maggio 1908, cit., p. 4.

2.7.4. Le repliche dei consultores jurídicos do Itamaraty

È interessante confrontare tali pareri con quelli resi, durante lo stesso arco temporale, dal consulente giuridico del ministero degli esteri brasiliano su controversie del tutto analoghe, ovvero anche sullo stesso reclamo già oggetto del parere del Consiglio del contenzioso diplomatico, come nel caso del parere reso da Carlos de Carvalho in merito al reclamo presentato dai sudditi italiani residenti nello Stato di Bahia per lamentare i saccheggi e i danneggiamenti subiti nel 1896³⁷⁸.

I due pareri rivelano la conformità di posizioni fra il Consiglio del contenzioso diplomatico italiano e il Consultor jurídico brasiliano in merito alla portata del principio di parità di trattamento fra nazionali e stranieri, che, applicato al caso di specie, porta entrambi a concludere che il reclamo sia privo di fondamento³⁷⁹.

Nello specifico, il consulente brasiliano – dopo aver escluso che il reclamo potesse essere coperto dall'accordo complessivo del 19 novembre 1896, che si riferiva soltanto ai reclami “presentati” entro tale data, e non anche a quelli per fatti occorsi prima di questa – esclude la responsabilità dello Stato in considerazione della prontezza della sua risposta nel ristabilire l'ordine e perseguire i colpevoli³⁸⁰.

Né sarebbe configurabile una responsabilità per omessa prevenzione: infatti, secondo de Carvalho, che invoca l'*auctoritas* della risoluzione adottata dall'*Institut de droit international* nel 1900, in tema di responsabilità internazionale dello Stato per danni sofferti dagli stranieri residenti sul suo territorio, quella di stabilirsi in una zona caratterizzata da frequenti atti di brigantaggio era stata una libera scelta della comunità italiana³⁸¹.

C_____

³⁷⁸ Carlos de Carvalho (1851-1905) è stato consulente del ministero degli affari esteri per pochi mesi nel 1905; prima era stato anche ministro degli esteri.

³⁷⁹ Parecer: Indenização reclamada pela legação da Itália pelo saque que sofreram vários súditos italianos estabelecidos no sertão da Bahia, em local onde a ação preventiva da autoridade não se podia exercer eficazmente, e onde os mesmos se haviam fixado espontaneamente, Carlos de Carvalho, 22 de julho de 1905, in CACHAPUZ A.P. DE MEDEIROS (a cura di), *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty*, v. I, cit., pp. 27-28, pp. 11-16, p. 14: “a pretensão [...] não tem fundamento”. Sul principio di parità di trattamento v. infra, cap. III, in particolare parr. 3 e 3.1.

³⁸⁰ In via preliminare, de Carvalho considera che non si possano opporre al reclamo i termini dell'accordo complessivo del 19 novembre 1896, dato che questo si riferisce “[as] reclamações apresentadas até a data do presente acordo” e non anche “[as] reclamações por fatos ocorridos [...] anterior[mente]” Parecer: Indenização reclamada pela legação da Itália, 22 de julho de 1905, cit., p. 14. In ogni caso, egli nota che “o governo do Estado da Bahia sem demora e com energia restabeleceu a ordem alterada e conseguiu a condenação do chefe do bando de criminosos. Não houve denegação de justiça, que foi pronta, nem violação evidente quer de principios de direito internacional quer de direito privado” *ibidem*.

³⁸¹ Secondo il parere reso da Carvalho: “também não é o governo do Estado da Bahia responsável por ter deixado de empregar os meios preventivos. A falta de segurança não lhe fora denunciada; nenhum pedido de proteção fora-lhe apresentado. Os imigrantes fixaram-se livremente, por ato de sua exclusiva vontade, em lugar distante da ação pronta das autoridades e em condições de não oferecerem plenas garantias de segurança e tranquilidade. O governo não lhes fez promessas especiais [...] a existência de bandos criminosos, contra os quais a ação preventiva da autoridade não se podia exercer eficazmente nos sertões da Bahia, não era desconhecida” Parecer: Indenização reclamada pela legação da Itália, 22 de julho de 1905, cit., p. 15. Occorre precisare che, pur facendo riferimento alle azioni del governo dello Stato di Bahia al fine di escludere la responsabilità, il giurista brasiliano è ben consapevole del fatto che l'unico responsabile, a livello internazionale, sarebbe, comunque, lo Stato federale: “[a] União é a pessoa internacional e o ministério da relações exteriores o seu representante no exterior” *ibidem*. Ai sensi dell'articolo 3 della risoluzione adottata dall'Istituto di diritto internazionale il 10 settembre 1900, ad esito della sessione di Neuchatel, sul rapporto di Emilio Brusa e Ludwig Von Bar: “L'obligation du dédommagement disparaît, lorsque les personnes lésées sont elles-mêmes cause de l'évènement qui a entraîné le dommage. Il n'existe pas, notamment, d'obligation d'indemniser ceux qui sont rentrés dans le pays en contrevenant à un arrêté d'expulsion, ni ceux qui se rendent dans un pays ou veulent s'y livrer au commerce ou à l'industrie, alors qu'ils savent ou ont dû savoir que des troubles y ont éclaté, non plus que ceux qui s'établissent ou séjournent dans une contrée ne présentant aucune sécurité par suite de la présence de tribus sauvages, à

Se tale soluzione è condivisa dal Consiglio del contenzioso diplomatico e dal consulente giuridico del ministero degli esteri brasiliano, lo stesso non si può dire per quanto riguarda una serie di pareri relativi alla portata della grande naturalizzazione.

Infatti, mentre, come detto, il Consiglio del contenzioso diplomatico non si pronuncia mai sulla validità di tale misura e la diplomazia non fa mistero della volontà di disconoscerne o, quantomeno, neutralizzarne gli effetti, da parte brasiliana la grande naturalizzazione viene utilizzata per contestare, in via pregiudiziale, i reclami presentati nell'interesse di emigrati di origine europea che, proprio per l'operatività di tale misura, avevano acquisito la cittadinanza brasiliana.

Così, in un parere redatto da Clovis Bevilaqua, cui nel 1906 il ministero degli affari esteri brasiliano aveva richiesto consulenza in merito alla fondatezza di un reclamo presentato dalla legazione del Belgio nell'interesse di un individuo originario di quello Stato, la questione è risolta facendo esclusivo riferimento alle norme relative alla grande naturalizzazione.

Infatti – secondo Bevilaqua – poiché non risultava che il cittadino belga, residente in Brasile all'epoca della proclamazione della repubblica, avesse dichiarato la propria volontà di conservare la cittadinanza di origine, egli aveva dissolto ogni vincolo con la patria originaria e, pertanto, non poteva invocarne la protezione; come ogni cittadino brasiliano, doveva rivolgersi ai tribunali interni³⁸².

Già soltanto questi due pareri evidenziano i temi ricorrenti nel contenzioso che vede opporsi le potenze europee al Brasile (e, più in generale, agli Stati sudamericani): la portata da riconoscere all'atto di naturalizzazione e l'interpretazione delle norme di diritto internazionale relativo al trattamento degli stranieri.

Con riferimento al primo punto, occorre sottolineare che la giurisprudenza del consulente giuridico del ministero brasiliano conferma a più riprese di interpretare in senso molto ampio il diritto di naturalizzazione. Ciò risulta, per esempio, da un parere reso, sempre nel 1906, su di un reclamo sorto in merito ad una controversia relativa all'applicazione dell'articolo 5 della legge ottomana sulla nazionalità del 19 gennaio 1869 (che prevedeva la necessaria autorizzazione del Sultano affinché un suo suddito si naturalizzasse straniero), quello stesso articolo 5 che, secondo il parere reso dal Consiglio del contenzioso diplomatico, su relazione di Pietro Esperson, nulla aveva di contrario al diritto internazionale³⁸³.

Il caso portato all'attenzione del consulente brasiliano era sorto in relazione al foro competente a dirimere una controversia sorta in Egitto (“Stato vassallo della Turchia in cui si sarebbe dovuto applicare l'intero corpo normativo ottomano”³⁸⁴) fra due individui di origine siriana che si erano naturalizzati brasiliani, senza aver ottenuto l'autorizzazione del sultano³⁸⁵.

moins que le gouvernement du pays n'ait donné aux immigrants des assurances particulières” Résolution IDI, Session de Neuchâtel – 1900, Règlement sur la responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute, d'insurrection ou de guerre civile (Rapporteurs : MM. Emilio Brusa et Ludwig von Bar), p. 1. Questa risoluzione dell'Institut sarà oggetto di analisi *infra*, cap. III, par. 3.1.

³⁸² Secondo le parole di Bevilaqua: “Desde que um individuo se naturaliza brasileiro e, por esse fato, dissolve os vínculos que o prendem à sua pátria de origem, fica submetido a lei brasileira que lhe regula os direitos no ordem civil como na política” Parecer: naturalização de Joepsh Hint, consulta da legação da Bélgica, C. Bevilaqua, 20 de setembro 1906, in CACHAPUZ A.P. DE MEDEIROS (a cura di), *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty...*, v. I, cit., pp. 27-28.

³⁸³ Per il contenuto dell'articolo 5 della legge ottomana sulla nazionalità del 19 gennaio 1869 ed il relativo parere del Consiglio del contenzioso diplomatico v. *supra*, cap. III, par. 2.4.

³⁸⁴ NUZZO L., *Origini di una scienza...*, cit., p. 171.

³⁸⁵ Parecer: situação de dois cidadãos de origem Síria, que, tendo adquirido, por naturalização, a nacionalidade brasileira, sem previa licença do governo otomano, regressaram mais tarde ao seu país de origem, C. Bevilaqua, 1 de

La nazionalità si lega alla giurisdizione, nel senso che è dirimente stabilire se la controversia dovesse essere sottoposta ai tribunali locali, o ai tribunali misti³⁸⁶.

Come premessa, Bevilaqua nota che la pretesa egiziana di non riconoscere i benefici legati alla qualità di straniero ai due antichi sudditi ottomani, che non avevano completato la naturalizzazione a rigore di quanto stabilito dalla legislazione territoriale, non poteva dirsi irragionevole³⁸⁷.

Accanto al principio che ogni uomo è libero di mutare la propria nazionalità, infatti, il diritto internazionale, secondo Bevilaqua, sancisce la regola generale che spetta alla sovranità di ciascuno Stato lo stabilire le cause di perdita della propria cittadinanza³⁸⁸.

Ma, pur riconoscendo in principio la fondatezza della tesi già sostenuta da Esperson, Bevilaqua ne rovescia le conclusioni: per il giurista brasiliano, la disposizione di cui all'articolo 5 della legge turca sulla nazionalità può dirsi conforme al diritto internazionale soltanto nella misura in cui tende a impedire la naturalizzazione fraudolenta di chi, pur rimanendo nel territorio dell'impero ottomano, voleva sottrarsi alla giurisdizione locale e beneficiare del regime delle capitolazioni (e non era il caso dei due cittadini brasiliani che avevano elevato il reclamo, i quali avevano risieduto lungamente in Brasile).

Al contrario, se applicata in via generale, tale disposizione sarebbe risultata in contrasto con il diritto internazionale. Per questo, il parere conclude che, nel caso, la naturalizzazione si era utilmente perfezionata e, come conseguenza, i due individui che avevano sollevato il reclamo avevano diritto a beneficiare della giurisdizione dei tribunali misti e, più in generale, a ricevere la protezione dello Stato brasiliano³⁸⁹.

novembro 1906, in CACHAPUZ A.P. DE MEDEIROS (a cura di), *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty*, v. I, cit., pp. 33-36. Secondo la ricostruzione in fatto offerta nel parere: “os cidadãos Thomas e Alexandre Khaiat, de origem síria, adquiriram, por naturalização, a nacionalidade brasileira, mas, regressando a terras aderentes ao império otomano, ai são considerados súditos do império. Se os cidadãos de que se trata obtiveram autorização do Governo turco para adquirir outra nacionalidade, é claro que o Brasil tem o direito e o dever de protege-los e de, na hipótese, reclamar que sejam mantidos sob a jurisdição do tribunal misto do Cairo. Se porém, como parece, não se muniram previamente dessa autorização, a situação jurídica é outra” ivi, p. 33. In punto di diritto, si premette che “é certo que no Egipto, ha os tribunais mistos competentes para decidir as questões travadas entre estrangeiros ou entre indígenas, mas esses tribunais mistos, quando se levanta um conflito de nacionalidade e o governo local reivindica a nacionalidade indígena de alguma das partes, se julgam incompetentes até a questão da nacionalidade seja resolvida” ivi, pp. 34-35. La conclusione in merito all'incompetenza dei tribunali misti egiziani a statuire sulla nazionalità delle parti, con la conseguente necessità di sospendere il processo sino al relativo accertamento, è confermata, nel parere, dalla citazione di una sentenza del tribunale di appello di Alessandria pubblicata in *Journal de droit international privé*, t. XX, 1893, p. 1248. Il fatto che, in Egitto, trovasse applicazione la legge turca sulla nazionalità del 1869, da una sentenza del medesimo tribunale, pubblicata in *Journal de droit international privé*, t. XXIII, 1896, p. 903.

³⁸⁶ NUZZO L., *Origini di una scienza...*, cit., pp. 171-201 ricostruisce il procedimento di istituzione dei tribunali misti in Egitto, regolati dal Règlement d'organisation judiciaire pour les procès mixtes en Egypte del 24 febbraio 1873 e dai sei codici appositamente adottati ed inaugurati solennemente il 28 gennaio 1875, ricordando, fra l'altro, la “doppia natura, indigena ed internazionale” di tale giurisdizione che andava a sostituire la giurisdizione consolare.

³⁸⁷ Parecer: situação de dois cidadãos de origem Síria, 1 de novembro 1906, cit., p. 34: “não é desarrazoadamente que o governo egípcio afirma em relação a Thomas e Alexandre Khaiat, que subsiste o liame de nacionalidade de origem, visto como parece que não romperam eles, de acordo com os preceitos da lei otomana, e hoje se acham em território de um país que se considera, a certos respeito, parte do império otomano, sendo nele aplicável a lei otomana de 19 de janeiro de 1869”.

³⁸⁸ Parecer: situação de dois cidadãos de origem Síria, 1 de novembro 1906, cit., p. 33: “é principalmente assente no direito internacional moderno que o homem tem a liberdade de substituir por outra a nacionalidade que lhe atribui o fato do nascimento [...] Mas também é certo, por outro lado, que ao direito publico interno de cada país cabe regular as condições em que se adquire e perde a sua nacionalidade”.

³⁸⁹ Nel parere, Bevilaqua riconosce che, in principio, “sendo de ordem publicas as leis sobre nacionalidade, nenhuma nação admite que a determinação dessa matéria, no que lhe diz respeito, seja submetida ao império de uma lei

Pochi anni più tardi, nel 1908, Bevilaqua si esprime direttamente sulla grande naturalizzazione (confermando di esserne un fervente sostenitore) nel rendere un parere in merito alla scelta della formula da includere nel trattato di naturalizzazione in discussione fra il Brasile e gli Stati Uniti di America.

La questione si pone con riferimento al testo concordato per l'articolo 1 di tale convenzione, che prevedeva l'impegno delle parti contraenti a riconoscere reciprocamente la naturalizzazione richiesta, o comunque acconsentita, dai propri sudditi nel territorio dell'altro Stato ("por seu próprio pedido ou consentimento" nel testo portoghese; "upon their own application or by their own consent" in inglese)³⁹⁰.

In linea generale, Bevilaqua non considera tale formulazione in contrasto con quanto previsto in tema di grande naturalizzazione: secondo la sua visione, infatti, questa non aveva imposto la cittadinanza brasiliana agli stranieri, prevedendo pur sempre il loro consenso (sebbene tacito) al mutamento di cittadinanza³⁹¹.

Per scrupolo, però, egli propone un accorgimento al fine di evitare il sorgere di future controversie: inserire una clausola che riconosca che il procedimento di naturalizzazione sarebbe stato riconosciuto come perfezionato da ciascuna delle parti contraenti nel momento in cui fosse stato completato "de acordo com a lei norte americana" e, rispettivamente, "brasileira"³⁹².

Se, nello specifico, è importante sottolineare che il suggerimento di Bevilaqua verrà accolto all'articolo 5 del trattato, che sarà concluso il 27 aprile a Rio de Janeiro³⁹³, da un punto di vista

estrangeira"; di seguito, però, egli nota che "como a lei otomana acima citada teve por fim evitar o abuso das naturalizações fraudulentas, que visavam exclusivamente desaforar os indivíduos, retirando-os de sob a jurisdição dos tribunais otomanos e submetendo-os aos tribunais consulares, sem que eles sequer saíssem do território do Império, e este não é o caso dos irmãos Khaiat que no Brasil residiram longamente, doze anos segundo alegam, tendo mesmo prestado ao Brasil serviços militares; como a prescrição da lei otomana, aplicada indistintamente, é contraria ao principio da liberdade reconhecido e consagrado pelo direito publico internacional; como a volta temporária ao país natal não restabelece o vinculo de sujeição que a naturalização rompera, segundo o principio corrente em direito internacional, como apenas se alega, para prova da origem otomana o sobrenome dos cidadãos Khaiat [...] seria de equidade que o Governo brasileiro fizesse sentir isso mesmo ao do Egitto, porque teria assim prestado o seu apoio moral aqueles que invocam a nacionalidade brasileira para a defesa de seus direitos que não julgam sufficientemente garantidos pela justiça do Oriente" Parecer: situação de dois cidadãos de origem Síria, 1 de novembro 1906, cit., pp. 35-36.

³⁹⁰ Parecer: Projeto submetido ao governo brasileiro pelo dos Estados Unidos da América do Norte sobre naturalização, Clovis Bevilaqua, 2 de janeiro 1908 in CACHAPUZ A.P. DE MEDEIROS (org.), *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty*, v. I, cit., pp. 61-62.

³⁹¹ Secondo le parole di Bevilaqua: "ao que me parece, este dizer não contraria o Decreto n. 58-A de 15 de dezembro de 1889 nem a Constituição federal, artigo 69, §§ 4 e 5, porque nem o decreto de 1889 nem a Constituição forçaram ou forçam os estrangeiros a adotar a nacionalidade brasileira; a naturalização depende do consentimento do naturalizado. Apenas essas leis se contentaram com o consentimento tácito" Parecer: Projeto submetido ao governo brasileiro pelo dos Estados Unidos da América do Norte sobre naturalização, 2 de janeiro 1908, cit., p. 61.

³⁹² In ogni caso, il giurista brasiliano precisa che: "todavia, para evitar quaisquer duvidas futuras, poder-se-ia usar de outra formula. Dir-se-ia por exemplo: Os brasileiros que possam ser ou tenham sido naturalizado nos Estados Unidos da América por seu próprio pedido ou manifestando e seu consentimento de acordo com a lei norte americana etc. Reciprocamente os cidadãos dos Estados Unidos da América, que possam ser ou tenham sido naturalizados no Brasil por seu próprio pedido ou manifestando o seu consentimento de acordo com a lei brasileira etc."; infatti "[o]s tratados, como as leis, desenvolvem-se dentro do circulo traçado pela Constituição de cada país, e a nossa, considerando nacionais os estrangeiros que, nas condições previstas pelo artigo 69 §§ 4 e 5, não manifestaram intenção de conservar a nacionalidade de origem, forçoso é que, firmando acordo com os Estados Unidos da América sobre esta matéria, nos submetemos à regra constitucional" Parecer: Projeto submetido ao governo brasileiro pelo dos Estados Unidos da América do Norte sobre naturalização, 2 de janeiro 1908, cit., pp. 61-62.

³⁹³ L'accordo viene concluso a Rio de Janeiro il 27 aprile 1908, da Rio Branco e Irving B. Dudley; ratificato dal Brasile il 6 dicembre 1908 e dagli Stati Uniti il 26 dicembre 1908 (con scambio delle ratifiche a Rio de Janeiro, il 29 febbraio 1910, data di entrata in vigore dell'accordo). L'articolo 1, nel testo in lingua inglese, recita: "citizens of the United

generale questo parere conferma l'impegno della dottrina di diritto internazionale brasiliana a sostegno delle politiche del proprio governo in tema di nazionalità, impegno che si traduce nell'adozione di una posizione uguale e contraria rispetto a quello della dottrina italiana.

Nello sviluppo del contenzioso con i paesi di nazionalità degli emigrati, tale posizione si intreccia con un approccio restrittivo in tema di responsabilità internazionale dello stato e con l'affermazione del principio di parità di trattamento fra cittadini e stranieri che, in negativo, implica che ai secondi non siano riconosciuti mezzi di tutela ulteriori rispetto a quelli previsti, in via generale, dall'ordinamento dello Stato territoriale.

Come conseguenza, tale approccio predica una concezione particolarmente restrittiva del diniego di giustizia, come traspare da un parere reso da Bevilacqua, nel 1907, di fronte alla pretesa britannica di ricorrere alla via diplomatica per rovesciare l'esito di un giudizio celebrato di fronte ai tribunali brasiliani³⁹⁴.

Infatti, citando, non per caso, il giurista britannico William Hall, Bevilacqua riconosce che tale intervento sarebbe in astratto configurabile in alcuni casi eccezionali (segnatamente ove le leggi interne siano applicate in maniera manifestamente iniqua, ovvero ove non prevedano alcun rimedio per la violazione lamentata), per poi negare che tali circostanze ricorressero in specie³⁹⁵.

Nel caso, il ricorrente britannico pretendeva di fondare il diniego di giustizia sulla modifica del capo di imputazione (da tentata rapina, a tentato omicidio) che era stata operata nel corso del processo penale ad esito del quale era stato condannato³⁹⁶. Secondo Bevilacqua, però, la modifica del

States of America who may or shall have been naturalized in the United States of Brazil upon their own application or by their own consent, will be considered by the United States of America as citizens of the United States of Brazil. Reciprocally, Brazilians who may or shall have been naturalized in the United States of America upon their own application or by their own consent will be considered by the United States of Brazil as citizens of the United States of America"; il suggerimento di Bevilacqua viene inserito al successivo articolo 5, ai sensi del quale: "the status of naturalized citizen may be acquired only through the means established by the laws of each of the countries and never by one's declaration of intention to become a citizen of one or the other country". Il testo inglese del trattato è pubblicato in BEVANS C.I. (a cura di), *Treaties and other agreements of the United States of America 1776-1949*, v. 5 (Afghanistan-Burma), Washington: Government printing office, 1968, pp. 816-817, che reca altresì le informazioni in merito alla ratifica e all'entrata in vigore.

³⁹⁴ Parecer: Tendência revelada por muitas nações de recorrerem às vias diplomáticas em favor de seus súditos ates de serem tentados os médios judiciários, C. Bevilacqua, 22 de fevereiro 1907 in CACHAPUZ A.P. DE MEDEIROS (a cura di), *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty*, v. I, cit., pp. 44-47, in particolare p. 44, ove si precisa che "no caso presente houve o prévio recurso aos tribunais competentes, mas não se lhes aceita o veredictum e dele se apela para a ação diplomática" (tale parere è riportato anche in CANÇADO TRINDADE A.A., *Repertorio da pratica brasileira do direito internacional publico (período 1899-1918)*, cit., pp. 238-239).

³⁹⁵ Parecer: Tendência revelada por muitas nações de recorrerem às vias diplomáticas em favor de seus súditos ates de serem tentados os médios judiciários, 22 de fevereiro 1907, cit., p. 44, ove Bevilacqua cita il seguente passaggio: "all persons entering a foreign country must submit to the laws of that country; provided that the law is fairly administered they cannot, as a rule, complain of the effects upon them [...] it is only when those laws are not fairly administered, or when they provide no remedy for wrongs, or when they are such, as might happen in very exceptional cases, as to constitute grievous oppression in themselves, that the State to which the individual belongs has the right to interfere in his behalf" HALL W.E., *A Treatise on International Law...*, cit., pp. 275-276.

³⁹⁶ Secondo le parole di Bevilacqua: "examinemos o caso da reclamação e veremos que ela não entra na regra formulada pelo notável internacionalista"; infatti, "é claro que não se pode considerar irregularidade o fato de ter o promotor publico denunciado o indigitado criminoso por tentativa de roubo, quando o inquérito policial o apresentava como autor de uma tentativa de morte. O inquérito não tem força de qualificar irrevogavelmente o crime; é apenas um conjunto de informações que a policia colhe, para que a justiça possa mais facilmente agir. Se dos dados fornecidos o promotor conclui que se trata de outro crime, diverso do indicado pela policia, é sua obrigação por de lado a classificação errônea. Denunciado o crime, o juiz, por sua vez, pode receber ou não a denuncia, pronunciar ou não o indiciado. Se o relatório da policia obrigasse o promotor, a função deste seria inútil. E se o promotor publico errou classificando como tentativa de roubo o que para policia era tentativa de morte com ele erraram o juiz formador da culpa e o tribunal julgador"

capo di imputazione rientra nella fisiologia del processo penale e, in ogni caso, il ricorrente avrebbe potuto agire di fronte ai tribunali interni per far valere la responsabilità del procuratore che vi aveva proceduto³⁹⁷.

Al contrario, un'azione diplomatica per diniego di giustizia può dirsi giustificata soltanto ove la sentenza conclusiva di un procedimento sia contraria alla legge, ovvero per il caso in cui si siano verificati gravi pregiudizi procedurali, in grado di influire negativamente sul diritto di difesa del ricorrente³⁹⁸.

Infine, la conclusione del parere riprende il principio generale della parità di trattamento. Per la prospettiva brasiliana, l'intervento in protezione diplomatica dello stato di nazionalità per contestare l'esito negativo di un procedimento conclusosi di fronte ai tribunali interni rappresenta un odioso privilegio ad esclusivo appannaggio degli stranieri, in grado di porre capo a pericolose ingerenze nei diritti di sovranità dello stato territoriale:

Criar uma instância especial em favor dos estrangeiros, estabelecer para eles um recurso não previsto na lei e contrario a seus intuitos, parece-me excessivo. O nosso direito coloca o estrangeiro em posição de igualdade com o nacional [...] porém o que se pretende é muito mais do que isso, porquanto, depois de uma decisão soberana do júri, esgotados os recursos legais, um brasileiro não se jugaria com direito de pedir, contra essa decisão, que fossem punidas as autoridades que funcionaram no processo [...] e muito menos reclamar uma indenização pecuniária³⁹⁹.

Tale posizione è espressa in diversi pareri resi dal consulente brasiliano, ed è condivisa dalla giurisprudenza e dalla diplomazia del paese.⁴⁰⁰

Parecer: Tendência revelada por muitas nações de recorrerem às vias diplomáticas em favor de seus súditos ates de serem tentados os médios judiciários, 22 de fevereiro 1907, cit., p. 45.

³⁹⁷ Invero, Bevilaqua nota che nemmeno nel reclamo presentato dalla legazione britannica si sostiene che la modifica del capo di imputazione fosse stata operata con violazione della legge interna, né che la legge brasiliana non prevedesse rimedi per fare valere l'eventuale violazione: “não se infere que o promotor publico se tivesse desviado abertamente de seus deveres e que, se tivesse incorrido em responsabilidade, não se encontraria na lei broquel para a sua impunidade” Parecer: Tendência revelada por muitas nações de recorrerem às vias diplomáticas em favor de seus súditos ates de serem tentados os médios judiciários, 22 de fevereiro 1907, cit., p. 46.

³⁹⁸ Secondo Bevilaqua, si verifica un diniego di giustizia: “1. Quando a sentença for contraria à lei expressa. 2. Se não for proferida conforme as respostas aos quesitos. 3. Se for contraria a prova do autor. 4. Por preterição de formulas substanciais” Parecer: Tendência revelada por muitas nações de recorrerem às vias diplomáticas em favor de seus súditos ates de serem tentados os médios judiciários, 22 de fevereiro 1907, cit., p. 46.

³⁹⁹ Parecer: Tendência revelada por muitas nações de recorrerem às vias diplomáticas em favor de seus súditos ates de serem tentados os médios judiciários, 22 de fevereiro 1907, cit., p. 46.

⁴⁰⁰ Anche nel parere reso in merito ad alcune questioni poste al ministero brasiliano dalla legazione italiana a Rio de Janeiro, Bevilaqua aveva affermato con decisione la regola del rispetto dei rimedi interni e delineato in termini estremamente restrittivi i confini del diniego di giustizia. Sotto il primo profilo, il giurista brasiliano aveva affermato che: “os estrangeiros que se julgam ofendidos em seus direitos devem recorrer aos tribunais, poder competente para dirimir os conflitos jurídicos, provenha a ofensa de particulares ou de autoridades. Para isso, as nossas leis tem a máxima largueza, concedendo o ingresso aos tribunais brasileiros a todos, nacionais ou estrangeiros ainda contra a própria administração publica [...] Depois que os tribunais tomam conhecimento da questão em respeito à independência e harmonia dos poderes constitucionais, não pode mais o governo resolver a matéria em debate, devendo por isso, ser asfaltada qualquer reclamação diplomática, tendo por fim submeter ao poder executivo a decisão do caso”; sotto il secondo profilo, che gli unici casi nei quali era configurabile un diniego di giustizia sono: “1. Quando o juiz, sem fundamento legal repele a petição daquele que recorre à justiça do país, para defender ou restaurar o seu direito; 2. Quando, postergando as formulas processuais, impede a prova do direito ou a sua defesa; 3. Quando a sentença é, evidentemente, contraria aos princípios universais do direito” Parecer: sobre o apoio a conceder-se as reclamações enquanto não se esgotarem os recursos da via judiciaria, cit., pp. 114-115. A tale riguardo, Irizarry y Puente ricorda che “there was no more deplorable page in the relations of Latin America with foreign powers, that that which records the history of diplomatic claims” e che proprio la corte suprema brasiliana si era riferita a tale prassi definendola “terrorism of the indemnities” IRIZARRY Y PUENTE J., *The concept of “denial of justice” in Latin America*, in *Michigan Law*

Tuttavia, si nota che la discussione di tali temi è sempre trattata in via subordinata rispetto alla questione relativa alla nazionalità; in altri termini, vi si ricorre soltanto nei casi in cui il reclamo non possa essere contestato in via preliminare affermando la naturalizzazione brasiliana del reclamante.

Ciò risulta chiaramente da un parere reso da Bevilaqua nel 1909, nel quale, per contestare un reclamo presentato dall'Italia a seguito dell'uccisione di un emigrato, invece che analizzare il tema della responsabilità internazionale, Bevilaqua considera dirimente accertare la nazionalità della vittima.

In particolare, poiché l'emigrato italiano era residente in Brasile all'epoca della proclamazione della Repubblica, tale analisi deve essere operata alla luce delle norme relative alla grande naturalizzazione: l'intervento italiano, allora, sarebbe ammissibile soltanto dietro presentazione della prova che l'emigrante aveva fatto la dichiarazione tesa a conservare la cittadinanza di origine⁴⁰¹.

In caso contrario, egli deve essere considerato a tutti gli effetti cittadino brasiliano (e dunque l'Italia non può agire in sua protezione), a nulla valendo le proteste italiane contro la grande naturalizzazione, che non possono certo avere l'effetto di annullare la portata di tale provvedimento e che, anzi, costituiscono, a loro volta, un'indebita ingerenza negli affari interni brasiliani:

a Itália protestou contra a grande naturalização [...] mas esse não pode ter a força de nulificar a lei brasileira no território nacional. Significa apenas que a Itália não lhe reconhece os efeitos fora do Brasil. Um Governo, que, por intermédio de seus agentes, desacata as leis do país onde esses agentes residem, pratica um ato ofensivo (peu amical) para com a soberania do Estado, peca, evidentemente, contra o dever de não intervir na ordem constitucional desse Estado, e quebra essa harmonia, que resulta de concessões reciprocas, e sobre a qual repousa o direito internacional, que também é, para falar a linguagem de Dante, uma proporção de Estado a Estado⁴⁰².

Review, n. 43 (1944-1945), pp. 383-406, p. 387 e nota 14. Per quanto riguarda la diplomazia, lo stesso autore ricorda che, nel 1875, il ministro degli esteri dell'impero brasiliano aveva affermato: "considerando a questão em geral, sem atender a nacionalidades, ninguém dirá que o Estado é responsável aos particulares perlo prejuízos provenientes de sentenças injustas dos tribunais; e, si isto é exato em tese, não se compreende que deixe de o ser somente porque o queixoso não é natural do país. O estrangeiro, súbdito temporário, que ali se veio estabelecer voluntariamente e que goza das mesmas facilidades que o nacional para reparação de agravos, não pode ter um privilegio que se não concede aquele. A igualdade a ambos garantida perante a lei deve ter por consequência igualdade em relação ao Estado. Si este não indemniza o nacional, não deve indemnizar o estrangeiro" Visconde de Caravellos, Ministro das relações exteriores do Brasil, Relatório de repartição dos negócios estrangeiros, 21 (Rio de Janeiro, 1875) cit. *ivi*, p. p. 394, nota 41.

⁴⁰¹ Secondo le parole di Bevilaqua: "a controvérsia deve ser circunscrita a um ponto: - Manuel Marcelino era brasileiro ou italiano, quando faleceu?" Parecer: brasileiro naturalizado, cuja naturalização é contestada pela legação da Itália, C. Bevilaqua, 20 de novembro 1909, in CACHAPUZ A.P. DE MEDEIROS (a cura di), *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty*, v. I, cit., pp. 103-104, p. 103. La disciplina sulla base della quale procedere a tale accertamento è quella relativa alla grande naturalizzazione: nel senso che l'intervento italiano sarà ammissibile soltanto ove la legazione italiana fornisca la prova che "Marcelino fez, perante o consulado da Itália, declaração de querer conservar a sua nacionalidade de origem"; in altre parole è dirimente stabilire "se realmente como alega o senhor ministro italiano, Marcelino fez, perante o consulado da Itália, declaração de querer conservar a sua nacionalidade de origem", ovvero "se [...] a legação italiana foi mal informada, e a declaração não existe, porque não foi assinada pelo declarante ou não foi dele recebida pelo cônsul" *ivi*, p. 104, ove Bevilaqua ricorda che "o artigo 1 do decreto n. 396, de 15 de maio de 1890 permitiu que essa declaração fosse feita perante qualquer agente consular ou diplomático da nação do declarante, a e lei de 12 de novembro 1902, referindo-se a esse decreto, confirma as suas disposições".

⁴⁰² Parecer: brasileiro naturalizado, cuja naturalização é contestada pela legação da Italia, C. Bevilaqua, 20 de novembro 1909, p. 104.

2.7.5. Posizioni inconciliabili

In tale parere, dunque, e più in generale nella sua giurisprudenza, Bevilaqua equipara l'intervento delle potenze europee in protezione diplomatica alle loro proteste contro la grande naturalizzazione, definendo entrambi come indebite ingerenze nel "dominio riservato" brasiliano⁴⁰³.

Viene, così, ulteriormente dimostrato che, per i giuristi dell'epoca, le misure di naturalizzazione di massa adottate dal Brasile durante il periodo preso in considerazione si ponevano, anche, l'obiettivo di contestare i reclami presentati nell'interesse degli emigrati ed impedire futuri interventi a loro tutela.

Tale posizione è comune a diversi Stati sudamericani.

Infatti, come sostiene espressamente il giurista e uomo politico panamense Harmodio Arias, una delle giustificazioni delle "cosiddette" misure di naturalizzazione forzata adottate da questi Stati, oltre alla necessità di popolare i loro sconfinati territori, è appunto quella di impedire ad individui in tutto e per tutto assimilati ai nazionali di godere del privilegio della protezione diplomatica:

Another consideration of no small importance that is bound to exert its influence on the policy of those countries in this connection is their desire to shield themselves from the exorbitant claims of some of the powerful States when one of their subjects deems himself injured while he is established in Latin America by the actions of the State. When this is the case it is comparatively easy for such individual to remember what he considers to be his original allegiance and demand the corresponding protection⁴⁰⁴.

Occorre, però, sottolineare che seguendo tale ragionamento la concessione della cittadinanza (invece che a beneficio) va a detrimento degli immigrati, i quali, una volta naturalizzati perdono la possibilità di invocare la protezione del proprio Stato di origine⁴⁰⁵.

C

⁴⁰³ Come ricorda Jouannet, l'espressione "dominio riservato" appare nel diritto internazionale a partire dalla metà del XIX secolo, cfr. JOUANNET E., *The Liberal-Welfarist Law of Nations...*, cit., p. 123.

⁴⁰⁴ ARIAS H., *Nationality and naturalisation in Latin America from the point of view of international law*, in *Journal of the Society of Comparative Legislation*, v. 11, n. 1 (1910-1911), pp. 126-142, pp. 141-142, ove l'autore sostiene che "the so-called imposition of nationality" altro non fa che riconoscere "that the tendency that prevails is to assimilate, as far as possible, with the national element the foreign members of the community". Allo stesso tempo, egli ammette che, in concreto, tali misure si giustificano alla luce del fatto che "these nations possess vast territories which have not been fully exploited yet, while their population is scarce. It is, therefore, of supreme importance for them that immigrants should, as far as circumstances would allow, consider themselves as invested with national rights and duties, for if this line of action were not adopted, these countries would be placed in the anomalous position of having many inhabitants and few citizens" *ibidem*. L'autore di tale contributo rappresenta il tipico esempio di quella 'appropriazione' del diritto internazionale da parte delle classi dirigenti di paesi periferici o semi-periferici descritta da Becker Lorca (v. *supra*, cap. I, par. 5). Infatti, il panamense Harmodio Arias (1886-1963) si trasferisce in Inghilterra per completare gli studi giuridici, prima di intraprendere un'importante carriera politica nel proprio paese di origine, che lo porterà alla presidenza (nel 1931 e, di nuovo, dal 1932 al 1936); per ulteriori indicazioni si rinvia a MARTIN A.P. (a cura di), *Who's who in Latin America. A bibliographical dictionary of the outstanding living men and women of Spanish America and Brazil*, Stanford: Stanford University Press, 1939, p. 29. Arias è anche autore di un articolo in tema di (ir)responsabilità dello Stato per fatti dei privati che sfuggono al suo controllo effettivo: ARIAS H., *The non liability of States for damages suffered by foreigners in the course of a riot*, in *The American journal of international law*, v. 7 (1913), pp. 724-766.

⁴⁰⁵ Come, del resto, ricorda Borchard la naturalizzazione di massa è uno dei mezzi più efficaci a disposizione dello Stato territoriale per assicurarsi la piena giurisdizione su tutti gli individui residenti sul suo territorio: "other attempts to secure jurisdiction over the foreigner take the form of ascribing local citizenship to him or depriving him of foreign nationality on the performance of or omission to perform certain acts. This might be considered an easy form of naturalization, but whereas citizenship is usually regarded as a benefit, it must in these cases be considered a penalty inasmuch as it forfeits the foreigner's rights as a foreign citizen and subjects him to all the conditions to which the native citizens must submit" BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, pp. 851-852. Tuttavia, lo stesso autore nota che l'adozione di tali misure veniva contestata, dai paesi di origine, sulla base della teoria che disconosce la possibilità di un mutamento involontario di cittadinanza; in questo senso, i paesi di origine sostenevano che "the bond of nationality [...] inhibits the freedom of action of the State over the alien. Thus, it cannot confer

Per questo, la diplomazia e la dottrina di diritto internazionale italiane (e, più in generale, dell'Europa continentale) reagiscono in maniera drastica a tali pretese, mostrandosi più inclini ad accettare un'interpretazione restrittiva delle norme relative al trattamento degli stranieri, che a riconoscere il venir meno di tale qualità.

Rinviando alla seconda parte del presente capitolo l'esame delle principali norme sostanziali sul trattamento degli stranieri, l'analisi in tema di naturalizzazione conferma la contrapposizione fra due concezioni, più ampia e più ristretta, del medesimo istituto⁴⁰⁶.

Non sorprendentemente, i giuristi europei tendevano a sposare la seconda concezione, non solo considerando dirimente il punto di vista dell'ordinamento del paese di origine nel valutare il perfezionamento del procedimento di naturalizzazione (come visto nel caso relativo all'articolo 5 della legge sulla nazionalità turca), ma anche escludendo che alcun mutamento di cittadinanza potesse avere luogo a prescindere dal consenso espresso dell'interessato, come sostiene, per esempio, Bluntschli, in un articolo comparso nel 1870 sulle pagine della *Revue*⁴⁰⁷.

Invece, per i giuristi americani, tale approccio avrebbe violato il principio di diritto internazionale che riconosce a ciascun individuo la libertà di espatriare.

Certo, tale distinzione può apparire schematica. Eppure, non è un caso che, fra i pochissimi giuristi europei che accolgono la posizione da ultimo delineata vi sia quel Paul Pradier-Fodéré che, come accennato, si era trasferito in Sudamerica per insegnare il diritto internazionale presso l'università di Lima. In effetti, nella sua difesa dei provvedimenti di naturalizzazione di massa adottati dal Venezuela, si ritrovano tutti gli elementi tipici della posizione dei giuristi sudamericani: da un lato, la difesa del diritto di espatriare e della sovranità delle repubbliche di recente indipendenza, dall'altro lato, l'assimilazione fra cittadini e stranieri residenti.

Per risolvere l'apparente contrasto fra l'affermazione di un diritto individuale all'emigrazione e la giustificazione di un provvedimento di concessione della cittadinanza che prescinde da una espressa manifestazione di volontà, il giurista francese considera l'atto dell'emigrazione quale equipollente dell'accettazione della nuova cittadinanza:

on a reproché amèrement et injustement à la république de Venezuela d'imposer la nationalité vénézuélienne aux immigrants européens. Mais quels sont ces immigrants ? Des individus qui ont

citizenship upon him against his will, or without his manifesting an intention to change nationality [...] the attempts of Venezuela in 1855 and Brazil in 1889 to force citizenship met with vigorous protests" *ivi*, p. 43. In questo senso, l'autore implicitamente riconosce che, a seguito di simili provvedimenti di naturalizzazione di massa, il contenzioso sul merito del reclamo si trasformava in un contenzioso sulla nazionalità del reclamante.

⁴⁰⁶ Secondo Rosoli, quello della naturalizzazione era il problema giuridico di fondo che aveva alimentato il contenzioso fra Italia e Brasile nella seconda metà del XIX secolo: "il ne faut pas oublier le contentieux qui durait déjà depuis longtemps sur les problèmes de fond et il est peut-être utile d'essayer de faire une genèse des problèmes juridico-politiques embrouillés (comme celui de la naturalisation) qui étaient déterminants pour la réalisation d'une tutelle plus efficace du travailleur italien à l'étranger" ROSOLI G., *La crise des relations entre l'Italie et le Brésil...*, cit., p. 75.

⁴⁰⁷ Per esempio, Bluntschli sostiene che la naturalizzazione "suppose aussi un désir librement exprimé par la personne qui veut passer d'une société politique à une autre"; infatti, "celui qui a déjà une patrie et fait partie d'un Etat déterminé, ne peut être contraint d'échanger sa qualité de citoyen d'un Etat contre celle de citoyen d'un autre Etat. Ni un simple séjour plus ou moins prolongé, ni même l'exercice durable d'une profession dans un pays qui n'est pas le sien ne peuvent transformer malgré lui un étranger en indigène" BLUNTSCHLI J.K., *De la qualité de citoyen d'un Etat au point de vue des relations internationales*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, II (1870), pp. 107-120, pp. 112 e 117, ove l'autore conclude: "L'individu qui a quitté son pays continue donc à en faire partie jusqu'à ce qu'il soit naturalisé ailleurs" e ribadisce che "la simple résidence en pays étranger [...] n'implique pas nécessairement la perte de la nationalité antérieure et l'acquisition d'un nouveau droit de cité dans le pays où l'on s'établit" p. 117.

volontairement brisé les liens qui les attachaient à leur patrie, et sont venus librement profiter des avantages que la République de Venezuela promet à l'émigration européenne⁴⁰⁸.

Il giurista e uomo politico argentino Estanislao Zeballos ripropone il medesimo argomento, in un ciclo di lezioni tenuto alla facoltà di giurisprudenza di Buenos Aires fra il 1911 ed il 1914, ove giustifica, tra l'altro, come del tutto legittimo il decreto brasiliano che aveva posto in essere la grande naturalizzazione: l'esercizio del diritto di emigrazione ("la jouissance de cette garantie internationale de la liberté que j'ai appelée le droit de libre activité") produce conseguenze automatiche sullo *status civitatis*, "c'est-à-dire dans la nationalité des masses qui émigrent d'une souveraineté à une autre"⁴⁰⁹.

In altre parole, anche a prescindere dalla naturalizzazione, l'emigrazione comporterebbe "l'établissement permanent de l'émigrant, son enracinement juridique par le domicile dans la nouvelle souveraineté qu'il a choisie [...] celui de l'immigration" e, in ultima istanza, "l'abandon d'une souveraineté pour venir s'incorporer à une autre en contribuant ainsi à fonder et à développer de nouvelles nationalités"⁴¹⁰.

Per tutto quanto detto nel corso del presente capitolo, risulta abbastanza ovvio che l'Italia sia uno dei paesi meno disposti ad accettare una simile posizione⁴¹¹.

C
⁴⁰⁸ PRADIER-FODERE P., *Traité de droit international public...*, t. 3, cit., p. 690. In ogni caso, fra le varie giustificazioni alla legittimità di tali misure, egli ricorda che: "chaque Etat est donc le maître d'accorder ou de refuser la naturalisation, et par conséquent de la subordonner à telles conditions qu'il juge à propos" ivi, p. 686. Per alcuni cenni relativi alla biografia di Paul Pradier-Fodéré, compresa la decisione di accettare la cattedra di diritto internazionale offerta dall'università di Lima e trasferirsi in America Latina v. *supra*, cap. I, p. 55, nota 152.

⁴⁰⁹ ZEBALLOS E., *La nationalité au point de vue de la législation comparée et du droit privé humain: conférences faites à la Faculté de droit et des sciences sociales de l'Université de Buenos Aires, traduit par BOSQ A.*, 3 vv., Paris: Sirey, 1911-1914, v. 3, p. 15: "l'exercice des droits locaux d'émigration et d'immigration, la jouissance de cette garantie internationale de la liberté que j'ai appelée le droit de libre activité et les conséquences qui en découlent [...] produisent immédiatement, dans le droit public et dans le droit privé, des modifications dans le status politique des individus, c'est-à-dire dans la nationalité des masses qui émigrent d'une souveraineté à une autre" v. 3, p. 15. Dal punto di vista giuridico, inoltre, Zeballos giustifica la grande naturalizzazione, considerando del tutto legittima l'acquisizione della cittadinanza *ipso facto*: "l'acceptation de la nationalité [...] peut prendre trois formes: 1. *Ipso facto*; 2. Par naturalisation; 3. Comme conséquence de traités diplomatiques", sicché, nell'attuare la grande naturalizzazione, "le Brésil ava[it] raison à [son] point de vue" ivi, pp. 55-56. Dal punto di vista sostanziale, poi, anch'egli ammette che tali misure sono "très avantageuse pour les Etats sud-américains fréquemment importunés par des réclamations diplomatiques au sujet de la protection des émigrés", ivi, p. 4. Estanislao Severo Zeballos (1854-1923) è stato professore di diritto internazionale privato e, per tre volte, ministro degli esteri della repubblica Argentina. Per cenni biografici si rinvia a SCOTTI L.B., *Estanislao S. Zeballos: maestro de la escuela argentina de Derecho Internacional Privado en la Universidad de Buenos Aires*, disponibile a <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/facultad-de-derecho-y-ciencias-sociales-ensenanza-de-su-historia/estanislao-zeballos-maestro-de-la-escuela-argentina-de-derecho-internacional-privado-en-la-uba.pdf>.

⁴¹⁰ ZEBALLOS E., *La nationalité au point de vue de la législation comparée et du droit privé humain...*, v. 3, cit., p. 45: "le phénomène de l'émigration comporte l'établissement permanent de l'émigrant, son enracinement juridique par le domicile dans la nouvelle souveraineté qu'il a choisie [...] celui de l'immigration, c'est-à-dire, l'abandon d'une souveraineté pour venir s'incorporer à une autre en contribuant ainsi à fonder et à développer de nouvelles nationalités" e v. 3, p. 47: "droit naturel et international de libre immigration [...] pourvu que les conditions physiques et morale dont [les émigrants] se trouvent ne soient pas contraire à l'ordre public [...] droit de conservation de l'Etat".

⁴¹¹ Ancora nel 1910, Mario Vianello-Chiodo censurava le politiche sudamericane in tema di cittadinanza, lamentando il fatto che "[a]ccade che tutti questi emigranti [...] ignoranti della legge del paese che abbandonano e di quella del paese verso cui emigrano si trovino soggetti ad una legislazione nuova che è in antitesi coi doveri che ancor sempre li legano alla terra natale. [...] Accade che essi, nuovi alla legge, [...] si vedano imposta una cittadinanza che essi non avevano domandata e dal cui cumulo con la cittadinanza originaria essi traggono una serie di incertezze e di guai derivanti dall'incompatibilità delle leggi diverse e dall'obbligo di una contemporanea prestazione di doveri. Accade che i loro figliuoli concepiti nella patria lontana e nati sul suolo straniero, [...] per il solo fatto della nascita in quel dato paese ne vengano ad ottenere la cittadinanza che sarà in evidente dannoso contrasto con la cittadinanza che essi acquistano per

Tuttavia, nell'ottica americana (comune agli Stati dell'America latina e, come visto, agli Stati Uniti d'America) è la pretesa dell'Italia di conservare un legame permanente fra gli emigrati e la madrepatria ad essere irragionevole; secondo Zeballos, infatti, anche a prescindere da un procedimento formale di naturalizzazione questi antichi sudditi del regno d'Italia non possono più essere considerati tali:

l'Italie ne peut pas méconnaître que ses émigrés à l'étranger et qui y ont demeuré d'une manière permanente pendant plus des dix ans sans exprimer d'intentions susceptibles de leur faire conserver la nationalité italienne ont perdu la nationalité du royaume par suite de leur incorporation définitive avec ou sans la naturalisation effective dans le pays de leur domicile réel [...] les millions d'Italiens qui ont leur domicile aux Etats-Unis, dans les autres républiques américaines et la république Argentine [...] et qui sont liés à ces pays par la propriété, la famille le commerce, ont fait volontairement un acte démonstratif de leur intention de se soumettre à une nouvelle souveraineté⁴¹²

Come si auspica sia stato dimostrato nel corso del presente paragrafo, la posizione della dottrina americana in genere (e, in particolare, brasiliana) può giustificarsi alla luce dell'assenza di norme chiare e precise in materia di cittadinanza nel diritto internazionale dell'epoca⁴¹³. Tuttavia, tale concezione dimentica di considerare che, all'epoca, la cittadinanza è l'unico mezzo attraverso cui assicurare all'individuo una qualche forma di tutela sul piano internazionale⁴¹⁴. Per questo, i giuristi europei sviluppano l'idea che la perdita

diritto di sangue” VIANELLO-CHIODO M., *La cittadinanza del nostro emigrato: della contemporanea attribuzione della cittadinanza di Stati diversi*, Roma: Coop. tip. Manuzio, 1910, pp. 8-10.

⁴¹² ZEBALLOS E., *La nationalité au point de vue de la législation comparée et du droit privé humain...*, v. 3, cit., pp. 360 e 367-368. Secondo l'autore, tale pretesa è dovuta alla particolare concezione italiana del processo di unificazione ed all'affermazione del principio di nazionalità: “l'influence révolutionnaire qui donna naissance à l'unité italienne n'a pas encore cessé d'exercer son action sur le droit privé de ce pays, spécialement en matière de nationalité [...] La tendance italienne [...] est éminemment politique, puisque elle a pour objet l'expansion de l'esprit italien et de la nationalité italienne à l'étranger” ivi, p. 373. Egli sottolinea, inoltre, la funzione assunta dalle ‘colonie’ italiane per la politica estera del regno: “c'était pour lui une arme de guerre politique destinée, dans sa pensée, à contribuer à l'unité italienne et aussi, dans l'ordre du droit privé humain, à régenter les relations de l'industrie et de la famille dans le même but” ivi, p. 361. Dal punto di vista giuridico, Zeballos tenta di sostenere che questi emigrati avrebbero perduto la cittadinanza italiana anche a tenore del codice civile unitario del 1865, in particolare per l'applicazione reciproca dell'articolo 8, “qui déclare catégoriquement qu'après avoir abandonné leur patrie pendant dix ans, et en fixant leur domicile durant ce temps dans le royaume, les étrangers ont perdu leur nationalité” e per l'articolo 11, ai sensi del quale “si la déclaration de l'intention de perdre la nationalité n'est pas suffisante et doit être suivie de l'établissement du domicile, il est évident que l'on perd la nationalité en allant fixer son domicile à l'étranger si l'on omet de faire la déclaration dont il s'agit”, ivi, pp. 361 e 364. In conclusione: “les centaines de mille d'italiens, qui sont venus dans la République Argentine, sans avoir fait constater, par le chef du registre civil, la déclaration relative correspondant à leur intention d'abandonner la nationalité italienne et qui, depuis, ont établi leur domicile dans la République Argentine [...] ne sont déjà plus Italiens” *ibidem*.

⁴¹³ Come riconosce Harmodio Arias, ciò è dovuto al fatto che, per il diritto internazionale, “in connection with nationality and naturalisation States are left free to determine what persons are to be considered subjects and what persons are foreigners. It may be stated in advance that there is no place in International Law where more conflicting rules would obtain. For in the absence of definite international injunctions States generally follow that rule which most favours their interests. And a plurality of adverse interests will necessarily produce conflicting conduct. It is not intended to suggest that States, whenever possible, disregard the general good. International persons, just like ordinary individuals, would adopt that line of action which apparently entails greater benefits to themselves, overlooking, so far as the circumstances would allow, the contingent harm that may result to others, provided that the hardship thus ensuing is not a considerable one” ARIAS H., *Nationality and naturalisation in Latin America from the point of view of international law...*, cit., p. 128.

⁴¹⁴ In realtà, Arias riconosce che “individuals are not subject of [international] law [...] that being said, it is eminently important to know how it is that the individual comes to be connected with an international entity so as to cause rights and liabilities to spring up, which the law of nations will enforce or sanction. For it is evident that when a wrong has been committed not all the international community has a right to exact corresponding reparation, but only the particular State which are deemed to have been injured. How are we to know, then, what particular State is entitled to

della cittadinanza di origine, in caso di emigrazione, assuma i contorni di una sanzione e, come tale, la sua applicazione debba essere assistita da una serie di garanzie, prima fra tutte un'interpretazione restrittiva e rigorosa delle relative norme di diritto interno.

Infatti, come esemplificato nel caso che sarà analizzato nel prossimo paragrafo, l'individuo che abbia perduto la cittadinanza di origine si ritrova in una situazione di limbo giuridico cui consegue l'impossibilità di azionare qualsiasi rimedio idoneo a vedere riconosciute pretese che, per il resto, sarebbero certamente fondate.

claim compensation for the damages, injuries, or maltreatment suffered by an individual on account of the actions of another State or of persons for whom the latter is responsible ? The answer to this question is supplied by the law of nationality. The rights to which a State is entitled by virtue of the doctrine of nationality become apparent when a person leaves the country of which he is reputed to be a member and settles in a foreign country. For every State has the right to protect its citizens abroad, a right which most States exercise vigorously, keeping their diplomatic agents on the alert, jealously regarding any action which may be injurious to their citizens or subjects" ARIAS H., *Nationality and naturalisation in Latin America from the point of view of international law...*, cit., p. 126. Ma non per questo il giurista panamense ritiene di rivedere le sue posizioni.

2.8. Nessuna tutela per l'apolide (1908)

La conclusione implicita di tutto questo paragrafo dedicato al requisito della nazionalità straniera rispetto allo Stato del quale si intende invocare la responsabilità sul piano internazionale è che non vi è alcuna tutela per gli apolidi.

Nella giurisprudenza del Consiglio del contenzioso diplomatico, la questione si pone con riferimento al rigetto di un reclamo presentato dagli eredi di un antico suddito del regno delle due Sicilie – appunto perché avrebbe perduto la nazionalità di origine – da parte della commissione mista italo-venezuelana, istituita a Caracas ai sensi dei protocolli conclusi fra i due paesi il 13 febbraio 1903 ed il 7 maggio successivo⁴¹⁵.

Secondo tali strumenti internazionali (ed altri analoghi conclusi, nello stesso periodo, dal Venezuela con altre potenze europee ed americane, peraltro sotto la minaccia del blocco navale effettuato da Germania, Inghilterra e Italia), la commissione mista era chiamata a giudicare in merito ad alcuni dei reclami presentati da sudditi italiani per danni subiti in Venezuela a seguito della serie di guerre civili e rivolte che avevano tormentato la repubblica sudamericana negli ultimi decenni del XIX secolo⁴¹⁶. La commissione era formata da un agente italiano, uno venezuelano ed un superarbitro (umpire; 'soprarbitro' nella traduzione delle memorie del delegato italiano) nominato dal presidente degli Stati Uniti d'America, cui sarebbero state devolute soltanto le questioni sulle quali i due delegati nazionali non avessero raggiunto un accordo⁴¹⁷.

C

⁴¹⁵ La giurisprudenza delle commissioni miste istituite nel 1903 in Venezuela offre diversi esempi di reclami decisi (o, meglio, respinti) in base ad accertamenti in merito alla nazionalità del reclamante; ciò non deve stupire, ove si consideri che "il résultat des principes sur la protection à l'étranger, ainsi que des termes des [...] protocoles, que la réclamation d'un individu ne peut être présentée et soutenue que par l'Etat dont il est le national" BASDEVANT J., *Conflits de nationalités dans les arbitrages vénézuéliens de 1903-1904*, in *Revue de droit international privé et de droit pénale internationale*, t. V (1909), pp. 41-63, p. 42. In pratica, secondo l'autore, poiché "la nationalité du réclamant était une condition de la compétence de la commission [...] à plusieurs reprises cette question de nationalité fit difficulté" *ibidem*.

⁴¹⁶ Sulla guerra civile venezuelana che aveva comportato ingenti danni per gli stranieri ivi residenti, sulla decisione delle potenze di effettuare il blocco dei porti di quel paese per ottenere la soddisfazione dei vari reclami presentati dai propri sudditi, sulle negoziazioni che avevano partorito i protocolli conclusi con l'Italia e le altre potenze straniere v. *infra*, cap. III, par. 3.3.

⁴¹⁷ Secondo il protocollo italo-venezuelano del 13 febbraio 1903, avendo riconosciuto, "in principio", la fondatezza dei reclami italiani (articolo 1), il governo del Venezuela consentiva a: pagare direttamente i reclami di "primo rango" (articolo 2) e a sottoporre tutti gli altri (ad eccezione di quelli contemplati all'articolo 7, relativi a richieste di risarcimento presentate nell'interesse di portatori di titoli del debito pubblico venezuelano, che saranno devoluti all'arbitrato della Corte permanente dell'Aia) ad una commissione mista (articolo 4). Ai sensi dell'articolo 6 del protocollo: "la commissione mista consisterà di un membro italiano e di un membro venezuelano. 2. In qualunque caso nel quale essi vengano ad un accordo, la loro decisione sarà definitiva. In caso di disaccordo, i reclami saranno deferiti ad un arbitro nominato dal presidente degli Stati Uniti d'America". In cambio, l'Italia, secondo quanto disposto all'articolo 9, si impegna a prendere "gli opportuni accordi [...] di concerto coi governi della Germania e della Gran Bretagna, per levare il blocco dai porti venezuelani". Con il medesimo protocollo, Italia e Venezuela procedevano al rinnovo del trattato di amicizia, commercio e navigazione concluso il 19 giugno 1861, rispetto al quale il protocollo inseriva anche una clausola di interpretazione autentica: infatti, l'articolo 8 del protocollo stabilisce che i due governi convenivano espressamente "che l'interpretazione da darsi agli articoli 4 e 26 del trattato è la seguente: 'in virtù dell'articolo 4, gli italiani al Venezuela e i venezuelani in Italia, non possono, in nessun caso, avere un trattamento meno favorevole che i nazionali, ed in virtù dell'articolo 26, gli italiani al Venezuela e i venezuelani in Italia devono in ogni materia, e segnatamente in materia di reclami, godere la clausola della nazione più favorita" e che "in caso di dubbio, o di conflitto, fra i due articoli, sarà applicato l'articolo 26". Copia del protocollo, in lingua italiana, si trova in allegato a alla Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico del 5 gennaio 1907, oggetto: reclamo Barone Fortunato Corvaia verso il Venezuela, in ASDMAE, cons. cont., pacco 7, fasc. 15. Il testo del protocollo, in lingua inglese, è riportato in RALSTON J.H., *Venezuelan Arbitrations of 1903, including protocols, personnels and rules of commissions, opinions, and summary of awards, with appendix containing venezuelan yellow book of 1903, Bowen pamphlet entitled "venezuelan protocols", and "preferential question Hague decision, with history of recent venezuelan revolutions*, Washington: Government Printing Office, 1904, pp. 643-644. Ai sensi

Come nota il delegato italiano presso la commissione mista, Agnoli, in una relazione al ministero degli affari esteri del 22 settembre 1903, questo sarà senza dubbio il caso del reclamo elevato dagli eredi del barone Fortunato Corvaia, in ragione della sua “speciale importanza, sia per l’ingente somma chiesta al Venezuela”, sia “per le obiezioni di indole giuridica che certamente verranno sollevate al riguardo”⁴¹⁸.

Infatti, l’agente italiano prevede che il Venezuela farà valere, come questione pregiudiziale, “l’aver il defunto barone Corvaia perduta la cittadinanza italiana, perché fu ministro del Venezuela a Parigi e rappresentante di quella repubblica in vari negoziati”⁴¹⁹.

dell’articolo 4 del trattato italo-venezuelano del 1861: “the citizens and subjects of one State shall enjoy in the territory of the other the fullest measure of protection and security of person and property, and shall have in this respect the same rights and privileges accorded to the nationals, and shall be subject to the conditions imposed on the latter. 2. In cases of revolution or international war the citizens and subjects of the contracting parties shall have the right, in the territory of the other, to be indemnified for loss or damage to person or property inflicted by the constituted authority in the same measure as would, under similar circumstances, be granted nationals according to the laws which are or may be in vigor”. Il successivo articolo 26 del medesimo trattato dispone: “it is agreed between the high contracting parties that in addition to the foregoing stipulations the diplomatic and consular agents, all citizens, vessels, and merchandise of each State, respectively, shall enjoy the full right in the other to the franchises, privileges, or immunities accorded the most favored nations, gratuitously if the concession has been gratuitous, and on similar terms if the concession was a conditional one”; il testo dei due articoli è riportato nel lodo relativo al reclamo presentato nell’interesse dell’italiano Sambiaggio, pubblicato in RALSTON J.H., *Venezuelan Arbitrations of 1903...*, cit., pp. 679-692 (il testo degli articoli invocati si trova a p. 686). Il successivo protocollo concluso il 7 maggio 1903 (che non è allegato alla Memoria del ministero degli affari esteri del 5 gennaio 1907, cit.) specifica che: la commissione mista sarà istituita a Caracas il 1 giugno 1903 (articolo 1); che i reclami saranno giudicati sulla base dell’equità, “without regard to objections of a technical nature or of the provisions of local legislation” e che, oltre al superarbitro, anche i delegati nazionali, prima di assumere l’incarico dovranno giurare solennemente “to examine and impartially to decide according to the principles of justice and the provisions of the Protocol of the 13th of February, 1903, and of the present agreement all claims submitted to them” (articolo 2); i reclami saranno presentati dalla legazione italiana a Caracas, entro il 1 luglio 1903 (sebbene “[a] reasonable extension of this term may eventually be granted by the commissioners”) e che saranno decisi entro sei mesi dalla presentazione, più altri sei mesi in caso di disaccordo e, quindi, necessario intervento dell’umpire (articolo 3); le questioni procedurali non risolte nei protocolli saranno decise dalla commissione e, in ultima analisi, dall’umpire in caso di disaccordo fra i delegati (articolo 4); lo stipendio da riconoscere all’umpire, che sarà pagato da Italia e Venezuela (articolo 5). Il testo del protocollo, in lingua inglese, è riportato in RALSTON J.H., *Venezuelan Arbitrations of 1903...*, cit., pp. 645-647. Di seguito nell’opera da ultimo citata sono riportate le regole di procedura stabilire dalla commissione mista italo-venezuelana ed una serie di lodi arbitrali con i quali l’umpire risolve alcune questioni procedurali controverse, in particolare con riferimento ai termini per la presentazione dei reclami e alle prove ammissibili di fronte alla commissione, ivi pp. 647-648 e 648-657. Nello stesso periodo, il Venezuela concludeva analoghi accordi con diversi altri Stati europei ed americani; segnatamente con: gli Stati Uniti d’America (17 febbraio 1903, ivi pp. 1-5); il Belgio (7 marzo 1903, ivi pp. 261-264); la Gran Bretagna (13 febbraio 1903 e 7 maggio 1903, ivi pp. 292-294 e 294-295); la Francia (19 febbraio 1902 e 17 febbraio 1903, ivi pp. 483-486 e 494-496); la Germania (13 febbraio 1903 e 7 maggio 1905, ivi pp. 511-515 e 515-518); il Messico (26 febbraio 1903, ivi pp. 875-878); l’Olanda (28 febbraio 1903, ivi pp. 889-893); la Svezia e Norvegia (10 marzo 1903, ivi pp. 945-948). Sebbene dello stesso tenore, tali accordi non sono esattamente identici dal punto di vista terminologico, il che darà luogo alla controversia descritta in questo paragrafo e *infra*, cap. III, par. 3.3.

⁴¹⁸ Relazione del delegato italiano presso la commissione mista a S.E. il ministro, Caracas 22 settembre 1903, allegato b alla Memoria del ministero degli affari esteri del 5 gennaio 1907, cit; secondo il delegato italiano “non essendo, per questo reclamo, possibile l’accordo fra il commissario italiano ed il venezuelano, la vertenza dovrà essere decisa dall’arbitro nominato dagli Stati Uniti dell’America del nord”. In apertura della relazione, Agnoli ricostruisce sommariamente le vicende che avevano portato all’istituzione della commissione mista: “non avendo gli Stati Uniti del Venezuela dato soddisfacimento a vari reclami italiani, di diversa natura, da tempo in sospenso, il governo del Re, nello scorso dicembre [1902], decise di partecipare, colle sue forze navali, al blocco dei porti venezuelani, già dichiarato dal governo britannico e dal governo germanico. Tale blocco, effettivamente praticato di concerto con i suddetti governi, cessò di aver luogo soltanto dopo che il Venezuela, col protocollo del 13 febbraio 1903, ebbe a riconoscere la giustizia dei reclami presentati dal governo di Sua Maestà, in nome dei sudditi italiani, ed a stabilire le opportune modalità per il soddisfacimento dei reclami in parola” *ibidem*.

⁴¹⁹ Relazione del 22 settembre 1903, cit. In subordine, nota Agnoli, il Venezuela ecciperà “l’aver il defunto barone Corvaia, anche a prescindere da quanto precede, perduto il diritto di reclamare, in seguito ai rapporti di ‘allegiance’

In effetti, il barone Fortunato Corvaia era nato nel 1820 in Sicilia, si era trasferito in Venezuela a 18 anni, senza più fare ritorno in Italia, se non per brevi periodi, ed aveva servito il governo sudamericano prima in qualità di “confidential agent” negli Stati Uniti (1850-1851), quindi di rappresentante a Parigi (1856-1859)⁴²⁰. Inoltre, come nota il delegato italiano presso la commissione mista, la questione è ulteriormente complicata dal fatto che il reclamo non è presentato dal barone in persona (morto nel 1886), bensì dai suoi eredi, alcuni dei quali, “nati in Venezuela”, sono “considerati quali venezuelani dalle leggi locali”, in omaggio al principio dello *ius soli*⁴²¹. Infine, il delegato italiano segnala al ministero degli esteri un precedente in termini: il lodo arbitrato reso dal medesimo umpire nel caso relativo al reclamo presentato nell’interesse dall’italiano Domenico Giordana.

Come avrebbe fatto nel caso di Corvaia, così di fronte al reclamo Giordana, il delegato venezuelano aveva sostenuto che il reclamante avesse perduto la nazionalità italiana, ai sensi dell’articolo 11, n. 3, del codice civile, per aver accettato un impiego dal governo venezuelano, in tal caso come ingegnere, senza il permesso del governo del Re⁴²².

stabiliti fra lui ed il Venezuela, in conseguenza delle importanti cariche coperte”; il rapporto di ‘allegiance’ viene definito come “legame speciale che vincola l’autorità, od il signore, e l’uomo che li serve, cioè uno di quei vincoli, di cui tratta la ‘common law’, avanzi del diritto feudale, che hanno ancora qualche valore nel diritto inglese ed americano, ma che sono inconcepibili nel nostro sistema di legislazione” *ibidem*.

⁴²⁰ Secondo lo statement of facts contenuto al lodo della commissione arbitrata pronunciato sul caso (allegato g alla Memoria del ministero degli affari esteri del 5 gennaio 1907, cit.), Fortunato Corvaia era nato, nel 1820, a Calascibetta, in Sicilia. Aveva lasciato il paese all’età di 18 anni (a seguito dell’espulsione del padre, che aveva simpatie liberali) per stabilirsi in Venezuela. Appena giunto in America, aveva intrapreso diversi affari ed accumulato una discreta fortuna fondando e dirigendo una tipografia specializzata nella pubblicazione di traduzioni in spagnolo dei classici della letteratura francese. Nel 1846, sposa Teresa Campbell, nata in Venezuela da genitori inglesi: la coppia avrà otto figli. Nel 1848, lavorando come reporter politico, aveva sventato un complotto contro il generale José Tadeo Monagas Burgos (1784-1868), eroe della guerra di indipendenza, leader del partito liberale e, all’epoca, presidente della Repubblica (fra il 1847 ed il 1851 e, di nuovo, fra il 1855 ed il 1858). In seguito a questo episodio, il barone ed il generale stringono un rapporto di amicizia, ed è quest’ultimo ad inviare il Corvaia negli Stati Uniti: una prima volta nel 1848, per negoziare l’acquisto di due navi da guerra completamente equipaggiate, una seconda volta, fra il 1850 ed il 1851, con il titolo di ‘agente confidenziale’ del governo venezuelano. Tornato in Venezuela, il barone ricomincia a dedicarsi ai propri affari: partecipa alla fondazione del cimitero per stranieri a Caracas, in società con altri uomini d’affari, e all’istituzione di una linea a vapore fra La Guaira e Puerto Cabello, alla fondazione di una banca, al completamento di una linea telegrafica elettrica. Nel 1855, torna a Napoli per incontrare la madre, ma, dopo breve tempo, lascia nuovamente il Paese, un po’ per l’attività di spionaggio nei suoi confronti (pare che la polizia abbia anche interrotto il ballo organizzato a palazzo Corvaia per celebrare il suo ritorno), un po’ perché, come riconosce l’umpire, “it was not possible for him, with his activity of character, to remain tranquilly in the old peninsula, above all when he knew that his father was prohibited from entering the kingdom of the two Sicilies”. Da Napoli, dunque, egli raggiunge il padre, esiliato a Parigi: qui, nel 1856, viene nominato rappresentante del Venezuela in Francia e presso altri paesi europei, ruolo che ricopre sino al 1859, quando rinuncia all’incarico e viene nominato rappresentante *ad honorem* dell’Ecuador a Parigi. Nel 1862, in seguito alla morte del padre, il barone fa ritorno in Venezuela per dedicarsi ai propri affari (peraltro prestando al governo un’ingente somma di denaro che, non essendo mai stata restituita, forma, in parte, oggetto del reclamo avanzato dai suoi eredi). Corvaia muore in Venezuela nel 1886, non senza aver rivisto Napoli, ove era tornato nel 1877 per i funerali della madre.

⁴²¹ Relazione del 22 settembre 1903, cit. ove si specifica che eredi del barone sono gli otto figli e i loro discendenti.

⁴²² Secondo la memoria preparata dal delegato venezuelano, Zuloaga, nel caso Giordana: “por el artículo 11 del código civil italiano, se pierde la nacionalidad italiana por el hecho de aceptar un empleo de un gobierno extranjero sin permiso del gobierno italiano. Como no consta que ese permiso haya sido otorgado a Giordano para aceptar un empleo del gobierno de Venezuela, y parece establecido que no lo obtuvo, resulta que Giordano no es italiano”; secondo l’opinione del delegato sudamericano, infatti, “el espíritu que en esa disposición legal prevalecía, era que no se conciliaba con la conservación de la nacionalidad, el hecho de servir a otro gobierno a quien forzosamente debía obedecer le que aceptaba en empleo de él”; inoltre, tale disposizione “ha querido establecer una regla general para evitarse disputas respecto al carácter del empleo, bastando que sea conferido por gobierno extranjero” Opinione del delegato venezuelano circa il reclamo di Domenico Giordana, 27 luglio 1903, sub-allegato b alla Relazione del 22 settembre 1903, cit. Di seguito Zuloaga riconosce che “es un aspiración de la ciencia del derecho internacional que todo individuo

Al contrario, il delegato italiano aveva sostenuto, in prima battuta, che la questione relativa alla nazionalità del reclamante esorbitasse dalla competenza attribuita alla commissione, spettando esclusivamente al governo italiano ed ai tribunali del regno stabilire chi avesse diritto alla cittadinanza italiana⁴²³; in secondo luogo, che nemmeno secondo il delegato venezuelano Giordana aveva acquisito la cittadinanza del luogo, sicché egli “si troverebbe nella posizione di colui che non ha nazionalità alcuna; ciò che non può ammettersi secondo la dottrina e la giurisprudenza”⁴²⁴; infine, che l’ipotesi di perdita della cittadinanza italiana di cui al n. 3 dell’articolo 11 del codice civile era stata abrogata dall’articolo 35 della legge sull’emigrazione n. 23 dell’11 gennaio 1901, “che ha effetto retroattivo, nel senso che colui che avesse perduto la nazionalità italiana [...] la riacquisterebbe di pieno diritto per effetto della legge posteriore”⁴²⁵.

tenga una nacionalidad” ma, al contempo, ricorda che “es lo cierto que esa aspiración esta muy lejos de haberse realizado y así sucede que se encuentran individuos que no tienen patria”; infine, egli considera ininfluyente la modifica legislativa operata dall’articolo 35 della legge sull’emigrazione n. 23 del 31 gennaio 1901, che aveva abrogato il n. 3 dell’articolo 11 del codice civile, affermando che “nada importa al caso que Italia haya modificado ese articulo en 1901, pues, el hecho à que se refiere ese reclamo es de 1897, y no es posible que un italiano pueda aspirar a dar efecto retroactivo à la ley de su país, para aplicarlo contra el gobierno de Venezuela” *ibidem*.

⁴²³ Opinione del commissario italiano circa il reclamo di Domenico Giordana, 25 luglio 1903, sub-allegato *a* alla Relazione del 22 settembre 1903, cit.; secondo l’argomento di Agnoli: “è in base ad una legge italiana che [si] pretende di stabilire la nazionalità attuale del reclamante. Ora, il governo italiano, per mezzo dei suoi organi amministrativi e giudiziari, è il solo competente ad interpretare le proprie leggi e ad applicarle, e se, pel tramite della legazione in Caracas, presenta alla commissione mista il reclamo del signor Giordana, ciò significa che riconosce il reclamante come cittadino di pieno diritto”, infatti “la regia legazione, per istruzioni del ministero degli affari esteri, si è astenuta dal sottoporre a questo tribunale arbitrale dei reclami di persone alle quali non doveva essere riconosciuta la qualità di regi sudditi”; più in generale, secondo il delegato italiano, “la competenza a decidere se, in base alla legge italiana il Giordana possa o no considerarsi tuttora cittadino, spetterebbe esclusivamente ai tribunali del regno [...] in nessun caso la commissione può arrogarsi il diritto di affrontare il quesito [...] senza esorbitare dalle facoltà che le sono attribuite”, con la conseguenza che “una sentenza in quel senso escirebbe dai limiti del protocollo, e sarebbe *essenzialmente nulla*” (enfasi in originale).

⁴²⁴ Opinione del commissario italiano circa il reclamo di Domenico Giordana, 25 luglio 1903, cit., con diverse citazioni tratte dalla dottrina internazionalistica, che saranno riproposte nella discussione del caso Corvaia.

⁴²⁵ Opinione del commissario italiano circa il reclamo di Domenico Giordana, 25 luglio 1903, cit.; il delegato italiano offre due argomenti giuridici ed un argomento fattuale per provare l’applicazione retroattiva di tale disposizione: in primo luogo, egli sostiene che “le leggi sopra lo stato e la capacità delle persone hanno effetto retroattivo” dato che “il principio della retroattività della legge è stato stabilito con riferimento ai diritti quesiti” e, nel caso, “il signor Giordana per la sua nascita ha acquisito il diritto alla cittadinanza italiana”; in secondo luogo, che “la disposizione del paragrafo 11 del codice civile italiano ha carattere penale, e perciò nel caso del Giordana dovrebbe sempre applicarsi la norma giuridica che prescrive che nel conflitto fra due leggi, una anteriore all’altra, deve prevalere questa ultima, se questa è più benigna”; infine, in via di fatto, egli spiega che “il signor Giordana [...] aveva facoltà, in ogni caso, di riprendere la nazionalità italiana [...] adempiendo quanto prescrive l’articolo 13 del codice civile”, la quale disposizione “non fissa alcun termine”, ma “siccome è venuta nel 1901 una legge abolitiva della caducità della cittadinanza stabilita nell’articolo 11 dello stesso codice, è necessario riconoscere che le condizioni prescritte per riprendere la nazionalità sono state rimpiazzate dalla nuova che le rende *ipso jure* inutili [...] infatti sarebbe davvero ridicolo che il Giordana si presentasse oggi davanti l’ufficiale di stato civile nel regno per compiere le formalità prescritte dall’articolo 13, per sentirsi dire che il suo procedere è inutile, vista la legge del 1901 che lo reintegra nella sua condizione di italiano”. Di seguito, Agnoli, citando “le dichiarazioni fatte al Senato [...] dal ministro di grazia, giustizia e culti, Emanuele Gianturco, giureconsulto di grandissima fama, al momento della discussione dell’articolo 35 della legge [...] sull’immigrazione”, ricorda che la “disposizione rigorosa dell’articolo 11 [...] non [aveva] trovato sinora nessuna applicazione. Molti cittadini italiano hanno cercato e trovato impieghi presso governi esteri, e molti fra i più illustri avrebbero dovuto essere dichiarati per ciò solo stranieri. Eppure tutto ciò non è venuto in mente ad alcuno in Italia [...] è una disposizione che non trova neppure sicuro fondamento di ragione giuridica, poiché mancano quelle condizioni che possono far presumere nel cittadino il proposito di rinunciare alla cittadinanza italiana” *ibidem*. Ai sensi dell’articolo 35 della legge n. 23 dell’11 gennaio 1901: “è abrogato il paragrafo 3° della prima parte dell’articolo 11 del codice civile”. Il testo della legge n. 23 del 1901 è pubblicato in Ministero degli affari esteri, *Legge 31 gennaio 1901, n. 23 sull’emigrazione, e r. decreto 10 luglio 1901, che manda in vigore la legge medesima e ne approva il regolamento: con appendici contenenti disposizioni legislative e regolamentari relative ai servizi dell’emigrazione*, Roma: tip. del

In via subordinata, il delegato italiano argomentava che l'impiego assunto dal reclamante (in qualità di ingegnere incaricato della direzione scientifica della costruzione di un molo e di una dogana a Porto Colon) non era tale da comportare la perdita della cittadinanza italiana ai sensi dell'articolo 11, n. 3, del codice civile, dato il suo carattere di "professione liberale" e "semplice locazione d'opera", come tale certamente non "incompatibile [...] coll'adempimento dei suoi doveri verso la patria"⁴²⁶.

Soltanto quest'ultimo argomento viene accolto nel lodo reso il 6 agosto 1903, con il quale l'umpire ritiene di avere competenza a conoscere della nazionalità del reclamante, ma considera che egli sia ancora un cittadino italiano, essenzialmente per la relativa importanza e la durata limitata dell'impiego:

the commission must first determine whether a claim be Italian – that is, of an Italian subject or of the government itself. Unless this fact be established, no right to recovery exists. To leave the essential jurisdictional fact, to be settled by the interested government, and to accept its conclusions as final, is to permit one of the parties to act, with regard to a most important point, as judge in its own case, and its effect would be to deny remedy to the other party, even in the case of fraud committed upon the claimant government, or mistake made by its representatives⁴²⁷.

Tuttavia, l'umpire inserisce nel lodo un importante *caveat*, nella parte in cui chiarisce che "the foregoing decision is not to be given a larger meaning than the particular facts justify", ed in particolare il fatto che il ricorrente occupava "a very minor position under the Venezuelan

ministero degli affari esteri, 1901. Di recente, la storiografia ha ricostruito il processo di discussione e approvazione di tale testo normativo, sottolineando come questo avesse ulteriormente rafforzato l'obiettivo di conservare la cittadinanza italiana in capo agli emigrati, in modo da permettere loro di godere "il grande vantaggio della protezione dell'Italia", come ricordato dall'onorevole Valli alla Camera, durante la tornata del 24 novembre 1900, citato in TINTORI G., *Cittadinanza e politiche di emigrazione...*, cit., p. 64 e nota 9, p. 104. Gli articoli più importanti della legge (dal 33 al 36) furono proposti dall'onorevole Sonnino durante la tornata del 28 novembre 1900: i primi due erano relativi all'esenzione dall'obbligo del servizio militare; l'articolo 36 prevede una corsia preferenziale di accesso alla cittadinanza italiana per "chi nato nel Regno o all'estero e diventato straniero perché figlio minore di padre che ha perduto la cittadinanza, oppure nato nel Regno o all'estero da padre che avesse perduta la cittadinanza prima della sua nascita, non abbia, secondo gli articoli 5, 6 e 11 del codice civile, dichiarato entro l'anno dall'età maggiore di eleggere la qualità di cittadino, ovvero abbia espressamente optato per la cittadinanza estera, purché dichiarati di fissare il suo domicilio nel Regno". La legge fu approvata dalla Camera il 3 dicembre 1900 (con 226 voti favorevoli, 123 contrari, 1 astenuto) e dal Senato il 31 gennaio 1901 (con 72 voti favorevoli e 12 contrari); tuttavia "il giudizio degli storici sulla reale efficacia della legge del 1901 è negativo. Il passo più importante [...] era rappresentato dalla creazione di un unico organo istituzionale incaricato di amministrare e regolamentare l'emigrazione dal paese, il commissariato generale dell'emigrazione, afferente al ministero degli esteri" *ivi*, p. 104 e, in generale sulla discussione e l'approvazione della legge, pp. 64-74, oltre a ID., *Nuovi italiani e italiani nel mondo...*, cit., pp. 746-747 e nota 16, ove si precisa che "la legge del 1901 non fu la prima legge sull'emigrazione adottata dallo Stato italiano. Il 30 gennaio 1888 il governo Crispi aveva approvato la legge n. 5866 con la quale si era tentato di disciplinare fondamentalmente la figura dell'agente (undici articoli su venti) e di gestire l'emigrazione dalla prospettiva dell'ordine pubblico". Sul tema cfr., altresì, VITIELLO M., *Le politiche di emigrazione e la costruzione dello Stato unitario italiano...*, cit., pp. 11-13.

⁴²⁶ Opinione del commissario italiano circa il reclamo di Domenico Giordana, 25 luglio 1903, cit.; in pratica, il delegato italiano sostiene "il principio che la nazionalità si perde solo quando l'impiego che si accetta dal governo estero si di tale natura che il compimento dei doveri al medesimo inerenti sia di ostacolo al compimento di quelli che il cittadino ha verso la sua patria".

⁴²⁷ Opinion of the umpire Ralston in the matter of Domenico Giordana vs. Venezuela, Caracas 6 agosto 1903, sub-allegato *c* alla Relazione del 22 settembre 1903, cit. Nel merito, Ralston sostiene che "the claimant must be treated as an Italian subject and his rights adjudged accordingly". Il lodo Giordane e le differenze fattuali di quel caso, rispetto a quello Corvaia, sono commentate anche da BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, cit., pp. 777-778 e 815.

government, one of no particular trust or confidence [...] and involving no inconsistencies in his relations to his governments of nativity and of domicile”⁴²⁸.

Come notano immediatamente il delegato italiano presso la commissione mista e l’incaricato d’affari a Caracas, in due lettere al ministero degli esteri dello stesso 6 agosto 1903, “tali riserve mirano specialmente ad escludere dal diritto di reclamare gli eredi del barone Fortunato Corvaia che hanno presentato, con buone ragioni da quanto pare, il più importante dei reclami innanzi alla commissione mista”⁴²⁹.

Per questo motivo – e anche perché il superarbitro “mostra una tendenza chiara [...] a trasformare la commissione mista, da un tribunale costituito per apprezzare fatti e per assegnare indennizzi con criteri di assoluta equità, in una corte chiamata a discutere e decidere ardue questioni di diritto internazionale, trascinando [il delegato italiano] su un terreno difficile e pericoloso” – gli agenti italiani in Venezuela sollecitano il ministero a richiedere “il parere del contenzioso diplomatico, o del Consiglio di Stato”⁴³⁰.

Il ministero degli esteri ritiene di investire della questione il Consiglio di Stato, ma il parere licenziato l’8 ottobre 1903 si rivela negativo e impreciso. Negativo, perché l’alto consesso nega “potersi sostenere la tesi [...] che della cittadinanza del reclamante sia giudice esclusivo il solo governo italiano, non la commissione mista”, considerando che, siccome la nazionalità “è condizione fondamentale del diritto di protezione esercitato dal governo italiano”, nonché “il fondamento della stessa competenza della commissione mista”, sarebbe “illogico che su questo punto così sostanziale fosse chiamato a decidere non il giudice dei reclami d’accordo stabilito, ma una delle grandi parti contraenti”⁴³¹. Impreciso, perché si concentra sulla questione relativa alla nazionalità (non del Corvaia, bensì) degli eredi, sostenendo che il requisito della nazionalità del reclamo debba stabilirsi con riferimento “al momento in cui il diritto si esercita” e concludendo che

C

⁴²⁸ Opinion of the umpire Ralston in the matter of Domenico Giordana vs. Venezuela, Caracas 6 agosto 1903, sub-allegato *c* alla Relazione del 22 settembre 1903, cit.

⁴²⁹ Il R. incaricato di affari in Caracas al ministro degli affari esteri, Caracas 6 agosto 1903, allegato n. 3 alla Relazione del 22 settembre 1903, cit. Con espressione praticamente identica, contenuta in una lettera al ministro degli esteri del medesimo 6 agosto, il delegato italiano presso la commissione mista avvertiva il ministero che “nel penultimo capoverso della sua decisione [sul caso Giordana] il signor Ralston ha formulato una riserva [di] capitale interesse. Il soprarbitro sapeva che la commissione dovrà prossimamente prendere in esame un reclamo, per la somma di oltre sedici milioni, che sarà presentato dagli eredi del barone Fortunato Corvaia [...] sapeva pure che il dottor Zuloaga, che non ha potuto ottenere il rigetto del reclamo Giordana, in applicazione del paragrafo 3 dell’articolo 11 del nostro codice civile, insisterà nuovamente sulla sua tesi al momento della discussione di quello Corvaia, facendo rilevare che il defunto barone copri una carica politica importante e non un semplice impegno di carattere tecnico, e che ciò avvenne, come del resto nel caso del Giordana, prima che entrasse in vigore la nostra legge sull’emigrazione che abrogò la suaccennata disposizione del codice civile” Il R. delegato italiano presso la commissione arbitrale mista al R. ministro degli affari esteri, Caracas 6 agosto 1903, allegato 1 alla Relazione del 22 settembre 1903, cit.

⁴³⁰ Il r. delegato italiano presso la commissione arbitrale mista al r. ministro degli affari esteri, Caracas 6 agosto 1903, cit. Invece, l’incaricato di affari a Caracas richiede direttamente “un parere *ad hoc* del Consiglio di Stato” Il r. incaricato di affari in Caracas al ministro degli affari esteri, Caracas 6 agosto 1903, cit. Con successiva nota dell’8 agosto, il medesimo incaricato di affari, Aliotti, prega il ministero di trasmettere copia del codice civile delle due Sicilie, Il r. incaricato di affari in Caracas al ministro degli affari esteri, Caracas 8 agosto 1903, allegato n. 3 alla Relazione del 22 settembre 1903, cit.

⁴³¹ Parere del Consiglio di Stato sulla vertenza Corvaia B. Fortunato contro il governo venezuelano, 8 ottobre 1903, annesso *c* alla Memoria del ministero degli affari esteri del 5 gennaio 1907, cit.; secondo il Consiglio di Stato, in definitiva, se fosse esclusivo giudice della nazionalità del reclamante, il governo italiano “rimarrebbe così arbitro di estendere a suo piacimento la portata e le conseguenze del protocollo”.

il reclamo sia “ammissibile solo per quelli degli eredi che siano cittadini italiani secondo le leggi nostre, e non siano cittadini venezuelani secondo le leggi del Venezuela”⁴³².

Non sorprendentemente, tale parere del Consiglio di Stato non viene utilizzato dal delegato italiano nel preparare la propria memoria. Questa si concentra attorno a due argomenti: primo, “il barone Fortunato Corvaia non [ha] perduto la cittadinanza italiana”; secondo, “qualora il signor soprarbitro volesse ritenere il barone Corvaia come decaduto dalla sua primitiva nazionalità”, tale perdita non potrebbe, comunque, dirsi effettiva dato che “il defunto non acquistò la cittadinanza venezuelana”⁴³³.

Oltre che su di una serie di considerazioni di fatto, dal punto di vista giuridico il primo argomento si fonda sull’abrogazione dell’articolo 11, n. 3, del codice civile ad opera dell’articolo 35 della legge sull’emigrazione del 1901. Come aveva già tentato di fare nel caso Giordana, il delegato italiano sostiene che la riforma abbia effetto retroattivo, intanto perché sarebbe soltanto la formalizzazione della tacita abrogazione di una disposizione che, come anche riconosciuto dal ministro della giustizia Emanuele Gianturco nella relazione al senato che aveva ad oggetto la legge sull’emigrazione, “mai era stata applicata”⁴³⁴. In secondo luogo, perché “in ogni caso, la legge che abolisce una disposizione avente carattere di penalità” – e come tale deve essere considerata la sanzione della perdita della cittadinanza italiana – “ha effetto retroattivo, ed il Corvaia, contro il

C

⁴³² Parere del Consiglio di Stato sulla vertenza Corvaia B. Fortunato contro il governo venezuelano, 8 ottobre 1903, cit., a giustificazione della propria conclusione (che, come si vedrà, non sarà adottata dal superarbitro, che si concentra, invece, sulla nazionalità del *de cuius*), il Consiglio di Stato opina “che, se l’intervento di un governo in tanto può avere uno scopo pratico in quanto effettivamente se ne avvantaggiano i suoi cittadini, se è al momento in cui il diritto si esercita che quella protezione si spiega, ne deriva come natural conseguenza doversi a quel momento e alle persone, a cui in quel momento il diritto si è trasferito, unicamente guardare”; in merito al conflitto di nazionalità relativo ai figli del Corvaia nati in Venezuela (e, dunque, venezuelani per la *lex loci*, italiani secondo il codice civile) il Consiglio di Stato spiega che “nel silenzio del protocollo, e non potendosi né all’una né all’altra legislazione dare prevalenza bisognerà riconoscere che l’esercizio della facoltà di un governo di tutelare i diritti dei propri cittadini, trasformando quasi una questione privata in una questione internazionale, ha carattere eccezionale, e deve quindi cedere di fronte al natural diritto di ciascun governo, di non ammettere intervento nei rapporti di coloro, che esso come propri cittadini considera”. In realtà, il Consiglio di Stato pare non rendersi conto del fatto che, a prescindere dalla nazionalità del *de cuius*, non vi è modo per stabilire la nazionalità italiana dei suoi eredi, nati dopo che questi avrebbe perduto la cittadinanza.

⁴³³ Opinione del commissario italiano nella vertenza Corvaia B. Fortunato contro il governo venezuelano, 12 gennaio 1904, annesso *d* alla Memoria del ministero degli affari esteri del 5 gennaio 1907, cit.. La memoria di Agnoli è, altresì, pubblicata in inglese in *Ralston J.H., Venezuelan Arbitrations of 1903...*, cit., pp. 785-794.

⁴³⁴ Opinione del commissario italiano nella vertenza Corvaia B. Fortunato contro il governo venezuelano, 12 gennaio 1904, cit.: riprendendo l’argomento già sviluppato nella memoria relativa al reclamo Giordana, Agnoli, citando dalla relazione al senato del ministro della giustizia, sostiene che, la disposizione di cui all’articolo 11, n. 3, del codice civile era stata abolita “poiché si riconobbe che nell’accettazione di un impiego all’estero mancano in generale quelle condizioni che possano far presumere nel cittadino il proposito di rinunciare alla sua nazionalità di origine”. In via di fatto, Agnoli ricorda che “i Corvaia si sono sempre considerati italiani, e come tali li hanno riconosciuti la regia rappresentanza in Caracas [...] e le stesse autorità di questa repubblica”. Infatti, non solo “la regia legazione d’Italia in questa capitale [...] nel 1877 [...] qualifica il Corvaia [come] regio suddito”, anche “[il] prefetto del dipartimento Bravo, Stato sovrano del Guarico, repubblica di Venezuela”, in un documento dell’11 giugno 1880, qualificava il Corvaia come “suddito italiano”. Da ultimo, il delegato italiano sottolinea che “[è] noto che i venezuelani non possono per le leggi locali portare titoli nobiliari. Ora il defunto Corvaia ha usato dei suoi titoli e così fatto i suoi discendenti maschi”, ciò perché “da secoli i Corvaia figurano nell’albo dell’aristocrazia siciliana; non è colui che ha tali tradizioni di famiglia che abbandona leggermente la sua cittadinanza, alla quale non può non essere profondamente attaccato” *ibidem*. Gli interventi del guardasigilli Gianturco alla Camera ed al Senato, in sede di discussione della legge sull’emigrazione del 1901, ed in particolare sugli effetti dell’abrogazione dell’articolo 11, n. 3, del codice civile ad opera dell’articolo 35 della legge, sono riportati e commentati in TINTORI G., *Cittadinanza e politiche di emigrazione...*, cit., pp. 69 e 74.

quale non fu mai pronunciata dal magistrato la sua decadenza dalla cittadinanza italiana, dovrebbe avvantaggiarsene, e per lui i suoi eredi e discendenti”⁴³⁵.

In subordine, il delegato italiano tenta di convincere l'umpire che “il Corvaia, tanto a Washington quanto a Parigi, andò [...] con una qualità in cui si deve riconoscere l'essenza di una missione e di un incarico straordinario, e non quella di un impiego” come inteso ai sensi dell'articolo 11, n. 3, del codice civile⁴³⁶.

Più interessante il secondo argomento, con il quale il delegato italiano sostiene che la perdita della cittadinanza del Corvaia non può produrre effetti sul piano internazionale, dal momento che egli non ha ottenuto la cittadinanza venezuelana⁴³⁷.

A questo proposito, il delegato italiano richiama le posizioni espresse dalla dottrina internazionalistica più incline a limitare quanto più possibile i casi di apolidia, come fa, per esempio, il giurista francese Cogordan, il quale, nella sua monografia dedicata alla nazionalità dal punto di vista del diritto internazionale, considera che “la perte de la nationalité doit [...] être nécessairement liée avec l'acquisition d'une nationalité nouvelle”⁴³⁸.

C

⁴³⁵ Opinione del commissario italiano nella vertenza Corvaia B. Fortunato contro il governo venezuelano, 12 gennaio 1904, cit. Tale argomento, che era già stato proposto nel caso Giordana, considera la perdita della nazionalità come misura a carattere sostanzialmente sanzionatorio: da qui l'invocazione del principio di retroattività *in mitius*. Tale costruzione non può considerarsi strumentale, in un'epoca durante la quale, come è stato ricordato, “deprivation of nationality [...] was known in the municipal legislation [...] almost exclusively as a penal measure” WEIS P., *Nationality and Statelessness in International Law...*, pp. 117-118.

⁴³⁶ Opinione del commissario italiano nella vertenza Corvaia B. Fortunato contro il governo venezuelano, 12 gennaio 1904, cit.; secondo tale ricostruzione, “quando il codice italiano parla di impegni, accenna ad impieghi come si intendono nel regno, nei quali uno entra per seguire una carriera che dalle più modeste attribuzioni porta al disimpegno delle più alte: gli incarichi assunti dal Corvaia nulla gli assicuravano per futuro, nemmeno una pensione di riposo: essi non sono veri impieghi per la nostra legge”. In pratica, pur ammettendo che “il Corvaia disimpegnò negli Stati Uniti ed a Parigi funzioni di maggiore importanza di quelle di cui il Giordana fu incaricato”, il delegato italiano sostiene che, come Giordana, anche “il defunto non si trovò mai di fatto nel caso di difendere interessi stranieri in conflitto con quelli della sua patria, e che pertanto non si verificarono gli estremi che, secondo la dottrina, sono ravvisati come necessari perché i servizi prestati ad un governo estero, senza il consenso del proprio implichino la perdita della nazionalità”, *ibidem*. A tale proposito, Agnoli aggiunge che, come per Giordana, così per Corvaia “si può escludere in modo assoluto [...] che egli abbia mai prestato giuramento di fedeltà, o qualsiasi altro, a questo governo” *ibidem*. Infine, può essere interessante notare che, dalla corrispondenza precedente alla trattazione del reclamo, risulta che il delegato italiano e l'incaricato di affari in Caracas, intendevano utilizzare l'argomento che, per le proprie missioni, “il Corvaia [...] non percepiva stipendio”, sicché il titolo di rappresentante del Venezuela sarebbe stato da intendere come puramente “onorario” Il r. incaricato di affari a Caracas al ministro degli affari esteri, Caracas 6 agosto 1903, cit. Successivamente, però, lo stesso incaricato di affari comunica al ministero che “contrariamente a quanto [...] affermato [...] il barone Corvaia percepiva uno stipendio nella sua qualità di agente confidenziale del governo e di ministro plenipotenziario; stipendio che non gli venne quasi mai pagato e che forma quindi oggetto del reclamo” Il r. incaricato di affari a Caracas al ministro degli affari esteri, Caracas 22 agosto 1903, allegato 4 alla Relazione del 22 settembre 1903, cit. Allora, di fronte alla commissione, il delegato italiano rielabora l'argomento relativo allo stipendio, facendo presente che “questi incarichi costavano [al Corvaia], che viveva a Parigi signorilmente, tre o quattro volte più degli indennizzi che il governo di questa repubblica gli riconosceva” Opinione del commissario italiano nella vertenza Corvaia B. Fortunato contro il governo venezuelano, 12 gennaio 1904, cit.

⁴³⁷ Secondo Agnoli: “nell'ipotesi [...] che l'onorevole soprarbitro fosse indotto ad ammettere che il barone Fortunato Corvaia avesse cessato di essere italiano, non per questi egli sarebbe divenuto venezuelano”, infatti “[i] modi con cui la nazionalità venezuelana si acquista sono tassativamente indicati nella legge fondamentale e nei codici della repubblica. Il Corvaia non ha mai compiuto gli atti essenziali e le formalità conducenti a tale scopo” Opinione del commissario italiano nella vertenza Corvaia B. Fortunato contro il governo venezuelano, 12 gennaio 1904, cit.

⁴³⁸ COGORDAN G., *Droit des gens. La nationalité au point de vue des rapports internationaux*, Paris: L. Larose, 1879, p. 10. Secondo l'autore francese, “au principe que tout homme doit pouvoir changer de nationalité, il faut ajouter immédiatement cette seconde règle que nul ne peut rester sans nationalité”; di seguito, l'autore riconosce che “en pratique, il y a malheureusement beaucoup d'individus qui n'appartiennent à aucune nationalité” e, dunque, propone “un moyen bien simple de couper court pour l'avenir à ce vagabondage international: ce serait d'interdire la

Infine, citando Fiore, Agnoli conclude che, sul piano internazionale, deve sempre presumersi la conservazione della cittadinanza di origine in assenza della prova dell'acquisizione di una nuova cittadinanza:

la cittadinanza del luogo di origine si deve presumere sempre conservata, finché uno non ne abbia acquisita un'altra [...] Se pure si verificasse che, secondo la legge interna, uno venisse a trovarsi nella condizione di aver perduta la cittadinanza senza averne acquisita un'altra, siccome di fronte al diritto internazionale bisogna sempre eliminare la condizione di colui che manchi di una cittadinanza determinata, così deve ritenersi più consentaneo ai giusti principi il considerare quella tale persona cittadino tuttora del paese di origine (finché non divenga cittadino di un altro paese), durante il periodo che intercede tra la perdita della cittadinanza di origine e l'acquisto della nuova⁴³⁹.

Insomma, secondo Fiore, la cui opinione viene adottata dal delegato italiano, “la perdita della cittadinanza della patria originaria non deve essere ritenuta un fatto giuridico, perfezionato e compiuto” nel caso in cui lasci un individuo senza patria, dato che la “condizione dell'uomo senza cittadinanza” è “anormale”⁴⁴⁰.

In conclusione, Agnoli nega che il reclamo sia da rigettare sulla base del presunto rapporto di ‘allegiance’ instaurato dal Corvaia con la repubblica di Venezuela, facendo presente che “né nella legislazione venezuelana, né nella italiana, questa codizione giuridica è prevista e contemplata” e che, peraltro, “la stessa parola *allégeance* non ha corrispettivo, né esatta traduzione, nelle lingue spagnola ed italiana”⁴⁴¹.

dénationalisation à quiconque n'acquiert pas une nationalité nouvelle à la place de celle dont il est dépouillé”, ivi pp. 10-13. Inoltre, Agnoli utilizza l'opinione di de Folleville, secondo il quale “nul ne doit être sans patrie” FOLLEVILLE D., *Traité théorique et pratique de la naturalisation...*, cit., pp. XV-XVI, e 9-10.

⁴³⁹ FIORE P., *Diritto internazionale privato...*, cit., p. 81.

⁴⁴⁰ FIORE P., *Diritto internazionale privato...*, cit., p. 81, ove l'autore conclude: “la cittadinanza [è] un rapporto libero, volontario e permanente fino a tanto che l'individuo non ne acquisti una diversa” FIORE P., *Diritto internazionale privato...*, p. 81.

⁴⁴¹ Opinione del commissario italiano nella vertenza Corvaia B. Fortunato contro il governo venezuelano, 12 gennaio 1904, cit. In conclusione, il delegato italiano sostiene che, non solo il barone, ma anche i suoi eredi, o, quantomeno, la maggioranza di essi, sono cittadini italiani: “Maria Teresa Corvaia, figlia primogenita del fu barone Fortunato, sposò un italiano [...] tuttora vivente, ed è pertanto certamente cittadina italiana” sulla base dell'articolo 9 del codice civile, così come “Margherita, quarta figlia del fu Fortunato, [la quale] è maritata al vivente barone Carlo Bonini, cittadino italiano”; “Giuseppe Isacco Enrico, sesto figlio, è nato a Napoli; se si considera il padre suo italiano, nessun dubbio può esservi circa la nazionalità italiana del figlio stesso; se si ritenesse il padre decaduto dalla cittadinanza di origine, Enrico sarebbe, ciò non pertanto, italiano, perché nato in Italia da padre che ha perduto la cittadinanza prima del suo nascimento”, ai sensi dell'articolo 5 del codice civile. D'altro canto, il delegato italiano ammette che altri eredi (“Fortunato, terzo figlio, e Riccardo, quinto”, oltre a “Lucio, ottavo figlio del barone” ed i suoi due figli), in quanto nati al di fuori del territorio italiano, possono essere considerati italiani soltanto ove fosse accertata la nazionalità italiana del padre e che una delle figlie del barone, “Irene, defunta, maritata al generale francese Ernesto Le Plus” abbia acquisito la nazionalità “francese, per matrimonio” e “lascia[to] eredi tutti di nazionalità francese”; infine “la signora Luisa Carmela Corvaia, presentatrice del reclamo, vedova del generale venezuelano Eladio De Lawa, è nata a Parigi” ed è da considerarsi italiana “qualora si ammetta la italianità del padre”, in quanto, ai sensi della legge venezuelana, non ha acquisito, per matrimonio, la nazionalità del marito, *ibidem*. Il delegato italiano può, dunque, concludere che “nella migliore delle ipotesi, ammessa l'italianità della successione Corvaia, tutti gli eredi dovranno essere chiamati a partecipare agli indennizzi ora chiesti. Se questo principio non prevalessse, ma si riconosca [...] che il barone Fortunato Corvaia non perdettesse mai la cittadinanza italiana [...] rimarrebbero esclusi dal concorrere agli indennizzi soltanto i figli di Lucio, che sono i soli eredi che siano nati e risiedono al Venezuela, e gli eredi Le Plus perché francesi. Nella peggiore delle ipotesi [...] in cui il defunto fosse considerato decaduto dalla cittadinanza italiana, sarebbero sempre attualmente italiani Giuseppe Isacco Enrico Corvaia, Maria Teresa Corvaia e Margherita Corvaia” *ibidem*.

Invece, il delegato venezuelano sostiene che Corvaia avesse perduto la propria qualità di suddito delle due Sicilie, da un lato, per essere emigrato in Venezuela *sans esprit de retour* e, dall'altro lato, per aver accettato incarichi diplomatici per la repubblica⁴⁴².

Ne consegue, secondo la contromemoria venezuelana, che egli non aveva potuto acquisire la cittadinanza italiana a seguito dell'unificazione, dato che “cuando las dos Sicilias quedaron unidas a Italia [Corvaia] no era siciliano, ni estaba domiciliado en las dos Sicilias, elemento indispensable para que la anexión surta efectos en la nacionalidad”⁴⁴³.

Tale argomento è contestato con decisione dal delegato italiano, il quale, nelle proprie repliche, ricorda che, per un “principio riconosciuto”, tra l'altro, “dal Consiglio del contenzioso diplomatico sedente in Roma”, “gli effetti, in ordine alla cittadinanza degli emigrati dell'annessione del regno di Napoli alle altre province italiane rette dalla monarchia di Savoia” operano a prescindere dalla residenza sul territorio dell'antico regno⁴⁴⁴. Infatti, “non è possibile ammettere che tutti i napoletani che risiedevano nel 1860 all'estero siano rimasti d'un tratto senza cittadinanza alcuna, od abbiano conservato quella di origine per formare una nazionalità senza governo, né territorio, essendo invece evidente che essi divennero indistintamente ed *ipso jure* italiani”⁴⁴⁵.

C

⁴⁴² Secondo le parole del delegato venezuelano Zuloaga: “Corvaia, nacido en las dos Sicilias en 1820 había perdido su nacionalidad, pues en las dos Sicilias regia la legislación napoleónica con pocas modificaciones y en los artículos referentes a la pérdida de la nacionalidad existían los artículos 17 y 18 del código de Napoleón que establecían que se pierde la nacionalidad por efecto de ausentarse a otro país sin propósito de volver [...] y también por aceptar puestos públicos de un gobierno extranjero. Como se ve, estas dos situaciones se reunían en Corvaia, la primera porque es evidente que un hombre que, como el, vino a Venezuela joven y sin recursos, se cazó en ella, en ella hizo fortuna (casi toda por relaciones políticas); que aquí formó familia; aquí fue colmado de distinciones y aquí murió, había tenido a Venezuela como su verdadera patria, sin propósito de volver. Segundo, porque si el código de Napoleón, que en la materia es concordante con el italiano, hace perder la nacionalidad al que acepta un puesto público de gobierno extranjero, ningún caso mas grave para aplicarlo que a Corvaia, que había sido por espacio de diez años agente confidencial encargado de negocios y ministro plenipotenciario de Venezuela” Opinión del comisario venezolano, annesso e alla Memoria del ministero degli affari esteri del 5 gennaio 1907, cit.. La memoria venezuelana è, altresì, pubblicata in RALSTON J.H., *Venezuelan Arbitrations of 1903...*, cit., pp. 795-799.

⁴⁴³ Opinión del comisario venezolano, annesso e alla Memoria del ministero degli affari esteri del 5 gennaio 1907, cit. ove Zuloaga conclude l'argomento con la seguente affermazione: “Nadie puede transmitir a otro mas de lo que tiene, y si Corvaia no podía reclamar la protección de una nación extranjera contra el gobierno de Venezuela, no es posible que este derecho lo tengan sus herederos”. Con specifico riferimento agli eredi, inoltre, nella contromemoria del Venezuela si sostiene che “Irene Corvaia, difunta, caso en el general francés Le Plus [...] nunca fue italiana y su sucesión es francesa”; “Fortunato Corvaia nació en Caracas en 1849, vivió en Venezuela por muchísimos años [...] es pues venezolano”, allo stesso modo del fratello Riccardo (nato a Caracas nel 1851); con riferimento ad Enrico, invece, il delegato venezuelano sostiene che, benché nato a Napoli, egli non possa dirsi italiano poiché “para la época del su nacimiento, su padre había perdido su nacionalidad y el por tanto no puede ser reclamado per Italia como su nacional” *ibidem*. Infine, si sostiene che Luisa Corvaia, la presentatrice del reclamo, sia da considerare venezuelana in quanto “viuda de un general venezolano, y ha vivido siempre en Venezuela” e si contesta la nazionalità italiana delle altre due sorelle: Margherita, poiché suo marito era originariamente francese, naturalizzato italiano, e, pertanto, “no adquiría la nacionalidad italiana por virtud de la naturalización de aquel, pues por los principios franceses la naturalización es personal”; Teresa, poiché, anche se formalmente potrebbe aver acquisito la cittadinanza italiana per matrimonio, considerando che è “separada legalmente de su marido [desde] 1873 y residente en Londres”, è giocoforza riconoscere che “en realidad bien débiles lazos la unen con esa patria”. In conclusione, “por las razones expuestas” il delegato venezuelano chiede che “sea rechazada la reclamación Corvaia [...] sin entrar en el fondo” *ibidem*.

⁴⁴⁴ Replica del delegato arbitrale italiano, 28 gennaio 1904, annesso f alla Memoria del ministero degli affari esteri del 5 gennaio 1907, cit.; ove Agnoli precisa che “non vi fu cessione da parte [del regno delle due Sicilie] di una porzione del suo territorio, ma si ebbe un'incorporazione di tutto il regno delle due Sicilie con quello d'Italia; la dinastia borbonica fu spodestata, e lo Stato napoletano cessò di esistere come ente politico autonomo”. La replica del delegato italiano Agnoli è, altresì, pubblicata in RALSTON J.H., *Venezuelan Arbitrations of 1903...*, cit., pp. 800-802.

⁴⁴⁵ Replica del delegato arbitrale italiano, 28 gennaio 1904, cit.. Come visto, tale conclusione ritorna ciclicamente nelle questioni relative al trattamento degli italiani all'estero e pare, invero, giustificarsi in ragione del principio per il quale “as by the extinction of the predecessor State its nationals become stateless, the successor State may [...] confer its

Invero, tale precisazione si rivela superflua, poiché, nel lodo reso nel mese di luglio del 1904, l'umpire sostiene che Corvaia avesse perduto la cittadinanza del regno delle due Sicilie per aver accettato incarichi diplomatici da parte del Venezuela, già dal 1850, e non avesse, pertanto, mai acquisito la cittadinanza italiana: "Corvaia was a Sicilian by birth; the land of his nativity – the kingdom of the two Siciles – not having been merged into the Italian union until at least October 21, 1860, when the two Siciles joined Sardinia, the determination of his nationality must largely if not altogether depend upon the code of the two Sicilies"⁴⁴⁶.

In particolare, il lodo si concentra sulla disposizione di cui all'articolo 20, n. 2, del codice civile del regno delle Due Sicilie, di identico tenore rispetto all'articolo 11, n. 3, del codice civile unitario del 1865 nel ricollegare la perdita della cittadinanza a "l'accettazione non autorizzata dal governo di pubblici impieghi conferiti da un governo straniero"⁴⁴⁷.

L'umpire, dunque, considera che – a differenza di Giordana, che "for a year or so occupied an extremely minor position, not connected with the administration of the laws of Venezuela" – Corvaia aveva ricoperto "public and confidential employment" e conclude che, per questo, "it seems therefore absolutely clear that he lost his Sicilian citizenship long before the union of the Two Sicilies with Sardinia [...] we have therefore a case of a man who had definitely lost and who never regained his citizenship [...] therefore, during his lifetime, Fortunato Corvaja could not have presented this reclamation as an Italian citizen"⁴⁴⁸.

A sostegno di tale decisione, l'arbitro nordamericano ha l'accortezza di citare la dottrina italiana; in particolare l'opera di Contuzzi, *Il codice civile italiano nei rapporti di diritto internazionale privato* (1897), nel passaggio in cui considera che: "la circostanza che ogni Stato regola da sé i modi di perdita della cittadinanza e non considera se l'individuo, nel momento che rimane sciolto dalla

nationality on them, if they reside outside the transferred territory" WEIS P., *Nationality and Statelessness in International Law...*, cit., p. 144. Ancora più chiaro Makarov, secondo il quale "dans le cas de changements territoriaux [...] le droit international exige que la nationalité [de l'Etat annexant] soit accordée à la population du territoire annexé: cette population ne peut devenir apatride du fait de l'annexion" MAKAROV A.-N., *Règles générales du droit de la nationalité...*, cit., p. 306. Di seguito nelle proprie repliche, Agnoli risponde alle considerazioni svolte dalla controparte venezuelana in merito alla nazionalità di Margherita Corvaia, che aveva sposato Carlo Bottini, cittadino francese, naturalizzato italiano: il delegato italiano ammette che "il codice francese nulla dispone su tale argomento, ma [...] la giurisprudenza ha in Francia adottato la massima che il cambiamento di cittadinanza del marito durante il matrimonio non modifica quella della moglie [...] senonché il codice italiano, nell'ultimo capoverso dell'articolo 10, dispone che 'la moglie e i figli minori dello straniero che ha ottenuto la cittadinanza, divengono cittadini, sempreché abbiano anch'essi fissato la residenza nel regno' e soltanto ai figli [...] è riservato il diritto di opzione, alla moglie no": date queste premesse, e rilevato che "i coniugi Bottini risiedono da moltissimi anni nel regno", il delegato italiano conclude che "non esiste veramente un conflitto fra la legge francese e l'italiana sul punto [...] perché, per riguardo alla prima, si tratta in fin dei conti di interpretazione, mentre nella seconda troviamo una disposizione tassativa con cui si accorda la cittadinanza alla moglie dello straniero naturalizzato"; anche a prescindere dalle disposizioni legislative interne, comunque, Agnoli invita l'umpire a considerare "il fatto incontestabile della diuturna residenza della coppia Bottini in Italia" e "in base ai criteri generali di diritto [...] riconoscere che nella signora baronessa Margherita Corvaia-Bottini la nazionalità italiana prevale ed esclude ogni altra cittadinanza" *ibidem*.

⁴⁴⁶ Lodo della commissione arbitrale mista, luglio 1904, annesso g alla Memoria del ministero degli affari esteri del 5 gennaio 1907, cit.. Il lodo è pubblicato anche in RALSTON J.H., *Venezuelan Arbitrations of 1903...*, cit., pp. 802-810. La data esatta di emissione del lodo arbitrale non è riportata (né nella memoria del ministero degli affari esteri, né nella raccolta di Ralston).

⁴⁴⁷ Lodo della commissione arbitrale mista, luglio 1904, annesso g alla Memoria del ministero degli affari esteri del 5 gennaio 1907, cit. Ai sensi dell'articolo 20, comma 1, del codice delle due Sicilie: "la qualità di nazionale si perde: 1. Per la naturalizzazione acquistata in paese stranieri. 2. Per l'accettazione non autorizzata dal governo di pubblici impieghi conferiti da un governo straniero. 3. Finalmente qualunque stabilimento eretto in paese straniero con animo di non più ritornare". Il comma 2 del medesimo articolo specifica che: "gli stabilimenti di commercio non potranno giammai considerarsi come formati con animo di non più ritornare".

⁴⁴⁸ Lodo della commissione arbitrale mista, luglio 1904, cit.

cittadinanza originaria, ne acquisti una in un altro Paese” comporta che “un [cittadino] che, senza permesso del governo, accetta un impiego da un governo estero, perde la cittadinanza italiana, ma se contemporaneamente egli non acquista la cittadinanza dello Stato estero dal cui governo abbia accettato un impiego egli trovasi senza patria”⁴⁴⁹.

Tale conclusione solleva l’umpire dalla necessità di decidere in merito alla nazionalità degli eredi del Corvaia. Infatti, contrariamente a quanto sostenuto nel parere del Consiglio di Stato sollecitato dal ministero degli esteri, secondo Ralston il difetto di nazionalità italiana del defunto è di per sé sufficiente a provocare il rigetto del reclamo, poiché, ai sensi dei protocolli, “[a] claim must be both Italian in origin and Italian in ownership”⁴⁵⁰.

Tale decisione solleva le perplessità della dottrina, non tanto per la ritenuta perdita della nazionalità italiana (essendo ragionevole che un incarico diplomatico a servizio di uno Stato straniero comporti la perdita della cittadinanza di origine), quanto perché “on peut sérieusement contester l’effet

C

⁴⁴⁹ CONTUZZI F. *Il codice civile italiano nei rapporti di diritto internazionale privato*, Napoli: Jovene, 1897, pp. 61-62 citato in Lodo della commissione arbitrale mista, luglio 1904, cit. Oltre che per la perdita della nazionalità, secondo l’umpire il reclamo deve essere rigettato anche in base alla teoria dell’estoppel, la quale, applicata al caso concreto, fa sì che “a man who accepts, without the express permission of his own government and against the positive inhibitions of his laws, public and confidential employment in another nation, is himself estopped from reverting to his prior condition to the prejudice of the country whose interests he has adopted”. Per alcune indicazioni in merito all’applicazione dell’istituto di common law dell’estoppel da parte di tribunali internazionali si rinvia a BOWETT D.W., *Estoppel before international tribunals and its relation to acquiescence*, in *British Yearbook of International Law*, 33 (1957), pp. 176-202; in particolare p. 185, nota 5, ove l’autore fa riferimento al lodo arbitrale reso nel caso Corvaia per illustrare “the principle that an estoppel will only lie when the conduct is unambiguous in its representation of fact”.

⁴⁵⁰ Lodo della commissione arbitrale mista, luglio 1904; ove Ralston specifica che “the only question which will now be considered by the umpire is as to whether the claim submitted was Italian as far as its original owner was concerned”. Invero, la questione del conflitto di nazionalità per il contrasto il codice civile italiano e la disciplina della nazionalità adottata dal Venezuela, che, come da tradizione americana, sancisce il principio dello *ius soli* direttamente in costituzione (articolo 8, comma 1, della costituzione del 13 aprile 1901: “(a) son venezolanos por nacimiento: 1. Todas las personas que hayan nacido o nacieren en el territorio de Venezuela, cualquiera que sea la nacionalidad de sus padres”), si era già posto di fronte alla commissione mista nel caso relativo al reclamo Miliani, che era stato presentato dai figli (nati in Venezuela) e dalla vedova (venezuelana di origine) di un cittadino italiano: nel relativo lodo arbitrale, con riferimento ai figli, l’umpire aveva concluso che “while the children of Miliani may with absolute legal propriety be recognized as Italians in Italy, or by Italy in any country other than Venezuela, in this country, and, as a consequence (following the decisions cited in the Brignone case, and accepting the domicile as furnishing the rule in case of conflict), before this tribunal, they must be considered, for the purposes of this litigation, as Venezuelans” *Arbitral award by the umpire Mr. Ralston in the Miliani case*, in RALSTON J.H., *Venezuelan Arbitrations of 1903...*, cit., pp. 759-762 (la disposizione di cui all’articolo 8 della costituzione venezuelana è riportata ivi p. 760; la memoria del delegato italiano, in lingua inglese, ivi pp. 754-759). Nel caso, anche la vedova Miliani è considerata cittadina venezuelana, sulla scorta del lodo reso dal medesimo superarbitro nel caso relativo al reclamo Brignone, presentato nell’interesse della vedova di un cittadino italiano. Anche questo caso disvela un conflitto fra le disposizioni relative alla nazionalità italiana (in particolare, l’articolo 9, che stabilisce che la moglie di un cittadino italiano continua ad essere considerata tale, anche dopo la morte del marito) e quelle venezuelane (in particolare, l’articolo 19 del codice civile della repubblica, che dispone: “la venezolana que se casare con un extranjero se reputará como extranjera respecto de los derechos propios de los venezolanos, siempre que por hecho del matrimonio adquiriera la nacionalidad del marido y mientras permanezca casada”). Anche in tale caso, il superarbitro aveva concluso “that the claimant, Madame Brignone, is a citizen of Venezuela, and is without standing before this Commission” *Arbitral award by the umpire Mr. Ralston in the Brignone case*, in RALSTON J.H., *Venezuelan Arbitrations of 1903...*, cit., pp. 715-720 (la disposizione di cui all’articolo 19 del codice civile venezuelano è riportata ivi p. 716; la memoria del delegato italiano, in lingua inglese, ivi pp. 710-715. È interessante notare come, in nessuno dei due casi da ultimo citati, il delegato del governo venezuelano avesse ritenuto di presentare le proprie deduzioni). Nel proprio studio dedicato ai conflitti di nazionalità nei giudizi arbitrali dinanzi alle commissioni miste istituite in Venezuela, Basdevant commenta entrambi i casi, riconoscendo la tendenza dell’umpire “à faire prévaloir la nationalité vénézuélienne, en déclarant la commission mixte incompétente [...] dans tous les cas où existait un conflit de nationalité” BASDEVANT J., *Conflits de nationalité...*, cit., pp. 47 e 60-62, ove l’autore riconosce che tale approccio risponde alla necessità di risalire, in caso di conflitti di legge in materia di nazionalità, alla “nationalité effective” del reclamante, di solito individuata in base al criterio del domicilio. Tali casi sono discussi anche in WEIS P., *Nationality and Statelessness in International Law...*, cit., pp. 173-174 e 185.

internationale d'une disposition légale retirant sa nationalité à un individu qui n'en a pas acquis une autre"⁴⁵¹.

In realtà, pare che, nella dottrina dell'epoca, la necessità di eliminare, o quantomeno ridurre, i casi di apolidia fosse più un'aspirazione *de lege ferenda*, che una vera e propria norma di diritto internazionarioale. Per esempio, anche Bluntschli, se da un lato afferma che "l'individu qui a quitté son pays continue donc à en faire partie jusqu'à ce qu'il soit naturalisé ailleurs" dal momento che "l'ordre public international s'oppose à ce qu'il existe dans la société des Etats civilisés des individus sans patrie", subito dopo riconosce che, allo stato attuale del diritto internazionale, occorrerebbe un'apposita convenzione multilaterale al fine di vedere riconosciuto questo principio⁴⁵².

Non è, comunque, sorprendente che, facendo proprie le sollecitazioni della dottrina, gli eredi del barone invocino "l'appoggio del patrio governo, affinché voglia fare ammettere anche il credito Corvaia a partecipare della condizione fatta agli altri crediti italiani"⁴⁵³.

A riprova della manifesta ingiustizia del lodo, gli eredi trasmettono al ministero degli esteri un parere *pro veritate*, con il quale l'avvocato Gualtiero Donati (all'epoca deputato alla Camera) sostiene che il defunto barone non avesse mai perduto la qualità di cittadino italiano.

Per raggiungere tale conclusione, il parere riprende gli argomenti già sviluppati dal delegato italiano, ed altri che, probabilmente, questi aveva ritenuto di non riproporre alla luce della giurisprudenza della commissione mista (ed in particolare della decisione resa nel caso Giordana).

Infatti, il parere insiste sul fatto che l'articolo 35 della legge sull'emigrazione del 1901 aveva abrogato l'articolo 11, n. 3, del codice civile con effetto retroattivo, sicché "non essendo mai stata dichiarata in verun modo dalle nostre autorità la decadenza della cittadinanza italiana del Fortunato Corvaia, sopravvenuta che fu [la legge sull'immigrazione del 1901] il Corvaia deve ritenersi non aver mai perduto la cittadinanza italiana, ed essere morto cittadino italiano"⁴⁵⁴.

C

⁴⁵¹ BASDEVANT J., *Conflicts de nationalité...*, cit., p. 45, ove l'autore nota che il lodo, pretendendo di fare "la pure et simple application du code des deux Siciles [...] avait pour effet de créer un heimatlos, le baron Corvaia n'étant pas devenu citoyen vénézuélien" e tenta di spiegare tale apparente incoerenza alla luce del fatto che "aux Etats-Unis on admet la perte de la nationalité sans acquisition d'une autre et que le surarbitre était citoyen américain". Per quanto riguarda, invece, la perdita della nazionalità, non pare vi siano molti dubbi che essa possa conseguire all'accettazione di un incarico diplomatico: al riguardo, Makarov ricorda che, per la giurisprudenza francese, la cittadinanza si perde anche per l'accettazione di incarichi di molto minore importanza, come per esempio "la fonction de dentiste à la cour de l'Empereur de Russie [sentenza del 14 maggio 1834], la fonction de directeur du conservatoire de musique à Liège [sentenza del 23 giugno 1859], la fonction de pasteur luthérien de l'église Vallone rémunérée par l'Etat [sentenza del 20 dicembre 1890]" MAKAROV A.-N., *Règles générales du droit de la nationalité...*, cit., p. 338 e note 3, 4, 5.

⁴⁵² BLUNTSCHLI J.K., *De la qualité de citoyen d'un Etat au point de vue des relations internationales*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, II (1870), pp. 107-120, pp. 112 e 117-118, ove conclude che "qui n'aurait pas de patrie (heimatlos) pourrait être obligé de se faire citoyen d'un Etat déterminé, parce que le défaut de patrie constitue, pour les intérêts communs de l'ordre public et de la sécurité sociale, un danger qu'il publics de combattre et de conjurer". Il giurista svizzero sostiene la medesima posizione nel proprio progetto di codice internazionale, ove afferma, in linea di principio, che la condizione dell'apolide è inammissibile dal punto di vista del diritto internazionale, salvo poi riconoscere che, in pratica, occorrerebbe una convenzione multilaterale (sulla scorta dell'esempio di quella conclusa dagli Stati tedeschi il 15 giugno 1861) per affermare tale principio in pratica, BLUNTSCHLI J.K., *Le droit international codifié...*, cit., p. 218 (art. 326 e nota 1).

⁴⁵³ La signora Luisa Corvaia vedova De Lara a S.E. il ministro degli affari esteri, Firenze, 20 giugno 1905, annesso *h* alla Memoria del ministero degli affari esteri del 5 gennaio 1907, cit.; secondo gli eredi "il giudizio del superarbitro è [...] errato e in diritto e in fatto, imperocché [...] il defunto Corvaia mai non perdette la qualità di cittadino italiano".

⁴⁵⁴ Parere per la verità dell'avv. prof. Gualtiero Donati del 12 giugno 1905, allegato n. 1 alla lettera di Luisa Corvaia del 20 giugno 1905, cit.

A sostegno della sua tesi, Donati richiama dottrina e giurisprudenza in termini. Quanto alla prima, egli ha l'accortezza di citare il passaggio di Contuzzi immediatamente successivo a quello riportato dall'umpire nella propria decisione: infatti, subito dopo aver constatato che la disposizione di cui all'articolo 11, n. 3, del codice civile poteva comportare casi di apolidia, il medesimo autore aggiunge:

nei tempi moderni [...] si sono escogitate diverse misure allo scopo di combattere la condizione anormale degli individui senza patria [...] Così il codice civile italiano ha stabilito che la donna cittadina, la quale si marita a uno straniero, diventa straniera, sempre che col fatto del matrimonio acquisti la cittadinanza del marito [...] Analoghi provvedimenti dovrebbe adottare il legislatore nei casi previsti dall'articolo 11 nn. 1 e 3 [affinché] la legge impedisca che si perda la cittadinanza da parte di un individuo senza che contemporaneamente per lui si verifichi l'acquisto di una cittadinanza nuova⁴⁵⁵.

In giurisprudenza, è interessante notare che il parere riporta, per estratto, un parere del 1903 con il quale il Consiglio di Stato – diversamente da quanto sostenuto nel parere ad hoc reso per il caso Corvaia nel medesimo anno – considera che “è massima riconosciuta dalla dottrina e dalla giurisprudenza, in materia di cittadinanza, e generalmente di diritti politici, che la legge nuova deve avere *necessariamente* effetto retroattivo”, con la conseguenza che “il regnicolo il quale aveva perduto la cittadinanza per uno dei fatti indicati nel n. 3 dell'articolo 11 cod. civ. [...] la cui decadenza dalla cittadinanza non sia stata [...] pronunciata, riacquisti senz'altro la qualità di cittadino in forza della citata disposizione dell'articolo 35 della legge sull'emigrazione”⁴⁵⁶.

Inoltre, con un altro argomento fondato sulla “forza retroattiva delle disposizioni di questa specie”, nel parere richiesto dagli eredi Corvaia si nota che, a differenza dell'articolo 20 del codice delle due Sicilie, “il codice italiano non ha la prescrizione della perdita della nazionalità per lo stabilimento all'estero senza animo di ritornare”, con la conseguenza che “la decadenza per questo titolo portato dalle leggi anteriori, ma non regolarmente dichiarata, è venuta meno al pubblicarsi del codice patrio, e chi vi fosse già incorso per le leggi precedenti, ha riacquisito la qualità di cittadino italiano”⁴⁵⁷.

⁴⁵⁵ CONTUZZI F. *Il codice civile italiano nei rapporti di diritto internazionale privato*, pp. 1-129, Napoli: Jovene, 1897, pp. 61-63; in particolare nota 3, citato nel Parere per la verità dell'avv. prof. Gualtiero Donati del 12 giugno 1905, cit. Contuzzi aveva difeso la medesima tesi anche in altro luogo, ove aveva spiegato che “la condizione [degli apolidi] è disastrosa”, per questo “in molti paesi si è provveduto con disposizioni legislative ad impedire che a riguardo di talune persone si verifichi il pericolo di rimanere prive di nazionalità” CONTUZZI F.P., *Cittadinanza. Diritto internazionale...*, cit., pp. 305-334, pp. 315-316 e 326, ove conclude: “la legge di ogni paese deve impedire che si perda la cittadinanza da parte di un individuo senza che contemporaneamente per lui si verifichi l'acquisto di una cittadinanza novella”. Inoltre, il parere cita passaggi tratti dalle opere di Ricci, Bianchi, Gabba e Laurent, ove tutti sostengono che le leggi relative allo status delle persone, e dunque anche alla nazionalità, hanno, di regola, effetto retroattivo.

⁴⁵⁶ Parere del Consiglio di Stato, sezione interni, del 13 novembre 1903, citato nel Parere per la verità dell'avv. prof. Gualtiero Donati del 12 giugno 1905, cit. (enfasi in originale); nel parere, il Consiglio di Stato chiarisce che nel caso del “cittadino, del quale nelle condizioni previste dalla disposizione abrogata [articolo 11, n. 3, del codice civile] e sotto l'impero di questa, non fu pronunciata dalle competenti autorità del regno la decadenza [...] deve spiegare tutta la sua efficacia il principio [...] che [...] in materia di leggi politiche, e quindi di leggi regolatrici della nazionalità, che è appunto un diritto politico, la legge nuova deve *necessariamente* retroagire sull'antica, perché essendo il legislatore quello che regola le condizioni della nazionalità nell'interesse generale della società, come esso con la legge antica l'aveva tolta agli individui che si trovavano in una determinata condizione di fatto, così con la legge nuova può ad essi restituirla, annullando la decadenza comminata dall'antica” (enfasi in originale).

⁴⁵⁷ Parere del Consiglio di Stato, sezione interni, del 13 novembre 1903, citato nel Parere per la verità dell'avv. prof. Gualtiero Donati del 12 giugno 1905, cit.; in via subordinata, sempre in tema di emigrazione sans esprit de retour, il parere di Donati considera che “l'animo di non ritornare non si presume, anzi si presume sempre il contrario” e che “questa prova contraria non fu punto data, eravi, invece, in atti la prova positiva della intenzione di ritornare, imperocché nel 1853 il Corvaia tornò a Napoli colla famiglia e vi stabilì il suo domicilio, coll'animo di fermarvi e di vivere presso alla madre; e se non poté restarvi, fu perché ne fu sfrattato nel 1854 dalla polizia, per motivi politici”.

In linea più generale, il parere di Donati sostiene, da un lato, che l'eventuale perdita di nazionalità del Corvaia sarebbe, comunque, rimasta priva di effetti, dato per certo che egli non aveva mai acquisito una nazionalità diversa e che “nel diritto civile italiano non trov[a] posto il concetto di uomo senza patria”; dall'altro lato, che, in ogni caso, “il superarbitro non aveva competenza di decidere se Corvaia fosse ancora, o no, cittadino italiano”⁴⁵⁸.

Quanto al primo punto, oltre alla dottrina citata dal delegato italiano nella propria memoria, il parere di Donati si riferisce alla sentenza resa dalla Corte di appello di Firenze nella celebre causa *Samama*, ove era stato sostenuto che:

agli effetti internazionali, la perdita di una nazionalità non può divenire un fatto giuridico se non vi sussegue immediatamente l'acquisto di una nazionalità: 1° perché non si può presumere che un individuo voglia porsi fuori di ogni aggregazione politica e abbandonare il suo *status juridicus* senza acquistarne contemporaneamente un altro; 2° perché l'utilità generale, e per le contrattazioni e per i commerci, richiede che le qualità personali degli individui non mutino col mutare della residenza, e che siano permanenti, nel senso che ad uno statuto personale che si perde ne succeda immediatamente un altro, sequela della nuova nazionalità⁴⁵⁹.

Infine, nel parere si deduce che, con lo statuire in merito alla perdita della nazionalità italiana del Corvaia, “il superarbitro ha ecceduto i limiti della propria giurisdizione”⁴⁶⁰.

Tale conclusione risponde al principio di diritto che “il decidere se, secondo le leggi di uno Stato, una persona sia o no cittadino dello Stato stesso, spetta solamente a questo”, oltre che al dato di fatto che nemmeno il delegato venezuelano aveva sostenuto che il reclamante avesse acquisito la cittadinanza dello Stato di residenza:

AmMESSO pure che tale principio ceda, nel caso di commissioni internazionali miste quando ciascuna parte pretenda che la stessa persona sia cittadina del proprio Stato, nel qual caso può ammettersi che il tribunale arbitrale abbia competenza per decidere sopra la nazionalità questionata; in ogni altro caso però

C
⁴⁵⁸Parere per la verità dell'avv. prof. Gualtiero Donati del 12 giugno 1905, cit.

⁴⁵⁹ Sentenza della Corte di appello di Firenze del 31 luglio 1883, pubblicata in *Il Foro italiano*, v. 8, parte prima, pp. 867-884, con commento di GABBA C.F., riportata, per estratto, nel Parere per la verità dell'avv. prof. Gualtiero Donati del 12 giugno 1905, cit. Come ammette lo stesso Donati, nella causa *Samama* la questione della perdita della nazionalità era legata (non all'accettazione di un incarico per un governo straniero, bensì) al caso di colui il quale abbia “abbandonato il proprio paese senza spirito di ritorno e non [abbia] acquisito la cittadinanza del paese in cui si è trasferito”. Nel caso, si trattava di stabilire la nazionalità di un ricco tunisino che, stabilitosi a Livorno, aveva ottenuto un decreto di naturalizzazione in Italia, ma non aveva perfezionato l'acquisto della cittadinanza italiana, poiché non aveva adempiuto alle condizioni stabilite dal decreto. La questione della nazionalità è cruciale per stabilire quale normativa applicare alla sua successione, ed in particolare per stabilire la validità, o meno, del testamento che questi aveva lasciato. Ad esito della causa (notevole, oltre che per il grande valore della successione, anche per la fama degli avvocati coinvolti: Pierantoni, quale difensore del governo tunisino e Mancini, quale difensore di alcuni eredi) la Corte di appello di Firenze, con la sentenza sopra citata, concludeva che *Samama* non poteva aver perduto la nazionalità tunisina. Secondo la Corte, “è indubitato che la condizione giuridica di espatria senza l'*animus redeundi* e senza naturalizzarsi in paese straniero, non può rimanere incerta e come sospesa, perché ogni individuo dee possedere uno statuto che ne regoli le qualità personali nelle giuridiche relazioni internazionali” di conseguenza “la nazionalità di origine non si perde senza il contemporaneo acquisto di un'altra” ivi, p. 882. La precedente sentenza resa dalla Corte di appello di Lucca è pubblicata in *Causa Samama e governo di Tunisi*, sentenza 8 maggio 1880, pubblicata l'8 giugno successivo, Livorno: Tipografia Zecchini, 1880.

⁴⁶⁰ Parere per la verità dell'avv. prof. Gualtiero Donati del 12 giugno 1905, cit.; ove Donati porta, a sostegno della propria tesi, le opinioni sostenute, nella dottrina italiana, da Contuzzi, secondo cui: “fino a quando non venga definita la condizione dell'individuo per rispetto allo Stato cui devesi intendere appartenere, deve presumersi che egli sia ancora cittadino della patria d'origine. Conseguentemente, l'autorità giudiziaria di detto paese si appalesa come meglio idonea a definire quella condizione” CONTUZZI F.P., *Cittadinanza...*, cit., pp. 322-323; nella dottrina francese da Labbé, secondo cui: “la capacité de s'expatrier, la capacité de disposer de sa personne, en ce qui concerne la nationalité, doit être appréciée d'après la loi du pays abdicqué, et jugée par les tribunaux de ce pays” LABBÉ J.-E., *De la naturalisation et du divorce au point de vue de rapports internationaux*, in *Journal de droit international privé*, 1888, p. 7.

e segnatamente quando uno Stato soltanto sostenga che una persona sia suo cittadino, secondo le proprie leggi, e l'altra parte non lo pretenda cittadino proprio, la decisione sulla appartenenza politica non può farsi che dallo Stato che lo reclama per suo e secondo le sue leggi [...] il commissario venezuelano non sostenne affatto che il Corvaia fosse cittadino del Venezuela; solo l'Italia sosteneva che, a norma delle proprie leggi, egli non aveva perduto la nazionalità italiana. In questo stato di cose la decisione sulla cittadinanza non poteva farsi che davanti alle autorità italiane⁴⁶¹.

In prima battuta, il ministero non dà seguito alla richiesta degli eredi. È lo stesso ministro degli esteri Tittoni che, con lettera del 19 novembre 1905, informa la signora Luisa Corvaia che “è manifesto che il regio governo [...] non ha modo né titolo di intervenire ulteriormente per il reclamo Corvaia”⁴⁶².

Ma gli eredi insistono e, con lettera del 20 giugno 1906, adducono altri argomenti a riprova della nullità del lodo arbitrale, chiedendo al ministero, quantomeno, di investire della questione il Consiglio del contenzioso diplomatico⁴⁶³.

Non è chiaro se siano tali argomenti a convincere Tittoni, o se piuttosto ragioni di mera opportunità a consigliassero di non contrariare gli eredi Corvaia; sta di fatto che, con memoria del 5 gennaio

C

⁴⁶¹ Parere per la verità dell'avv. prof. Gualtiero Donati del 12 giugno 1905, cit. In via meramente subordinata, il parere di Donati ribadisce che, in ogni caso, il Corvaia non aveva assunto un incarico, ai sensi delle relative disposizioni del codice civile delle due Sicilie e del regno d'Italia, ma aveva partecipato ad una “pura e semplice missione”, la quale, per il suo carattere “essenzialmente temporaneo e occasionale” non poteva comportare la perdita della nazionalità, *ibidem* (enfasi in originale).

⁴⁶² Il R. ministro degli affari esteri alla signora Luisa C. De Lara, Roma, 16 novembre 1905, annesso *i* alla Memoria del ministero degli affari esteri del 5 gennaio 1907, cit.

⁴⁶³ La signora Luisa Carmela Corvaia vedova de Lara al ministro degli affari esteri, Roma, 20 giugno 1906, annesso *l* alla Memoria del ministero degli affari esteri del 5 gennaio 1907, cit. Con tale lettera, firmata dalla signora Corvaia, gli eredi fanno notare, da un lato, che il lodo reso dall'umpire doveva ritenersi nullo per eccesso di potere; dall'altro lato, che lo stesso era viziato in diritto per non aver riconosciuto applicabile la clausola della nazione più favorita, contenuta nel trattato di amicizia, commercio e navigazione concluso fra Italia e Venezuela il 19 giugno 1861, secondo l'interpretazione autentica che ne veniva fornita al protocollo italo-venezuelano del 13 febbraio 1903. In punto di nullità del lodo, la lettera richiama le opinioni dottrinarie espresse da Pierantoni e Fiore. Secondo il primo: “è fuor di dubbio esservi caso di evidente nullità dell'arbitrato quanto la sentenza sia caduta fuori i limiti del compromesso, perché gli arbitri non possono avere una giurisdizione non data dalle parti, e perché è loro dovere di stare per la decisione al mandato delle medesime” PIERANTONI A., *Gli arbitrati internazionali e il trattato di Washington...*, cit., p. 94. Allo stesso modo, secondo la citazione tratta dall'opera di Fiore “la sentenza degli arbitri può essere attaccata per nullità: [...] 2° se gli arbitri avessero pronunciato *ultra petita*, cioè su cose che non formarono materia del compromesso” FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico, seconda edizione interamente rifatta e considerevolmente ampliata*, Torino: Unione tipografico-editrice, v. 2, 1882, p. 480 (l'autore aveva già sostenuto la medesima opinione nella prima edizione dell'opera, FIORE P., *Nuovo diritto internazionale pubblico...*, cit., 1865, pp. 359). Inoltre, la lettera degli eredi Corvaia cita l'articolo 27 della risoluzione dell'Istituto di diritto internazionale del 28 agosto 1875, ai sensi del quale: “La sentence arbitrale est nulle en cas de compromis nul, ou d'excès de pouvoir ou de corruption prouvée d'un des arbitres ou d'erreur essentielle” *Institut de droit international*, session de La Haye – 1875, *Projet de règlement pour la procédure arbitrale internationale*, in *Annuaire de l'Institut de droit international* (1877), vol. I, pp. 126-132. Con riferimento alla clausola, invece, gli eredi Corvaia sostengono che “il governo degli Stati Uniti del nord, nel protocollo da esso concluso col governo venezuelano, aveva stipulato che fossero ammissibili e andassero risarciti anche i reclami che, benché non americani d'origine, fossero però attualmente in mano di cittadini degli Stati Uniti del nord”; ne consegue che “per la clausola della nazione più favorita veniva di conseguenza che, quand'anche, in ipotesi, Fortunato Corvaia alla sua morte non fosse più cittadino italiano, essendo però italiani i di lui figli ed eredi per i quali il reclamo era presentato dal governo italiano, esso reclamo era ammissibile e doveva venire esaminato nel merito” Luisa Carmela Corvaia al ministro degli affari esteri, 20 giugno 1906, cit.; ove si aggiunge anche che “la clausola, essendo stata sancita col trattato del 1861, [...] doveva applicarsi al reclamo Corvaia, che è ben posteriore al 1861” e che, allo stesso modo, doveva applicarsi la disposizione interpretativa di cui all'articolo 8 del protocollo del 13 febbraio 1903, dato che “le disposizioni interpretative e dichiarative sono per loro natura [...] retroattive”. (Visto il livello tecnico degli argomenti contenuti pare lecito concludere che la lettera della signora Corvaia fosse stata redatta da un legale, forse lo stesso Donati che aveva preparato il parere *pro veritate*).

1907, il ministero degli esteri rivolge al Consiglio del contenzioso diplomatico un quesito circa la correttezza del lodo secondo il diritto internazionale e le eventuali possibilità di impugnarlo⁴⁶⁴.

Il Consiglio nomina relatore Vittorio Scialoja. Secondo la sua relazione, approvata all'unanimità nella seduta del 10 maggio 1908, "l'arbitro non [ha] proceduto secondo il mandato contenuto nel protocollo italo-venezuelano del 13 febbraio 1903, dichiarandosi incompetente a giudicare del reclamo Corvaia"⁴⁶⁵.

È interessante notare che, in questo caso, il Consiglio non riprende gli argomenti in merito alla nazionalità italiana del reclamante, ma contesta il lodo arbitrale sulla base delle norme contenute ai protocolli del 1903.

Infatti, nel parere si nota, in primo luogo, che "il protocollo italo-venezuelano definisce chiaramente i 'reclami italiani' come *reclami presentati dal governo di S.M. in nome di sudditi italiani*, il che significa che la italianità del reclamo è determinata dalla italianità del presentatore del reclamo"⁴⁶⁶.

In secondo luogo, Scialoja sostiene (e il Consiglio approva) che il lodo arbitrale è viziato per non aver fatto applicazione della clausola della nazione più favorita riconosciuta nel trattato di amicizia, commercio e navigazione concluso fra Italia e Venezuela il 19 gennaio 1861, che, secondo l'interpretazione autentica che di detta clausola veniva fornita nel protocollo del 1903, avrebbe dovuto permettere ai reclamanti italiani di godere di tutti i privilegi riconosciuti dai protocolli conclusi dal Venezuela con le altre potenze straniere e, in particolare, dal protocollo concluso con gli Stati Uniti d'America:

ogni dubbio sarebbe stato rimosso anche dalla formula del trattato del Venezuela con gli Stati Uniti dell'America del nord, nel quale i reclami nord-americani chiaramente sono definiti come quelli *posseduti* (owned) da cittadini nord-americani. Tale disposizione poteva ben invocarsi dai reclamanti italiani, in base alla clausola della nazione più favorita, contenuta nell'articolo 8 del protocollo, che, essendo di carattere interpretativo, ben si doveva applicare anche ai reclami in questione⁴⁶⁷.

Invero, la clausola della nazione più favorita deve essere stata invocata dal delegato italiano durante la discussione del caso di fonte all'umpire, ma questi non ne aveva riconosciuto l'applicabilità, negando che la disposizione relativa all'interpretazione autentica di detta clausola (contenuta all'articolo 8 del protocollo del 13 febbraio 1903) avesse efficacia retroattiva, sulla scorta del lodo già reso nel procedimento relativo ad un altro reclamo sollevato da un suddito italiano: il caso Sambiaggio⁴⁶⁸.

C

⁴⁶⁴ Con Memoria del 5 gennaio 1907, cit., il ministero degli esteri, "poiché la signora De Lara insiste vivamente nelle sue deduzioni [...] prega il Consiglio del contenzioso diplomatico di voler esprimere l'autorevole suo parere circa il seguito che, a suo avviso, potesse essere ancora dato alle istanze della ricorrente".

⁴⁶⁵ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico, reclamo barone Fortunato Corvaia verso il Venezuela, n. 174 dell'inventario, 10 maggio 1908, relatore Scialoja, in ASDMAE degli affari esteri, cons. cont., pacco 7, fasc. 15.

⁴⁶⁶ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico, reclamo barone Fortunato Corvaia verso il Venezuela, n. 174 dell'inventario, 10 maggio 1908 (enfasi in originale).

⁴⁶⁷ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico, reclamo barone Fortunato Corvaia verso il Venezuela, n. 174 dell'inventario, 10 maggio 1908. In realtà, come visto, la clausola della nazione più favorita è contenuta all'articolo 26 del trattato di amicizia, commercio e navigazione italo-venezuelano del 1861; l'articolo 8 del protocollo del 13 febbraio 1903, invece, contiene una disposizione relativa all'interpretazione autentica di detta clausola. Ai sensi dell'articolo 1 del protocollo concluso, in data 17 febbraio 1903, fra Stati Uniti d'America e Venezuela, la commissione mista all'uopo stabilita è competente a decidere "all claims owned by citizens of the United States of America"; il protocollo è pubblicato in RALSTON J.H., *Venezuelan Arbitrations of 1903...*, pp. 1-5.

⁴⁶⁸ Nel lodo relativo al caso Corvaia, il superarbitro afferma: "In the discussion of this case, it was urged upon the the umpire that the presence of the 'most favored nation' clause contained in Article 8 of the protocol, should be so construed as to give to Italy all advantages which might be claimed by American citizens under the American protocol.

In tale caso, il delegato italiano aveva invocato la clausola della nazione più favorita onde ottenere l'applicazione delle disposizioni contenute nei protocolli conclusi da Francia e Germania con il Venezuela, i quali, a differenza dei protocolli conclusi dall'Italia, riconoscevano esplicitamente la risarcibilità anche dei danni causati dai ribelli⁴⁶⁹.

Senza voler anticipare argomenti relativi al tema della responsabilità dello Stato per i fatti dei privati, occorre comunque precisare che, secondo un orientamento consolidato nella giurisprudenza dell'arbitro della commissione mista italo-venezuelana, l'ampia interpretazione della clausola, contenuta nel protocollo del 13 febbraio 1903, non ha effetto retroattivo; infatti, facendo riferimento all'articolo 10 del protocollo (ai sensi del quale il trattato bilaterale del 1861 veniva "rinnovato e confermato"), l'arbitro nordamericano sostiene considera: "The case now before us [...] is substantially that of a treaty 'renewed and confirmed' with a new interpretation as to claims, but not in terms relating back to past conditions or justifying the umpire in believing that new obligations as to past events had been called into existence by its signing"⁴⁷⁰.

Ma tale decisione si riferiva alla questione della responsabilità internazionale dello Stato per danni causati dai ribelli durante la guerra civile⁴⁷¹.

The umpire discussed so fully in the Sambiaggio case the effect of the [most] favored nation clause, as contained in the protocol, pointing out that it was plainly designed for claims thereafter to originate, that he is unable to accept the suggestion now under consideration" Lodo della commissione arbitrale mista, luglio 1904, cit.

⁴⁶⁹ Nel caso Sambiaggio, il delegato italiano aveva sostenuto che, siccome "under the international treaty of July 19, 1861, Italy is guaranteed the treatment accorded to the most favored nation" e "[a] broad interpretation [of the clause] has been given by Article VIII of the protocol", dovevano essere applicate, nel caso, le disposizioni contenute "[in] the German-Venezuelan protocol drawn up for similar causes, under identical conditions and having the same scope as ours [which] contemplates claims originating in the existing 'civil war' in Venezuela, and [in] the French-Venezuelan treaty of the 19th of February, 1902, relative to claims of French citizens against the Venezuelan Republic [which] considers 'damages suffered from the fact of insurrectional events'" Opinion of the Italian commissioner in the Sambiaggio case, pubblicata in inglese in RALSTON J.H., *Venezuelan Arbitrations of 1903...*, cit., pp. 666-673. In effetti, l'articolo 1 del protocollo concluso fra Germania e Venezuela il 13 febbraio 1903 si riferisce ai "claims originating from the Venezuelan civil war"; allo stesso modo, l'articolo 1 del trattato concluso con la Francia il 19 febbraio 1902 si riferisce a "les demandes d'indemnités présentées par de Français pour des dommages subis au Venezuela du fait des événements insurrectionnels" *ivi*, pp. 511-515 e 494-496.

⁴⁷⁰ Arbitral award by the umpire Mr. Ralston in the Sambiaggio case, pubblicato in RALSTON J.H., *Venezuelan Arbitrations of 1903...*, cit., pp. 679-692. Ai fini della decisione, l'umpire si pone la questione se "this new interpretation of articles 4 and 26 of the old treaty [has] any retroactive effect" In risposta, egli rammenta: "Treaties are to be interpreted, generally, *mutatis mutandis*, as are statutes [...], and on many occasions the Supreme Court of the United States has held that in the absence of express language statutes will not be held to be retroactive. In one of the most recent cases brought before that tribunal it was held that — a statute should not be construed to act retroactively, or to affect contracts entered into prior to its passage, unless its language be so clear as to admit of no other construction"; tanto premesso, egli nega che tale clausola abbia effetto retroattivo, considerando che "the signers of the protocol did not think that this renewed treaty related back, for if they had done so they would not have concluded the article with the words". *A contrario*, l'umpire argomenta che "if this interpretation is to be given a retroactive effect, and if it is to be considered as applying in favor of Italy all the provisions of other protocols recently signed, then a resort to such instruments is necessary in every case to learn the furthest bounds of the powers of this Commission" *ibidem*. Invero, si potrebbe obiettare, questa è precisamente la funzione della clausola della nazione più favorita, v. *supra* cap. I, par. 6.

⁴⁷¹ Secondo lo stesso lodo, "the immediate and most important question presented [in the Sambiaggio case] is as to the liability of the existing government for losses and damages suffered at the hands of revolutionists who failed of success" Arbitral award by the umpire Mr. Ralston in the Sambiaggio case, pubblicato in inglese in Ralston J.H., *Venezuelan Arbitrations of 1903*, cit., pp. 679-692. Il tema della responsabilità internazionale per danni causati, durante una guerra civile, dai ribelli sarà ripreso *infra*, cap. III, par. 3.1. Per ora, basti notare che, secondo l'umpire, "the ordinary rule is that a government, like an individual, is only to be held responsible for the acts of its agents or for acts the responsibility for which is expressly assumed by it [...] save under certain exceptional circumstances" *ibidem*.

Per questa ragione, nel proprio parere, il Consiglio del contenzioso diplomatico considera viziato il lodo reso nel caso Corvaia anche “perché l’arbitro doveva giudicare in base al protocollo suddetto, senza sentirsi vincolato, com’egli dichiara, da alcune decisioni [...] le quali non contemplanoneppure questioni del tutto analoghe a quelle che si devono decidere nel reclamo Corvaia”⁴⁷².

Dal punto di vista pratico, il parere del Consiglio del contenzioso diplomatico consiglia il ministero degli affari esteri di far valere i suoi buoni uffici presso il governo venezuelano e, “nel caso possibile di suo dissenso”, considera “opportuna un’azione diplomatica concordata col governo francese [...] nel senso di ottenere che il reclamo Corvaia venga sottoposto ad una nuova commissione”⁴⁷³.

La ricerca presso l’archivio storico del ministero degli esteri non dimostra che l’avviso del Consiglio del contenzioso diplomatico sia stato, effettivamente, seguito⁴⁷⁴. Tuttavia, a parte il caso concreto, è interessante notare, a conclusione di tale paragrafo, che l’esame della giurisprudenza del Consiglio del contenzioso diplomatico in materia di controversie relative alla nazionalità degli individui, conferma le conclusioni raggiunte dalla dottrina in merito al carattere imprescindibile di tale requisito onde ottenere una qualsiasi forma di tutela di diritto internazionale⁴⁷⁵.

Per questo, il Consiglio del contenzioso diplomatico interpreta la disciplina relativa alla nazionalità italiana sempre in senso favorevole alla sua acquisizione e conservazione. Ove tale conclusione non possa essere raggiunta alla luce della disciplina interna, per quanto interpretata in senso estensivo⁴⁷⁶, sono invocati i principi di diritto internazionale: nel caso Corvaia, la necessità di limitare i casi di apolidia.

C

⁴⁷² Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 10 maggio 1908, cit.

⁴⁷³ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 10 maggio 1908, cit.; il riferimento al governo francese si spiega alla luce della considerazione che “una delle figlie del Corvaia [è] divenuta per matrimonio cittadina francese”.

⁴⁷⁴ Altre fonti relative al caso sono contenute in ASDMAE, serie Z, POS. Z-32 Venezuela 1860/1912, busta 44, fascicolo 830, 32/17 Corvaia barone Fortunato, ma non indicano azioni successive rispetto al parere del Consiglio del contenzioso diplomatico.

⁴⁷⁵ La conclusione è pacifica in dottrina. Secondo Anzilotti: “l’individu qui n’appartient à aucun Etat n’est pas un objet des droits et des devoirs internationaux: en conséquence, il n’est pas protégé par le droit international vis-à-vis des Etats: il l’est seulement par les lois intérieures de chaque Etat” ANZILOTTI D., *La responsabilité internationale des Etats a raison des dommages soufferts par des étrangers*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 13(1906), pp. 5-285, reimpresso in ID., *Scritti di diritto internazionale pubblico*, Padova: Cedam, 1956, pp. 151-207, p. 169. Nello stesso senso si esprime Borchard: “when a person loses or forfeits his original nationality, either by express or implied expatriation, and fails to acquire a new nationality [...] cannot call upon the diplomatic protection of any State” BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, cit., pp. 591-592, ove viene anche citata la regola del codice di Dudley Field secondo cui: “a person who has ceased to be a member of a nation, without having acquired another national character, is nevertheless deemed to be a member of the nation to which he last belonged, except so far as his rights and duties within its territory, or in relation to such nation, are concerned” FIELD D.D., *Outline of an international code* New York: Diossy 1872, p. 130, salvo poi riconoscere che “the rule [...] can hardly be considered as a recognized rule of international law”. In realtà, il primo strumento internazionale adottato per ridurre effettivamente i casi di apolidia risale al 12 aprile 1930, quando viene approvata all’Aia la Convention on certain questions relating to the conflicts of law nationality law e Protocol relating to certain cases of statelessness (U.N. Doc. C.24.M.13.1931.V), pubblicata in appendice a WEIS P., *Nationality and Statelessness in International Law...*, cit., p. 163.

⁴⁷⁶ In realtà, anche le successive riforme della disciplina della cittadinanza si ponevano l’obiettivo di rendere ancora più rara la perdita della cittadinanza italiana: non solo la legge sull’emigrazione del 1901, anche il progetto Tittoni, convertito in legge 538 del 17 luglio 1910, e, soprattutto, la nuova legge organica sulla cittadinanza, presentata al senato per iniziativa del ministro della giustizia Scialoja il 22 gennaio 1910, che promuoveva “l’idea guida [...] di mantenere viva il più possibile la cittadinanza italiana” ed approvata in via definitiva dalla Camera (con 229 voti favorevoli e 8 contrari) l’11 giugno 1912. Sulla discussione del progetto Tittoni e sulla discussione ed approvazione della legge organica sulla cittadinanza 13 giugno 1912, n. 555, si rinvia a TINTORI G., *Cittadinanza e politiche di emigrazione...*, cit., pp. 75-97, ove si nota, altresì, che, in concomitanza con la discussione di tali provvedimenti, si erano tenuti i primi

Tale invocazione non può dirsi puramente strumentale, se appena si considerano gli sforzi della dottrina in questa direzione.

Quanto alla dottrina, oltre agli autori citati dalle parti nel corso della controversia, si può citare l'esempio di un altro consigliere del contenzioso diplomatico, Pietro Esperson, secondo il quale:

la nazionalità è indelebile ed inalienabile, avvegnaché sia la natura stessa che con nodo indissolubile avvince l'uomo alla terra che lo vide nascere. Le condizioni atmosferiche e geologiche imprimono nei teneri anni dell'infanzia un carattere eminentemente speciale, che né per lontananza, né per mutate abitudini, giammai si cancella. L'aria, la terra, la luce, le vivande, formano i primi elementi dell'uomo; laonde sebbene eguale in tutti l'essenza intrinseca, isvariate all'infinito sono le modificazioni accidentali sia dell'intelletto sia delle membra⁴⁷⁷.

Tale principio è, inoltre, affermato in tutte le risoluzioni adottate dall'*Institut de droit international* in tema di nazionalità, a partire dalla sessione di Cambridge del 1895, quando, seguendo la proposta contenuta alla relazione presentata da André Weis l'anno precedente, in occasione della sessione di Parigi, secondo la quale "l'homme ne se conçoit plus sans patrie qu'il ne se conçoit sans famille" e dunque "nul ne doit être sans nationalité", l'Institut adotta la seguente regola: "nul ne peut perdre sa nationalité ou y renoncer que s'il justifie qu'il est dans les conditions requises pour obtenir son admission dans un autre Etat. La dénationalisation ne peut jamais être imposée à titre de peine"⁴⁷⁸.

Le posizioni della dottrina e le risoluzioni dell'Institut assecondano la tendenza dell'Italia.

In primo luogo, è del tutto evidente la preoccupazione di assicurare l'acquisizione e la conservazione della cittadinanza italiana in capo agli emigrati. Se tale conclusione non può sorprendere, alla luce delle premesse a livello normativo e politico, è comunque interessante notare come, sul punto, l'azione politica del legislatore e quella interpretativa della dottrina e della giurisprudenza procedano all'unisono.

In secondo luogo, si può osservare una decisa evoluzione tecnica nelle consulenze rese dal Consiglio del contenzioso diplomatico nel corso di questi decenni. Infatti, mentre nei casi rivolti al Consiglio nel corso degli anni sessanta, le soluzioni sono ancora improntate all'affermazione del principio, piuttosto tautologico, che devono essere considerati italiani coloro che sono riguardati come tali dal nuovo regno, con il tempo i pareri divengono man mano più complessi, non

congressi degli italiani all'estero (1908 e 1911). Sul punto cfr., altresì, PASTORE F., *La comunità sbilanciata...*, cit., pp. 8-14.

⁴⁷⁷ ESPERSON P. *Il principio di nazionalità...*, p. 65.

⁴⁷⁸ Secondo il rapporto di Weis, "toute personne doit avoir une nationalité [...] l'homme [...] a besoin, pour parvenir à l'entière satisfactions de ses appétits et de ses désirs, de l'assistance de ses semblables. Il doit donc – c'est une loi de sa nature sociable – appartenir à un groupe plus ou moins dense, au sein duquel il exercera ses facultés [...] l'homme ne se conçoit plus sans patrie qu'il ne se conçoit sans famille [...] il n'est pas rare cependant de rencontrer des hommes qui légalement, n'ont aucune patrie, qui ont brisé leur allégeance d'origine, sans avoir acquis pour cela une nationalité nouvelle. Cette situation anormale [cause] les inconvénients les plus graves" Institut de droit international, session de Paris (1894) *Conflits de lois en matière de nationalité, naturalisation et expatriation*, Rapport par M. A. Weiss et projet de résolution, in *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. III (1894-1895), pp. 162-179, p. 163. La proposta viene approvata ad esito della successiva sessione di Cambridge del 1895. In questa occasione, l'Institut approva il principio primo che "nul ne doit être sans nationalité", che si traduce nella citata regola di cui all'articolo 6, Institut de droit international, Session de Cambridge – 1895, *Principes relatifs aux conflits de lois en matière de nationalité, naturalisation et expatriation*. Tali norme sono approvate nuovamente, identiche l'anno successivo alla sessione di Venezia, Institut de droit international, Session de Venise – 1896, *Résolutions relatives aux conflits de lois en matière de nationalité naturalisation et expatriation*. Da notare che, invece, tali principi non figuravano nella precedente risoluzione dell'Institut in tema di nazionalità, quella adotta a Oxford nel 1880, ove ci si limitava a formalizzare il principio generale che "l'état et la capacité d'une personne sont régis par les lois de l'Etat auquel elle appartient par sa nationalité" Institut de droit international, Session d'Oxford – 1880, *Principes généraux en matière de nationalité, de capacité, de succession et d'ordre public (Article VI)*.

disdegnano di misurarsi con diverse concezioni del diritto di nazionalità (come per esempio nei casi relativi agli Stati Uniti d'America), ovvero di architettare argomenti testuali per giungere all'affermazione del medesimo principio. In questo senso, è rivelatrice la scelta di invocare la clausola della nazione più favorita nel più recente caso Corvaia, invece che riproporre principi che, se pur espressi in dottrina, avevano una portata pratica limitata e, soprattutto, erano stati espressamente rigettati nel corso del giudizio arbitrale.

Se ciò dimostra una cresciuta consapevolezza teorica degli strumenti e dei meccanismi del diritto internazionale dell'epoca, nonché una certa tendenza, in linea con i tempi, a dare maggior risalto a norme convenzionali rispetto a principi generali ed astratti, allo stesso tempo conferma la dimensione irriducibilmente politica del ruolo del Consiglio. Non vi è dubbio, infatti, che questa controversia, come del resto tutte quelle analizzate sin qui, presenti un'importanza strategica per il governo del regno e che, di conseguenza, le soluzioni adottate dal Consiglio mirino ad incoraggiare le ragioni della diplomazia, sia quando consigliano le ragioni per intervenire a tutela dei cittadini italiani all'estero, sia quando espongono le ragioni che si oppongono alla protezione diplomatica⁴⁷⁹.

Cionondimeno, è interessante analizzare quali siano i diversi argomenti giuridici sottesi a tali decisioni; ciò che permette anche di delineare le questioni maggiormente discusse dalla dottrina dell'epoca, come per esempio gli effetti e la portata dell'atto di naturalizzazione che, a partire dagli anni ottanta del secolo, monopolizza la giurisprudenza del Consiglio del contenzioso diplomatico in materia di nazionalità e il tentativo di offrire un'interpretazione quanto più possibile restrittiva delle cause di perdita della cittadinanza, che, nel periodo preso in considerazione, comportavano la perdita di qualsiasi forma di protezione sul piano internazionale.

A tale proposito, tuttavia, è difficile esimersi dal rilevare come, durante l'epoca presa in considerazione, lo scarso sviluppo di regole generali in materia di nazionalità riduca molte di queste controversie ad una sterile contrapposizione di opposte visioni, la cui conclusione, paradossale, è che, pur nell'impero di un divieto generale di doppia cittadinanza, diversi Stati reputino contemporaneamente proprio cittadino un medesimo individuo (come avviene, per esempio, in ragione del mancato riconoscimento, da parte dell'Italia, della naturalizzazione operata dal Brasile). Sono, questi, i casi in cui è più evidente che i conflitti in materia di nazionalità sono conflitti di sovranità, come tali irriducibili durante l'epoca presa in considerazione.

Infine, i pareri analizzati permettono di chiarire la portata del diritto di cittadinanza nei rapporti internazionali, durante l'epoca presa in considerazione. E a tale proposito, non sembra esagerato concludere che, nonostante la retorica relativa all'appartenenza alla cultura italiana (significativamente ricondotta all'uso della lingua), più che come "appartenenza", in simili controversie il concetto di nazionalità sia più vicino a quello di "privilegio".

Infatti, non solo i casi relativi al trattamento degli stranieri in Levante (ove pure gli indigeni cercano di farsi passare per stranieri, ottenendo la protezione, o, addirittura, la naturalizzazione), ma anche quelli che riguardano gli emigranti italiani nelle Americhe, dimostrano che la nazionalità straniera comporta il privilegio della protezione del sovrano.

Nel caso dell'Italia, l'estensione di tale protezione dipende anche dalle ambiguità del rapporto fra nazionalità e cittadinanza, tale per cui si considera suddito italiano all'estero qualsiasi individuo di origine italiana (o di uno degli Stati preunitari), sulla base di argomenti che dipendono "dalla razza, dalle origini, dalla lingua, dalle abitudini", ma che, come nota Fiore, non riguardano il diritto di cittadinanza ("il diritto di appartenere ad una comunità politica"), dato che "l'olandese,

⁴⁷⁹ Come scrive Nicola Apuzzo, nel 1904, l'obiettivo della disciplina relativa alla cittadinanza italiana è quello di garantire allo Stato "il diritto di intervenire ed affermare in certa guisa la sua sovranità a tutela degli interessi collettivi dei propri nazionali", APUZZO N., *L'emigrazione nel diritto italiano*, Napoli: Pierro, 1904, pp. 231-233, citato da TINTORI G., *Cittadinanza e politiche di emigrazione...*, cit., p. 79.

naturalizzato in Italia, conserva i suoi caratteri nazionali, benché appartenga al nostro paese come cittadino”⁴⁸⁰.

E tuttavia, all’indomani dell’unificazione e con ancor più decisione nei decenni successivi, il Consiglio del contenzioso diplomatico dimostra di non voler rinunciare a questa ambiguità; anzi, se nei pareri resi negli anni sessanta gli argomenti relativi alla lingua e alla cultura italiana quali titoli per i sudditi degli Stati preunitari (come i Grana in Tunisia o i veneziani a Smirne) di ottenere la protezione del nuovo sovrano erano piuttosto impliciti, questi acquistano via via importanza come testimoniano i pareri resi da Esperson nel 1894 e al volgere del secolo il parere di Scialoja.

⁴⁸⁰ FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, cit., pp. 510-511.

3. Le norme di diritto internazionale sul trattamento degli stranieri

Questa ultima parte della tesi affronta una serie di pareri richiesti al Consiglio del contenzioso diplomatico con riferimento ad alcune controversie sorte fra l'Italia e alcune repubbliche sudamericane in merito al trattamento dei sudditi italiani ivi residenti.

A differenza di quelle analizzate ai paragrafi precedenti, in questi casi la questione non verte sulla nazionalità del reclamante, che è data per acquisita, bensì sulle norme sostanziali relative al trattamento degli individui di nazionalità straniera nel diritto internazionale dell'epoca.

In particolare sono stati selezionati alcuni pareri relativi all'applicazione di norme e principi di diritto internazionale generale sul trattamento degli stranieri nel corso di controversie con varie repubbliche sudamericane.

Come è stato notato, queste presentavano tutte le condizioni per essere destinatarie di un grande numero di reclami in via diplomatica, quali la presenza di un alto numero di individui e capitali stranieri e l'esistenza di un sistema politico, giudiziario e amministrativo debole⁴⁸¹.

Per quanto riguarda l'Italia, inoltre, la questione rivestiva particolare importanza alla luce dell'alto numero di emigrati che, soprattutto nell'ultimo terzo del secolo, avevano raggiunto i paesi dell'America latina e della più volte sottolineata tendenza, che andava accentuandosi sul finire del secolo a fornire a questi emigrati (o, quantomeno, ad alcuni di loro) un alto livello di protezione⁴⁸².

Dal punto di vista sudamericano, poi, la forte pressione internazionale ha incoraggiato giuristi e diplomatici a sviluppare una serie di teorie finalizzate a limitare, per quanto più possibile, questi reclami.

Infatti, pur ammettendo il principio della responsabilità internazionale per i danni subiti dagli stranieri, questi giuristi tentavano di circoscriverne l'ambito di applicazione, sostenendo il principio che, una volta presa la decisione di risiedere in un paese straniero, un individuo ne aveva accettato

C

⁴⁸¹ Come ricorda Borchard: "The exploited countries of the world, particularly some of the States of Latin America, furnish the conditions for the institutions of large number of foreign claims, namely, the presence of a great many foreigners, large investments of foreign capital, and weak judicial and administrative organizations [...] this condition has naturally led some of the weaker State, particularly in Latin America, to invoke various rights and principles – their rights of equality, independence, and territorial jurisdiction, the principle of equality between national and alien, the rule that the alien must accept the local law as he finds it, and the necessity of exhausting local remedies and establishes a technical denial of justice as conditions precedent to a well-founded claim – in the effort to relieve themselves of the onerous and unjust pressure of foreign claims" BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, cit., p. 836.

⁴⁸² Come ricordato in una monografia pubblicata nel 1899 da Vincenzo Pennetti, la protezione degli emigrati in America Latina era cruciale per l'Italia, "non solo perché noi [Italiani] ci siamo più spesso degli altri paesi impigliati in gravi incidenti diplomatici, appunto per aver voluto soverchiamente garantire [...] i nostri nazionali all'estero, ma perché, de' popoli d'Europa, rappresentiamo quello che dà maggiore incremento all'emigrazione, popolando, così, di nostri cittadini i paesi dell'America lontana" PENNETTI V., *Responsabilità internazionale in caso di rivolte o di guerre civili. Lettura fatta al circolo giuridico di Napoli*, Napoli: stab. tip. G. Cozzolino e c., 1899, pp. 5-6. D'altronde, è ben noto che, come ricorda anche Sereni, "Italy was frequently involved in differences concerning reparation of damages suffered by its citizens abroad in consequence of wars, revolutions, and mob violence. Especially frequent are those with Latin American States [...] In these differences Italy usually insisted upon the traditional principles concerning the treatment of foreigners: that there is a minimum standard of treatment to which they are entitled, even where a low court is granted to the nationals; that the denial of justice to foreigners gives rise to international responsibility; and that a State is responsible for wrongful acts of insurgents toward foreigners" SERENI A.P., *The Italian conception of international law...*, cit., p. 303.

le condizioni di fatto e di diritto e, come conseguenza, non poteva beneficiare di un trattamento privilegiato rispetto ai cittadini di quello Stato⁴⁸³.

Tale teoria viene comunemente definita ‘dottrina Calvo’ dal nome dell’internazionalista e diplomatico argentino che, a partire dalla seconda metà del secolo, vi aveva dato notorietà⁴⁸⁴.

Mentre gli argomenti specifici contrapposti dai giuristi europei a tale concezione saranno analizzati nei successivi paragrafi, con riferimento alla singole controversie concretamente poste all’attenzione del Consiglio del contenzioso diplomatico, si può anticipare sin d’ora che, in linea generale, essi proclamavano l’esistenza di una norma di diritto internazionale consuetudinario ai sensi della quale ogni Stato era obbligato ad accordare agli stranieri che si trovavano sul suo territorio uno standard minimo di trattamento garantito dal diritto internazionale.

Questo standard, che aveva un contenuto flessibile ed era, in fondo, la trasposizione al caso specifico del trattamento degli stranieri della teoria dello standard di civiltà, già analizzata con riferimento alla teoria del riconoscimento, si prestava, per sua stessa natura, a strumentalizzazioni e ad abusi⁴⁸⁵.

C

⁴⁸³ Come ricorda Irizarry y Puente, “the civil assimilation of the citizen and the alien has long since become current constitutional doctrine in Latin America” IRIZARRY Y PUENTE J., *The concept of “denial of justice” in Latin America*, in *Michigan Law Review*, n. 43 (1944-1945), pp. 383-406, p. 388. Secondo tale teoria “the alien can demand no greater remedial rights against the State, and no more favorable procedure to enforce them, than the local legislation gives the citizen. To grant the alien a preferential position in this regard would go far toward nullifying the principle of civil equality [...] the property, rights and acts of the alien are subject to the same judicial or administrative authorities as those of the citizen” IRIZARRY Y PUENTE J., *The concept of “denial of justice” in Latin America*, in *Michigan Law Review*, n. 43 (1944-1945), pp. 383-406, p. 389. Due contributi classici ove è stata formulata tale teoria sono ALVAREZ A.A., *Latin America and International Law*, in *The American Journal of International Law*, 3 (1909), pp. 269-353 e YEPES J.M., *Les problèmes fondamentaux du droit des gens en Amérique*, in *Recueil des cours – Académie de droit international de la Haye*, 47 (1934), pp. 1-144.

⁴⁸⁴ La dottrina Calvo è stata definita “the cornerstone of the so-called American public law” da BORDWELL P., *Calvo and the ‘Calvo doctrine’*, in *The Green Bag*, v. XVIII, n. 7 (1906), pp. 377-382, p. 380. Di seguito l’autore nota che Carlos Calvo “was learned in the law [...] but he was not possessed of a keen analytic mind [...] the work on which is future name will depend is almost certainly his voicing of the traditional views of the Latin-American peoples on questions of international law” *ivi*, pp. 381-382. La biografia dedicata a Calvo dall’*Annuaire de l’Institut de droit international*, v. 1 (1877), *cit.*, pp. 150-151 è certamente più positiva; per altre indicazioni biografiche si rinvia a MACALISTER-SMITH P., *Bio-Bibliographical Key to the Membership of the Institut de Droit International...*, *cit.*, p. 89.

⁴⁸⁵ Tuttavia, per i giuristi europei e nordamericani: “It [did] not seem unfair to set up certain international standards as to the care necessary to be taken by the titular government in protecting persons and property [of aliens]”; infatti, pur riconoscendo che “it is extremely difficult to lay down a rule to fit all cases”, in genere essi consideravano che “in a particular case not difficult to see that the rule applies, so here it is almost impossible to say what the international standard is, but often not difficult to see that some government has not lived up to it” BORDWELL P., *Calvo and the ‘Calvo doctrine’*, in *The Green Bag*, v. XVIII, n. 7 (1906), pp. 381. Secondo una versione più sottile del medesimo argomento, il minimum standard rappresenta un correttivo della dottrina Calvo: “The principle that equality of treatment between nationals and aliens releases a State from pecuniary responsibility for injury to aliens is conditioned upon the fact that its administration of justice satisfies the standard of civilized justice established by international law. Foreign States, however, undertake to judge for themselves as to the local State’s compliance with international standards” BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, *cit.*, p. 106. Come è stato notato di recente, “the international minimum standard has no stable or fixed content [...] operated as an element of the standard of civilization” e recava “[an] almost inevitable potential for controversies” PAPANIKSI M., *The international minimum standard and fair and equitable treatment*, Oxford: Oxford University Press, 2013, pp. 20 e 44, ove l’autore conclude: “the perception of the international standard as vague, confusing, undefined, and indefinable dominated both US and European scholarship [...] the standard was left to operate as a vague exceptional clause for outrageous situations”. Per ulteriori indicazioni, anche bibliografiche, si rinvia a DICKERSON H., *Minimum Standards in Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, www.mpepil.com e ROTH A., *The minimum standard of International Law applied to Aliens*, The Hague: Sijthoff, 1949. Una valutazione in merito al contenuto e alla portata di tale norma consuetudinaria, dal punto di vista nordamericano, è contenuta in ROOT E., *The Basis of Protection to Citizens Residing Abroad*, in *The American Journal of Public International Law*, v. 4 (1910), pp. 517-528.

È appunto avverso questa teoria, che consideravano alla stregua di un espediente retorico in grado di giustificare ogni abuso, che Calvo e i suoi colleghi sudamericani avevano sviluppato il principio opposto della parità di trattamento fra cittadini e stranieri, ponendo capo a quella che è stata definita “the classical antinomy underlying the subject”⁴⁸⁶.

Dal punto di vista pratico, si registrano diversi tentativi, da parte degli Stati latinoamericani di formalizzare il principio di parità di trattamento, per renderlo obbligatorio per gli stranieri che avessero deciso di stabilirsi nei loro territori, codificandolo in norme di diritto interno, spesso a livello costituzionale⁴⁸⁷.

Contro tali pretese, diplomatici e giuristi degli Stati di emigrazione formulavano un argomento tecnico finalizzato a distinguere il piano interno da quello internazionale, per sostenere che “d’une manière générale, on ne peut pas affirmer que la condition des étrangers ne peut être supérieure à celle des nationaux: la condition des étrangers est régie par le droit international, que le droit interne ne saurait méconnaître sans engager sa responsabilité”⁴⁸⁸.

Nei paragrafi che seguono, si tenterà di dimostrare come queste due posizioni opposte si specificano nel momento in cui devono essere applicate a delle controversie concrete; in particolare nelle ipotesi di danni sofferti dagli stranieri nel corso di una guerra civile, di diniego di giustizia e di espulsione.

A questo proposito, occorre anticipare che, pur partendo da posizioni di principio così distanti, l’analisi dei casi concreti dimostra un tentativo di trovare un terreno comune propriamente tecnico-giuridico per sviluppare, quantomeno dal punto di vista procedurale, alcune regole condivise.

Infine, l’ultimo paragrafo coglie l’occasione di un parere reso da Pasquale Fiore, per il Consiglio del contenzioso diplomatico, per trarre alcune conclusioni in merito al rapporto fra l’elaborazione dottrina di determinate teorie in tema di diritti internazionali dell’uomo e lo stato delle norme di diritto internazionale sul trattamento degli stranieri e sulla responsabilità internazionale durante il periodo preso in considerazione⁴⁸⁹.

C

⁴⁸⁶ CANÇADO TRINDADE A.A., *Denial of justice and its relationship to exhaustion of local remedies in international law*, cit., p. 415. Come ricorda Chetail “c’est surtout contre les abus de la protection diplomatique, y voyant là le prétexte de l’intervention des grandes puissances, en méconnaissance des principes de l’égalité souveraine des Etats et de la non-ingérence dans les affaires intérieures” che i giuristi sudamericani avevano formulato “la théorie du traitement international” CHETAİL V., *Migration, droits de l’homme et souveraineté...*, cit., pp. 40-41.

⁴⁸⁷ Come ricorda, ancora una volta, Borchard, “The weaker countries of Latin America, knowing the advantages under which diplomatic protection has placed aliens, have in their municipal laws, constitutions and treaties emphasized the legal equality which exists as between national and alien. Relying upon this presumably liberal doctrine of complete equality, the Latin-American States insist upon the application of the general principle that the alien is bound by the local law, and that the propriety of their conduct toward resident foreigners is to be tested by their municipal laws” BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, cit., p. 105.

⁴⁸⁸ Così, per esempio, BOECK C., *L’expulsion et les difficultés internationales qu’en soulève la pratique*, in *Recueil des cours – Académie de droit international de la Haye*, 21 (1927), pp. 447-647, p. 462.

⁴⁸⁹ Come nota Chetail, a partire da questi due opposti principi “la détermination de règles internationales régissant le traitement des étrangers se réduit souvent à une casuistique sophistiquée étroitement dépendante des circonstances propres à chaque espèce”; a tale proposito, l’autore ricorda che “L’abondant contentieux arbitrale que s’est développé durant la fin du XIXe siècle et le début du XXe siècle a néanmoins permis de dégager progressivement un fond commun de règles essentielles que la doctrine s’est efforcée de systématiser sous le label de droits fondamentaux des étrangers” e considera che “Longtemps avant sa consécration par le droit international positif, le droit des étrangers a constitué le laboratoire conceptuel et normatif de droits de l’home”, infatti, pur riconoscendo che “il ne s’agit encore que d’une reconstruction principalement doctrinaire”, in quanto “l’analogie [avec le droits de l’homme] sinon abusive, [est] du moins prématurée”: in effetti “Le recours aux droits de l’homme pour caractériser le standard minimum montre effectivement ses limites: si les droits de fondamentaux des étrangers découlent des droits de l’homme, ceux-ci devraient également pouvoir s’appliquer aux nationaux, ce qui était loin d’être acquis. Sur le plan international, les

3.1. La responsabilità internazionale dello Stato per i danni causati nel corso di una guerra civile (1869-1905)

La questione della responsabilità internazionale dello Stato per i danni sofferti dagli stranieri residenti sul suo territorio durante il corso di una guerra civile è cruciale per comprendere i progressi e le incertezze della dottrina, da un lato, nel definire la portata della cd. responsabilità indiretta, cioè la responsabilità dello Stato per danni non causati dai propri agenti o funzionari, ma dai privati (nel caso, gli insorti), dall'altro lato nel far coesistere la responsabilità internazionale con il principio sovranità (dal momento che era, indiscutibilmente, esercizio di potere sovrano reprimere le insurrezioni).

Sotto il primo profilo, la questione è affine a quella relativa ai danni causati agli stranieri da una folla fuori controllo (già oggetto di analisi con riferimento ai casi di linciaggio di cittadini italiani negli Stati Uniti d'America), nel senso che l'attribuzione della responsabilità allo Stato territoriale dipende dall'accertamento di una colpevole omissione di diligenza, da parte dei suoi funzionari e agenti, nel prevenire o reprimere gli eventi dannosi⁴⁹⁰.

Sotto il secondo profilo, questa implica una revisione del principio della sovranità assoluta, sulla linea di quanto sarà analizzato con riferimento alle ipotesi di responsabilità internazionale per i casi di espulsione arbitraria e ingiustificata⁴⁹¹.

3.1.1. Le posizioni della dottrina (1869-1903)

In linea di principio, la dottrina all'epoca maggioritaria negava la responsabilità internazionale per i danni causati alle persone e alle proprietà degli stranieri che si trovavano sul suo territorio durante una guerra civile (tanto per quelli causati dagli insorti, quanto per quelli causati dalle autorità).

droits des étrangers précédent, plus qu'ils postulent, les droits de l'homme" CHETAIL V., *Migration, droits de l'homme et souveraineté...*, cit., pp. 44-47.

⁴⁹⁰ Come ricorda Borchard: "The principles governing the responsibility of the State for injuries sustained by aliens during civil wars bear close relation to those governing its responsibility in the case of mob violence" BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, cit., p. 228. In entrambi i casi, la materia è regolata dal principio che "acts [of private individuals] do not involve the international responsibility of the State unless the latter by some independent delinquency of its own may be charged with a violation of its international obligations"; così, per esempio, lo Stato deve essere ritenuto internazionalmente responsabile in caso di "direct ratification or authorization of a private wrongful act", ovvero in caso di "failure [...] to use due diligence to prevent the injury and, in a criminal cases, the exertion of all reasonable efforts to bring the offenders to justice" *ivi*, pp. 213 e 217-218. In linea di massima, tale impostazione è confermata anche oggi: "In principle, States are internationally responsible for their own conduct only, *i.e.* for conduct of persons acting in the capacity of organs of a State. As a general rule, the conduct of private persons [that is, all persons lacking the status of State organs] is not attributable to the State. Nevertheless, under certain conditions even the conduct of private actors can be attributed to the State, thereby constituting an act of the State"; in particolare in tutti i casi in cui viene in discussione una delle "obligations of in connection with private conduct [which] depend on the applicable rule of international law in a given case", per esempio "the minimum standard that aliens enjoy under customary international law (such as standards of humane treatment, the protection of life, liberty, and property against criminal actions), the obligation to adequately prosecute perpetrators following crimes against aliens" KEES A., *Responsibility of States for Private Actors*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com, par. 1-2 e 5. Per l'attribuzione della responsabilità diretta allo Stato territoriale a titolo di diniego di giustizia con riferimento ai danni causati dai privati che si trovano sul suo territorio v. *infra*, cap. III, par. 3.1. In apertura di questo paragrafo, può essere utile chiarire che "question[s] of terminology need not detain us long. Publicists have distinguished between sedition, insurrection and civil war; but for present purposes these may be regarded as different degrees of a political uprising of part of a civilizes society against the lawfully constituted authorities" BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, cit., p. 228. Per questa ragione, nel corso del presente paragrafo, i termini rivolta, insurrezione e guerra civile saranno usati alternativamente. Sui casi di linciaggio degli italiani emigrati negli Stati Uniti d'America nel corso dell'ultimo decennio del XIX secolo v. *supra*, cap. III, par. 2.6.

⁴⁹¹ Sull'espulsione e i limiti alla sovranità degli Stati v. *infra*, cap. III, par. 3.4.

All'origine di questa affermazione si trova il portavoce della dottrina internazionalistica sudamericana nel corso del secolo: Carlos Calvo, il quale, in un articolo apparso sulle pagine del primo numero della *Revue* (1869), sostiene che, in simili ipotesi, l'irresponsabilità dello Stato discende dall'applicazione analogica dei principi che regolano la responsabilità civile, in particolare dall'eccezione della forza maggiore⁴⁹².

Inoltre, per l'autore argentino, la tesi che predica la responsabilità degli Stati anche in queste circostanze si pone in contrasto insanabile con il principio di sovranità-eguaglianza degli Stati e con il suo corollario della giurisdizione territoriale, oltre che creare un ingiustificabile privilegio a vantaggio degli stranieri⁴⁹³.

Tuttavia – secondo l'autore – “par malheur” questo principio, pur inoppugnabile in teoria e infatti riconosciuto dalle “grandes puissances [...] du vieux monde” nei loro rapporti reciproci, non viene rigorosamente osservato nei confronti delle repubbliche sudamericane, dove, nel corso del secolo, quegli stessi Stati non avevano esitato a fare ricorso “aux canons de leurs escadres pour appuyer leurs réclamations diplomatiques”, anche in caso di danni occorsi durante una guerra civile, commettendo “un abus de pouvoir et de force que rien ne saurait justifier, et qui est aussi contraire à leur propre législation qu'à la pratique internationale et aux convenances politiques”⁴⁹⁴.

Non è sorprendente che la teoria dell'irresponsabilità venga sostenuta dai giuristi sudamericani, dati i molti interventi in protezione diplomatica cui erano stati sottoposti i loro paesi nel corso del secolo e, per la verità, anche la frequenza di rivolte, rivoluzioni e guerre civili che interessavano quegli Stati⁴⁹⁵.

In ogni caso, il principio espresso da Calvo viene accolto pacificamente dalla dottrina internazionalistica europea.

C

⁴⁹² Secondo la tesi difesa da Carlos Calvo, occorre applicare alle ipotesi di danni causati agli stranieri nel corso di una guerra civile “cette règle de droit commun, que toute personne est tenue de réparer le dommage qu'elle cause” e, correlativamente, non può essere ritenuto responsabile nei “cas si graves de force majeure qui, renversant tout un ordre de choses établi, conduisent souvent un pays au bord de l'abîme” CALVO C., *De la non-responsabilité des Etats à raison des pertes et dommages éprouvés par des étrangers en temps de tourbes intérieurs ou de guerre civile*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, I (1869), pp. 417-427, p. 424. La definizione di Carlos Calvo come “historical spokesman” della dottrina internazionalistica sudamericana a partire dalla seconda metà del XIX secolo è di PAULSSON J., *Denial of justice in international law*, New York: Cambridge University Press, 2005, p. 15.

⁴⁹³ Secondo Calvo: “Admettre [...] la responsabilité des gouvernements, c'est-à-dire le principe d'une indemnité, ce serait créer un privilège exorbitant et funeste, essentiellement favorable aux Etats puissants, et nuisible aux nations plus faibles, enfin établir une inégalité injustifiable entre les nationaux et les étrangers [...] d'un autre côté, en sanctionnant la doctrine que nous combattons, on porterait, quoique indirectement, une profonde atteinte à l'un des éléments constitutifs de l'indépendance des nations, celui de la juridiction territoriale” CALVO C., *De la non-responsabilité des Etats à raison des pertes et dommages éprouvés par des étrangers en temps de tourbes intérieurs ou de guerre civile...*, cit., p. 417.

⁴⁹⁴ L'autore rileva: “Par malheur, ces principes de saine politique et de non intervention diplomatique n'ont pas toujours été rigoureusement observés par certaines grandes puissances maritimes du vieux monde, dans les circonstances analogues qui se sont produites, sur tel ou tel point de l'Amérique du Sud. Que de fois, en effet, n'a-t-on pas vu les représentants de ces puissances, tantôt guidés par les instructions officielles de leurs gouvernements tantôt entraînés par l'excès d'un zèle irréfléchi, recourir aux canons de leurs escadres pour appuyer leurs réclamations diplomatiques?” CALVO C., *De la non-responsabilité des Etats à raison des pertes et dommages éprouvés par des étrangers en temps de tourbes intérieurs ou de guerre civile...*, cit., p. 424. Nel trarre le conclusioni, Calvo riassume: “1. Que le principe d'indemnité et d'intervention diplomatique en faveur des étrangers, à raison des préjudices soufferts dans les cas de guerre civile, n'a été et n'est admis par aucune nation de l'Europe ou de l'Amérique; 2. Que les gouvernements des nations puissantes qui exercent ou imposent ce prétendu droit, à l'encontre d'États relativement faibles, commettent un abus de pouvoir et de force que rien ne saurait justifier, et qui est aussi contraire à leur propre législation qu'à la pratique internationale et aux convenances politiques” ivi, p. 427.

⁴⁹⁵ Come nota Borchard, la questione era particolarmente sentita dagli Stati sudamericani in ragione del loro “continuous state of revolutionary unrest” BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, cit., p. 243.

Pur con sfumature diverse, Bluntschli, Pradier-Fodéré, Despagnet e Hall concordano nell'escludere la responsabilità dello Stato territoriale per i danni occorsi agli stranieri residenti sul suo territorio nel corso di una guerra civile, basando tale conclusione, cumulativamente, sul principio che non vi è responsabilità senza colpa (dunque, in applicazione del criterio della forza maggiore) e sul principio di parità di trattamento fra stranieri e cittadini (da cui discende l'irragionevolezza di qualsiasi teoria che garantisca i primi nei confronti di una serie di pregiudizi per i quali la legislazione interna non fornisce alcun rimedio ai secondi)⁴⁹⁶.

A titolo di eccezione, però, tutti questi autori affermano la responsabilità internazionale dello Stato nel caso di colpa dei suoi funzionari nel prevenire o reprimere gli eventi dannosi; come accetta lo stesso Calvo, che (nel *Dictionnaire de droit international public*, pubblicato nel 1885), ammette che lo Stato è responsabile a titolo di "négligence volontaire de diligence" ogniqualvolta il governo, pur a conoscenza degli eventi dai quali sarebbe derivato il danno "n'a pas fait ce qui était en son pouvoir pour les empêcher"⁴⁹⁷.

C

⁴⁹⁶ Nel proprio progetto di codice di diritto internazionale pubblico, Bluntschli, facendo espresso riferimento all'articolo di Calvo sopra citato, sostiene che "les Etats ne sont pas tenus d'accorder d'indemnités pour les pertes ou les dommages subis par les étrangers aussi bien que par les nationaux, à la suite de troubles intérieurs ou de guerre civile" BLUNTSCHLI J.K., *Le droit international codifié...*, p. 224 (art. 380 bis). Raggiunge la medesima conclusione Pradier-Fodéré, il quale però aggiunge che, se in linea di massima lo Stato territoriale non può ritenersi responsabile per i danni causati agli stranieri nel corso di una guerra civile alla luce de "les conditions très sérieuses qui suivent: les étrangers qui s'établissent dans un pays pour s'occuper de leurs affaires se soumettent par ce fait aux mêmes lois et aux mêmes tribunaux que les citoyens du pays, et le gouvernement ne peut être rendu responsable vis-à-vis d'eux des conséquences d'une émeute, même d'une guerre civile, sans que cette responsabilité ne constitue une inégalité injustifiable entre les étrangers et les nationaux", si può comunque prevedere un'eccezione per il caso in cui detto Stato non "se montre disposé à faire tout ce qui est en son pouvoir pour protéger l'existence et le biens des sujets étrangers" PRADIER-FODERE P., *Traité de droit international public européen et américain...*, cit., v. 1, pp. 346 e 348. Allo stesso modo, Despagnet riconosce che il principio, "généralement admis aujourd'hui", che lo Stato territoriale non è responsabile per i danni che "les étrangers peuvent souffrir [...] à la suite d'une guerre civile, d'une révolution ou d'une émeute" discende dalle regole generali sulla responsabilità, in nome delle quali "[la] responsabilité [est] limité aux circonstances où l'on peut imputer à l'Etat une véritable délit ou quasi-délit, c'est-à-dire lorsqu'il est coupable de faute ou d'imprudence en ce qui concerne la protection légitimement due aux étrangers" e, correlativamente, tale responsabilità è esclusa per "[les] accident[s] de force majeure dont les étrangers courent les risques absolument comme les nationaux du pays" DEPAGNET F., *Cours de droit international public, II ed. complètement revue et mise au courant*, Paris: Sirey, 1899, pp. 469-471; ove l'autore ammette che, nella prassi, gli Stati hanno riconosciuto delle indennità semplicemente "à titre gracieux". Anche l'internazionalista inglese, Hall, accetta che "When a government is temporarily unable to control the acts of private persons within its dominions owing to insurrections or civil commotion it is not responsible for injury which may be received by foreign subjects in their person or property in the course of the struggle, either through the measures which it may be obliged to take for the recovery of its authority, or through acts done by the part of the population which has broken loose from control", giustificando tale teoria sulla base di un argomento fondato, da un lato, sull'applicazione della forza maggiore e, dall'altro lato, sul principio di parità di trattamento: "When strangers enter a State they must be prepared for the risks of intestine war, because the occurrence is one per which from the nature of the case the government can have no control; and they cannot demand compensation of losses or injuries received, both because, unless it can be shown that a State is no reasonably well ordered, it is not bound to do more for foreigners than for its own subjects, and no government compensates its subjects for losses or injuries suffered in the course of civil commotions, and because the highest interest itself are too deeply involved in the avoidance of such commotions to allow the supposition to be entertained that they have been caused by carelessness on its part which would affect it with responsibility towards a foreign State" HALL W.E., *A treatise on international law...*, cit., pp. 218-219.

⁴⁹⁷ CALVO C., *Dictionnaire de droit international public et privé*, 2 vv., Berlino-Parigi: Puttkammer et Mühlbrecht-Pedone Lauriel, 1885, v. 2, p. 171, ove l'autore nota: "Il n'est pas facile d'établir des règles abstraites pour déterminer quand le manque de diligence do la part d'un gouvernement à calculer les conséquences possibles et présumables de son propre système de lois et de procédure peut constituer une négligence volontaire et de nature à rendre l'Etat responsable". Come nota Borchard, questo argomento è espresso con maggior insistenza dai giuristi europei: "The European nations, in supporting claims arising out of these civil wars, regardless of whether insurgents or authorities caused the injury, have [...] taken the ground that the responsibility of the State is due to a lack of diligence in preventing or suppressing uprisings" BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, cit., p. 243.

Tali posizioni si riflettono nella dottrina italiana.

Per esempio, in una monografia pubblicata a Napoli nel 1899, Vincenzo Pennetti afferma, a titolo di premessa, che lo Stato non è responsabile che per i danni causati dalla condotta dei propri agenti e rappresentanti nell'esercizio delle proprie funzioni; di conseguenza, di regola non è responsabile per i danni sofferti dagli stranieri nel corso di una guerra civile, come eccezione, si ammette la responsabilità ove si riesca a "provare legalmente" che, pur avendone la possibilità, "le autorità legittime [...] siano state negligenti nell'adottare i mezzi opportuni per proteggere" gli individui di nazionalità straniera e le loro proprietà ovvero "per reprimere o punire i colpevoli"⁴⁹⁸.

In pratica, mutuando i principi della responsabilità internazionale da quelli che reggono la responsabilità aquiliana, con questa monografia l'autore sostiene che, in ogni caso, "la maggiore o minore responsabilità dello Stato deve avere per norma la prevedibilità"⁴⁹⁹.

Si registra, inoltre, il tentativo di stabilire un bilanciamento fra le prerogative dello Stato territoriale e il diritto dello Stato di nazionalità di proteggere i propri sudditi residenti all'estero, affermando la necessità, per lo straniero, di esaurire i rimedi interni, prima di invocare la protezione diplomatica⁵⁰⁰.

In realtà, l'invocazione della regola del previo esaurimento dei rimedi interni non è molto coerente, dal momento che, come nota per esempio Hall, "no government compensates its subjects for losses or injuries suffered in the course of civil commotions" né, d'altro canto, avrebbe alcun senso l'argomento della parità di trattamento, se la legge interna prevedesse veramente un indennizzo equo in caso di danni⁵⁰¹.

Comunque, risulta che la teoria generalmente accolta escludeva la responsabilità degli Stati soltanto come regola generale, ma apriva la porta ad innumerevoli eccezioni fondate sul presupposto di una responsabilità colposa dei funzionari e degli agenti dello Stato.

Come riassume Rougier nel 1903, in un'altra monografia dedicata al tema, se da un lato "l'opinion la plus modéré" della dottrina internazionalistica dell'epoca ammetteva l'irresponsabilità dello Stato per i danni causati durante una guerra civile, considerandola alla stregua di un fatto di forza maggiore, dall'altro lato gli stessi internazionalisti riconoscevano che lo Stato poteva incorrere in responsabilità internazionale in caso di colpa nel prevenire o reprimere gli eventi:

La responsabilité doit être considérée comme engagée si les autorités n'ont pas pris toutes les précautions nécessaires pour assurer l'ordre; en un mot, s'il y a faute de la part d'un des ses fonctionnaires, manque des surveillance ou violation du droit des gens. Ce principe est de plus admissible en lui-même, mais les difficultés ingérences à la preuve de la faute le rendent presque impossible à appliquer⁵⁰².

C

⁴⁹⁸ PENNETTI V., *Responsabilità internazionale in caso di rivolte o di guerre civili...*, cit., pp. 15-16.

⁴⁹⁹ PENNETTI V., *Responsabilità internazionale in caso di rivolte o di guerre civili...*, cit., p. 17.

⁵⁰⁰ Secondo Pennetti: "occorre [...] che lo straniero, in ogni caso, abbia aditi i tribunali locali, competenti a giudicare del diritto all'innennità", mentre "l'intervento diplomatico" è ammissibile "soltanto" una volta che sia stata "constata secondo il diritto interno dello Stato responsabile, che l'indennità sia dovuta", sia stata "deneg[ata] la giustizia", o "si [sia] viol[ato] un principio di diritto pubblico internazionale" PENNETTI V., *Responsabilità internazionale in caso di rivolte o di guerre civili...*, cit., p. 18. La citazione in inglese è tratta da HALL W.E., *A treatise on international law...*, cit., p. 218.

⁵⁰¹ Come nota Borchard, "The Latin-American States assert that an injury received by an alien in civil war constitutes no better ground of claim than an injury received in international war. They assert that States do not recognize in such cases any right to indemnity in favor of their own citizens and that aliens cannot enjoy any such privilege" BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, cit., p. 838. La citazione dell'internazionalista inglese, invece, è tratta da HALL W.E., *A treatise on international law...*, cit., pp. 218-219.

⁵⁰² ROUGIER A., *Les guerres civiles et le droit des gens*, Paris: Larose, 1903, pp. 465-466.

3.1.2. Le discussioni in seno all'*Institut de droit international* (1899-1900)

Proprio per risolvere le difficoltà inerenti all'onere di provare la colpa dei funzionari, in un rapporto preparato nel 1899, Brusa e gli altri giuristi che facevano parte dell'apposita commissione dell'*Institut de droit international* (fra cui Catellani e Gabba), avevano presentato “une théorie très originale”⁵⁰³. In breve, questi giuristi sostenevano la tesi della responsabilità dello Stato per i danni sofferti dagli stranieri durante la guerra civile (sia quelli causati dalla popolazione o dalla fazione in rivolta, sia quelli causati dalle autorità nel tentativo di reprimere i disordini) sulla base di un principio retributivo, “Le principe de l'obligation à récompenser pour des services ou sacrifices dont l'Etat a pu en quelque manière profiter pour son œuvre de répression et de lutte contre les rebelles”⁵⁰⁴.

Infatti, premesso che “Le problème est grave, mais peu étudié”, il rapporto critica la dottrina maggioritaria, ritenendo inapplicabile al caso di specie la teoria della forza maggiore e, più in generale, il concetto di colpa mutuato dal diritto privato⁵⁰⁵. Invece, secondo il rapporto, “la soi-disant responsabilité de l'Etat ne porte vraiment pas le caractère d'une obligation de droit privé, mais celui d'une obligation de droit public” e, più precisamente, di diritto internazionale pubblico⁵⁰⁶.

La prima conseguenza di una così chiara presa di posizione a livello dogmatico è la neutralizzazione dell'argomento relativo alla parità di trattamento fra cittadini e stranieri: le due questioni non possono essere confuse dal momento “que l'indemnité aux étrangers est due à titre d'obligation d'ordre international, tandis que celle qui est due aux nationaux n'est due que par le droit national”⁵⁰⁷.

C

⁵⁰³ Così ROUGIER A., *Les guerres civiles et le droit des gens*, cit., p. 469.

⁵⁰⁴ BRUSA E., *Responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute ou de guerre civile*, in *Annuaire de l'Institut de droit international*, XVII (1899), pp. 96-137, p. p. 115. Il rapporto è firmato da Brusa (in qualità di relatore), tuttavia, come riconosce lo stesso autore, vi hanno contribuito tutti i membri della commissione all'uopo nominata dall'Istituto, fra cui Catellani e Gabba, cfr. *ivi*, p. 96, nota 2. Alla relazione è allegato un progetto di risoluzione in 15 articoli, *ivi*, pp. 134-137. Per un primo inquadramento della biografia di Emilio Brusa (1843-1908) si rinvia a LATINI C., *Brusa, Emilio* in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., I, pp. 353-354.

⁵⁰⁵ BRUSA E., *Responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute ou de guerre civile...*, cit., p. 96. Di seguito, l'autore sottolinea la profonda differenza che corre fra le ipotesi di danni causati durante il corso di una guerra civile e quelli veramente ascrivibili a fenomeni di forza maggiore: “Toute émeute ou insurrection, toute guerre, qu'elle soit civile ou internationale [...] ne peut certainement pas être mise de pair avec un accident de force majeure. La force majeure exclut l'élément de la volonté, qui joue, par contre, un rôle très important dans les faits de guerre ou d'émeute” *ivi*, p. 97. Secondo l'articolo primo del progetto di risoluzione allegato al rapporto: “L'indemnité pour dommages soufferts à raison d'une guerre civile, d'une insurrection, d'une émeute ou d'une persécution d'étrangers, est fondée en droit: a) sa base n'est pas seulement l'équité et, par conséquent, l'indemnité n'est pas un simple secours accordé spontanément par bienfaisance humanitaire; b) elle n'est pas, non plus, fondée en une responsabilité pour délit ou quasi-délit, suivant les règles de droit privé [...]” *ivi*, pp. 134-135.

⁵⁰⁶ BRUSA E., *Responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute ou de guerre civile...*, cit., p. 99, ove l'autore aggiunge che la teoria che predica, in tutti i casi, la necessità di provare un contegno colpevole da parte dello Stato territoriale non fa i conti con “les difficultés inhérentes à la preuve de la faute, rendus si souvent insurmontables par la situation exceptionnelle d'une guerre civile ou d'une insurrection”.

⁵⁰⁷ BRUSA E., *Responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute ou de guerre civile...*, cit., p. 129. Un'ulteriore conseguenza della tesi per la quale l'obbligazione di riparare i danni sofferti dagli stranieri durante una guerra civile trova la propria fonte nel diritto internazionale è che (come il diritto internazionale generale) questa non si applica che nei rapporti fra Stati civili: “On doit d'abord reconnaître qu'il s'agit uniquement d'Etats dont les gouvernements sont régulièrement organisés et sortis des incertitudes et des luttes pendant lesquelles ils étaient encore en gestation” *ivi*, p. 101.

In altre parole, secondo il paradigma dell'epoca, il diritto internazionale è indifferente al trattamento dei propri cittadini da parte di uno Stato; di conseguenza, le questioni relative ai reclami da questi presentati per ottenere delle indennità “est exclusivement du ressort du droit interne” e “le droit des gens n'a, sous ce rapport, nullement affaire avec eux”⁵⁰⁸. Invece, lo Stato territoriale incontra limiti di diritto internazionale per quanto riguarda il trattamento degli individui di nazionalità straniera che si trovano sul suo territorio, in ragione de “la protection que le droit des gens octroie aux étrangers comme tels”⁵⁰⁹.

È interessante notare che, secondo il rapporto, il diritto all'indennizzo di cui gode l'individuo danneggiato sul piano internazionale è “sans nul doute” un diritto individuale, assimilabile a “[ces] qu'aujourd'hui l'on appelle du nom de droits subjectifs publics”, ma l'unico mezzo predisposto dall'ordinamento internazionale a sua tutela è l'intervento in protezione diplomatica dello Stato di nazionalità (istituto di cui, peraltro, si criticano gli abusi)⁵¹⁰.

In ogni caso, l'impostazione data alla questione in questo rapporto all'*Institut* rende irrilevante ogni considerazione in merito alla sovranità dello Stato territoriale: non si nega che, in casi di rivolte o guerre civili, “L'intérêt général que l'administration a le droit de poursuivre, peut, doit bien prévaloir sur l'intérêt particulier”, ma si contesta che ciò ponga capo ad “un pouvoir tellement absolu” tale da permettere di sacrificare i diritti degli stranieri, sottraendosi ad ogni forma di responsabilità⁵¹¹.

Per come delineata nel rapporto, infatti, la responsabilità internazionale dello Stato per i danni subiti dagli stranieri durante una guerra civile si configura come una sorta di responsabilità oggettiva

⁵⁰⁸ BRUSA E., *Responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute ou de guerre civile...*, cit., p. 101.

⁵⁰⁹ BRUSA E., *Responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute ou de guerre civile...*, cit., p. 102.

⁵¹⁰ A tale riguardo, a titolo di premessa, nel rapporto si sostiene che sia generalmente accettata “l'existence et la nature de ces droits de l'individu envers l'Etat et l'administration publique, qu'aujourd'hui l'on appelle du nom de droits subjectifs publics”: infatti, “si de simples particuliers peuvent réellement posséder un droit à réparation vis-à-vis d'un Etat à cause de dommages soufferts dans une émeute ou une guerre civile, ce droit n'est pas un droit privé, mais un droit public” BRUSA E., *Responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute ou de guerre civile...*, cit., p. 102. Di seguito, pur sostenendo che “sans nul doute le droit dont il est ici question est un droit individuel”, il rapporto considera che questo diritto “n'appartient pas à l'individu comme tel, il lui appartient en vertu de ses relations avec [...] l'Etat”; per la precisione, questo diritto deriva da un duplice rapporto dell'individuo, quello con il proprio Stato di residenza e quello con il proprio Stato di nazionalità: “Il y a donc là un double rapport de protection, savoir, du côté de l'Etat dont les étrangers sont ressortissants, et du côté de celui où ils reçoivent l'hospitalité, avec, en outre, cette intervention diplomatique en vertu du droit international, qui est la suite de l'action combinée de ces deux protections” ivi, pp. 102-103. Gli autori del rapporto si rendono conto che, con questa teoria, “On pourrait facilement [...] ouvrir la porte à des abus” e, per questa ragione, raccomandano la diplomazia di esercitare il ruolo “d'un avocat prudent de tous les réclamants” e, più in generale, a “les gouvernements [...] d'examiner les réclamations avant de s'en faire les organes” ivi, pp. 129-130 e articolo 10, p. 137. L'espressione relativa al ruolo della diplomazia ricorda molto da vicino quella utilizzata da Mancini per descrivere il ruolo del Comitato ristretto del Consiglio del contenzioso diplomatico, istituito ai sensi della riforma del 1883 (v. supra, cap. II, par. 2). Più in generale, l'apparente contraddizione della teoria che considera che il diritto internazionale riconosce dei diritti individuali agli stranieri, ma che la tutela di questi diritti riposa unicamente sull'intervento in protezione diplomatica dello Stato di nazionalità è la stessa che caratterizza tutta l'opera di Fiore, e sarà analizzata *infra*, cap. III, par. 3.5.

⁵¹¹ BRUSA E., *Responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute ou de guerre civile...*, cit., p. 103. Secondo il ragionamento delineato nel rapporto: “La souveraineté de l'Etat n'est pas un principe mystique, mais un principe humain et social. Pour remplir sa haute mission de protecteur et de garant de la paix et de la justice sur son territoire, l'Etat n'a donc pas un pouvoir tellement absolu, qu'il lui soit loisible de disposer, d'une part, du bien d'autrui, et de l'autre, se soustraire à la condition, obligatoire pour tout le monde, d'après les règles de la raison naturelle, de pourvoir à une récompense convenable. L'intérêt général que l'administration a le droit de poursuivre, peut, doit bien prévaloir sur l'intérêt particulier; mais le sacrifice qui en dérive pour ce dernier se résout, dans quelque mesure et à certains égards, en un bénéfice pour l'Etat” *ibidem*.

fondata su un principio retributivo: come nei casi di espropriazione per pubblica utilità, lo Stato è vincolato all'obbligazione di diritto pubblico di indennizzare gli stranieri a prescindere dal carattere illecito della sua condotta, bensì in ragione del "principe de la rétribution des services obtenus et de la compensation pour les dommages causés" che impone di ricompensare gli stranieri danneggiati sulla base dei profitti e dei benefici che lo Stato ha potuto trarre dal loro stabilimento sul suo territorio⁵¹².

Al contempo, il rapporto pone tutta una serie di limiti e temperamenti alla portata generale di tale forma di responsabilità internazionale, per esempio escludendo il diritto all'indennizzo per gli stranieri che non abbiano osservato l'obbligo della neutralità, ovvero che abbiano fatto ingresso, o stiano risiedendo, illegalmente nel territorio dello Stato⁵¹³.

Inoltre, si prevede che l'ammontare dell'indennità possa essere ridotto alla luce delle circostanze del caso concreto, facendo applicazione della teoria secondo la quale uno straniero che fissi la propria residenza in un paese dove le rivolte, le insurrezioni, le guerre civili sono più frequenti ne avrebbe, in qualche modo, accettato il rischio, sicché "tout en maintenant ferme la responsabilité de l'Etat", pare equo ai compilatori del rapporto riconoscere allo Stato territoriale la possibilità di modulare il valore dell'indennità, che potrà anche finire per assomigliare "plutôt à un simple secours, quant à sa mesure" che a un vero e proprio risarcimento (con la precisazione, che non per questo è esclusa la responsabilità)⁵¹⁴.

C

⁵¹² Secondo lo schema argomentativo utilizzato nel rapporto: "tout ce qu'on dit ici des conditions et de la proportion dans lesquelles la réparation est à régler, présuppose et confirme l'idée d'une responsabilité, plus exactement d'une obligation, fondée en droit"; tale diritto alla riparazione "peut bien, en un certain sens, se comparer au droit du propriétaire exproprié": infatti, in entrambi i casi, un indennizzo deve essere riconosciuto in applicazione di una "obligation de droit public fondée dans le principe universel même de toute obligation, tel qu'on doit reconnaître le principe de la rétribution des services obtenus et de la compensation pour les dommages causés, quoique causés toujours pour l'accomplissement des fonctions de l'Etat" BRUSA E., *Responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute ou de guerre civile...*, cit., pp. 106 e 110. Secondo l'articolo 2 del progetto allegato al rapporto: "L'indemnité est due comme simple obligation de compenser les profits et avantages que l'État a retiré des biens et personnes des étrangers pour combattre les rebelles et réprimer les séditions, les émeutiers, etc." ivi, p. 135.

⁵¹³ In effetti, il rapporto chiarisce "que toute réclamation des résidents étrangers a pour condition absolue qu'ils ne se soient pas rendus coupables des violations des lois de la neutralité et de l'ordre public, en prenant parti dans la lutte en faveur des insurgés ou des émeutiers" e che "leur résidence [soit] admise régulièrement dans le pays, de sorte que l'obligation cesse si l'entrée est clandestine" BRUSA E., *Responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute ou de guerre civile...*, cit., p. 101. Ciò è ribadito all'articolo 4 del progetto di risoluzione allegato al rapporto, secondo il quale: "L'indemnité n'étant pas une obligation absolue et formelle, mais simplement corrélatrice à un bénéfice évalué, par l'Etat obligé, sur une base complexe, a pour condition: a) par rapport aux étrangers victimes: l'innocence ou neutralité de leur conduite, et leur résidence admise régulièrement dans le pays, de sorte que l'obligation cesse si l'entrée est clandestine; elle disparaît ou s'affaiblit devant une situation intérieure manifestement troublée et dangereuse du pays que l'immigrant a voulu librement braver; b) par rapport à l'Etat obligé: qu'il soit régulièrement organisé et non pas seulement en gestation", ivi p. 135. Il principio per cui gli stranieri sono tenuti alla neutralità, ricorrente nella trattazione dei casi sorti per danni causati durante la guerra civile, è rilevante anche per quanto riguarda l'espulsione, v. *infra*, cap. III, par. 3.4.

⁵¹⁴ A tale riguardo, il rapporto spiega: "La théorie du risque [...] n'est certainement pas si dépourvue de tout fondement dans notre question de l'obligation de l'Etat pour dommages causés par une émeute ou une guerre civile, qu'il n'y aurait pas assez de sécurité à en tenir quelque compte. Un émigrant qui choisit pour ses spéculations commerciales ou industrielles, ou même pour son activité comme pionnier ou ouvrier, un Etat dont le gouvernement est encore mal établi ou faible, court un plus grand risque qu'un autre, plus avisé, dont le choix est fait parmi les pays de constitution et d'administration bien solides. Il n'est, alors, que strictement juste qu'il ne s'attende pas à voir ses biens et sa personne protégés en toute circonstances et d'une manière parfaite. Et si, pendant son séjour dans le pays, il y éclate une émeute ou une insurrection, il pourra bien encore prétendre à être indemnisé pour les dommages qu'il a essuyés, parce que le gouvernement, malgré sa faiblesse, y existait, organisé régulièrement. Mais reste à savoir dans quelle mesure l'indemnité sera due en des circonstances semblables" BRUSA E., *Responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute ou de guerre civile...*, cit., p. 103. In queste circostanze, secondo il rapporto:

Soprattutto, il rapporto contempla la regola del previo esaurimento dei rimedi interni, nel senso che l'intervento dello Stato di nazionalità del reclamante in protezione diplomatica non è ammesso ove l'individuo non si sia previamente rivolto alle giurisdizioni territoriali⁵¹⁵.

Tale condizione discende dalla necessità di tutelare il diritto di sovranità di ogni Stato, tuttavia – si nota nel rapporto – la sovranità dello Stato territoriale “reste assez jalousement garantie” anche nel caso in cui la decisione sia deferita al giudizio di un tribunale composto da “juges arbitres que l'Etat même concourt à nommer”, una soluzione preferibile nella pratica, in ragione della delicatezza della materia e della possibilità di scegliere gli arbitri “parmi les hommes plus autorisés et plus dignes pour remplir une mission particulièrement grave et délicate”⁵¹⁶.

Probabilmente, a questi arbitri sarebbe stato meglio proporre di riservare in ogni caso la competenza a decidere sui reclami presentati dagli stranieri danneggiati nel corso di una guerra civile, dato che la previsione della regola dei rimedi interni comporta alcune criticità nello schema delineato nel rapporto. Infatti, a livello teorico questo assunto stride con la costruzione della responsabilità come obbligazione di diritto internazionale, indifferente al diritto interno. In pratica, poi, il rapporto non risolve l'obiezione che normalmente le legislazioni interne degli Stati interessati da frequenti episodi di rivolte e guerre civili non prevedevano alcun risarcimento per questo tipo di danni.

In linea più generale, la previsione di tale condizione pone capo ad una differenziazione fra la responsabilità dello Stato per il caso particolare dei danni sofferti dagli stranieri residenti sul suo territorio nel corso di una guerra civile (per la quale questa è prevista) e la “vraie responsabilité coupable de la part de l'Etat ou de ses autorités” per i casi di diniego di giustizia ovvero di altre violazioni del diritto internazionale, per i quali, invece, non è necessario il previo esaurimento, mentre è richiesto il requisito della colpa⁵¹⁷.

“la spontanéité du risque couru par l'immigré”, pur mantenendo ferma la responsabilità dello Stato, influisce sul “critérium pour déterminer la mesure des indemnités” che “doive s'adapter à toutes circonstances d'une pareille situation” e “pourra bien ressembler plutôt à un simple secours, quant à sa mesure” BRUSA E., *Responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute ou de guerre civile...*, cit., p. 103. Di seguito, il progetto chiarisce che la modulazione dell'ammontare dell'indennizzo non influisce sulla misura, né sul fondamento della responsabilità: “tout ce qu'on dit ici des conditions et de la proportion dans lesquelles la réparation est à régler, présuppose et confirme l'idée d'une responsabilité, plus exactement d'une obligation, fondée en droit” ivi, p. 106. Secondo l'articolo 5 del progetto di risoluzione allegato al rapporto: “L'indemnité doit être modérée à raison des exigences du droit public qui portent à tenir grand compte de la situation du trésor de l'État, situation qui n'est point à comparer avec celle d'un simple débiteur de droit privé. L'indemnité peut bien, par conséquent, être allouée sous la forme d'une somme globale ou individuellement, suivant les circonstances” ivi, pp. 135-136.

⁵¹⁵ Dal progetto di risoluzione allegato al rapporto risulta chiaro, all'articolo 9, che “La protection diplomatique, dans des cas de simple obligation d'indemnité, doit être subordonnée à l'épuisement des moyens légaux admis dans le pays” e, all'articolo 11, che “Les tribunaux ordinaires du pays doivent être juges des réclamations” (art. 11) BRUSA E., *Responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute ou de guerre civile...*, cit., pp. 136-137.

⁵¹⁶ BRUSA E., *Responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute ou de guerre civile...*, cit., p. 133. All'articolo 15 del progetto di risoluzione allegato al rapporto si sostiene che: “Les commissions mixtes et les arbitres internationaux sont, en général, à préférer pour la décision des questions d'indemnité et leur liquidation soit individuelle, soit globale”, ivi p. 137.

⁵¹⁷ In effetti, agli articoli 8 e 9 del progetto di articoli allegato al rapporto si afferma che, mentre per i casi di responsabilità per danni causati nel corso di una guerra civile l'intervento in protezione diplomatica dello Stato di nazionalità è subordinato all'esaurimento dei rimedi interni, il medesimo intervento “sera[t] indépendant [...] dans le cas de tort envers les réclamants de la part du gouvernement ou des autorités locales [...] en refusant ou exerçant la justice ou en violant le droit des gens” BRUSA E., *Responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute ou de guerre civile...*, cit., pp. 136-137. Già nel corso della trattazione, Brusa e i suoi colleghi avevano chiarito che “en matière de dommages causés par des faits d'ordre intérieur, on ne doit pas parler de torts ou de responsabilité par faute, sauf dans le cas de violation du droit des gens ou de déni ou violation de la justice. Mais alors la situation change, alors l'Etat obligé est responsable réellement, et il se trouve placé, en effet, vis-à-vis un autre Etat

Nel tentativo di risolvere la contraddizione, il rapporto chiarisce che quella di rimborsare i danni occorsi agli stranieri durante una guerra civile “n’est pas moins une obligation de droit public que la responsabilité encourue par le gouvernement à cause soit de sa propre conduite contraire au droit des gens, soit de celle de ses tribunaux refusant ou violant la justice, ou de ses fonctionnaires ou agents se rendant coupables d’autres offenses ou dommages aux particuliers”, pur essendo sottoposta a condizioni diverse, quali la regola del previo esaurimento dei rimedi interni e la possibilità di ridurre l’indennizzo secondo le circostanze del caso (entrambe escluse per i casi di responsabilità diretta e colpevole)⁵¹⁸.

A parte l’artificiosità di tale distinzione, il rapporto redatto da Brusa e dai colleghi della commissione nominata dall’Istituto ha il pregio di collocare la questione della responsabilità dello Stato per i danni sofferti dagli stranieri nel corso di una guerra civile saldamente sul piano del diritto internazionale, in modo da superare i vari argomenti addotti dalla dottrina e dalla diplomazia sudamericana con riferimento al principio della parità di trattamento. Probabilmente è questo l’obbiettivo dei redattori, cui si possono, dunque, scusare le incertezze in merito alla natura, uniforme o meno, dell’istituto della responsabilità internazionale.

In linea generale, tale impostazione permette di considerare privi di fondamento i vari argomenti empirici dei giuristi sudamericani che, sulla scorta del contributo di Calvo sopra citato, lamentavano una pretesa discriminazione ai danni dei loro paesi e invocavano il pieno rispetto dei principi di sovranità e eguaglianza fra le nazioni, dato che, quello che veniva espresso, era “un devoir que tous les Etats seraient tenus à reconnaître”⁵¹⁹.

Nello specifico, con riferimento al principio di parità di trattamento, il rapporto insiste sul fatto che le norme relative al trattamento degli stranieri, così come la protezione del loro Stato di nazionalità, discendono direttamente dal diritto internazionale, che, al contrario, si disinteressa alla condizione dei cittadini, i quali sarebbero peraltro tenuti – secondo quanto prospettato nel rapporto – “au sacrifice même de leur vie pour la défense nationale, tandis que les étrangers résidents ne sont guère soumis à ces obligations politiques”⁵²⁰.

réclamant par la voie d’une intervention diplomatique officielle” BRUSA E., *Responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d’émeute ou de guerre civile...*, cit., p. 116. Ciò è confermato dalla previsione dell’articolo 3 del progetto di risoluzione, secondo il quale: “L’indemnité est plus rigoureusement due dans le cas d’une vraie responsabilité coupable de la part de l’Etat ou de ses autorités; cette responsabilité se fait alors valoir en première ligne envers l’Etat auquel les étrangers lésés appartiennent. Aussi, dans ce cas, l’intervention diplomatique officielle est directe” *ivi*, p. 135.

⁵¹⁸ Oltre all’operatività della regola dei rimedi interni, i due casi si differenziano perché solo ai danni causati agli stranieri nel corso di una guerra civile si applica la possibilità di ridurre l’indennità in ragione delle circostanze del caso, delle necessità economiche dello Stato territoriale, o, come visto, della teoria del rischio: “S’il y a d’excellentes raisons pour admettre une assez grande latitude dans l’évaluation des dommages et des sommes d’indemnités, ces raisons tendent déjà à disparaître par rapport aux cas de responsabilité coupable” BRUSA E., *Responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d’émeute ou de guerre civile...*, cit., pp. 112-114.

⁵¹⁹ In linea generale, nel rapporto si contesta la posizione delle “républiques sud-américaines [qui] ont souvent protesté, au nom du principe de l’égalité des Etats, contre la prétention des Etats européens de s’immiscer dans les questions d’indemnité pour faits de guerre civile préjudiciables à nos ressortissants y résidant”, considerando tale pretesa “fort juste en elle-même”, in quanto “le principe de l’égalité des Etats est fondamental dans le droit des gens des peuples civilisés”, ma del tutto irrilevante rispetto al caso di specie: “son invocation à propos d’un devoir que tous les Etats seraient tenus à reconnaître en droit des gens et à respecter, est complètement fausse” BRUSA E., *Responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d’émeute ou de guerre civile...*, cit., p. 114.

⁵²⁰ BRUSA E., *Responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d’émeute ou de guerre civile...*, cit., p. 119. Nell’insistere sulla differenza fra stranieri e cittadini, Brusa e i colleghi dell’*Institut* notano che i primi, “en leur qualité d’étrangers résidents [...] sont placés sous la protection du droit international et, dès lors, également sous la protection de la diplomatie du pays auquel ils appartiennent”, mentre i secondi “jouissent des avantages inhérents à la qualité de citoyens” *ibidem*.

Per questa ragione, i giuristi dell'*Institut* deplorano l'utilizzo, da parte degli Stati (soprattutto sudamericani, di disposizioni di diritto interno o clausole di trattati bilaterali finalizzate a scemare la responsabilità internazionale e, di converso, il diritto alla protezione diplomatica⁵²¹.

Per la precisione, si sostiene che le disposizioni tendenti a limitare responsabilità e protezione alle ipotesi di diniego di giustizia o altra violazione del diritto internazionale siano contrarie a "la mission de l'Etat moderne", quelle che le escludono anche in questi casi addirittura "illegitimes" dal punto di vista del diritto internazionale, in quanto "inconciliables avec la souveraineté et l'autonomie des Etats"⁵²².

È interessante notare che quest'ultima conclusione si applica tanto alle disposizioni di diritto interno quanto a quelle contenute nei vari trattati di amicizia, commercio e navigazione. Le prime, per una questione di rapporti fra ordinamenti, non possono far venire meno gli obblighi internazionali di uno Stato; le seconde, pur norme internazionali, non possono comunque derogare ai principi generali di questo diritto, per una questione di gerarchia delle fonti: secondo l'espressione, molto più breve, utilizzata nel rapporto, che ancora una volta evita considerazioni di teoria generale: "Ni le droit national, ni le droit international n'ont de force pour invalider les principes de la justice et du droit international"⁵²³.

Nel corso dello stesso anno 1899, le tesi di Brusa e degli altri membri della commissione dell'*Institut* vengono commentate dal giurista tedesco Von Bar, il quale, pur apprezzando l'originalità della posizione sostenuta nel rapporto, propone una ricostruzione più tradizionale e, pur riconoscendo che la nuova teoria rifletteva una "grande et noble conception des devoirs de l'Etat", non risparmia critiche, facendo rilevare che essa non teneva conto dell'effettivo stadio di sviluppo del diritto internazionale ed associandola persino alle idee della propaganda socialista⁵²⁴.

C

⁵²¹ Borchard ricorda che una clausola tesa a stabilire l'irresponsabilità del governo per i danni derivanti dalla guerra civile era stata inserita nella costituzione del Guatemala ed aveva generato le proteste dei diplomatici di Stati Uniti, Gran Bretagna, Francia, Germania, Spagna e Italia, BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, cit., p. 840, nota 1. Quanto ai trattati, il compilatore delle *Chronique de faits internationaux* del 1895 ricorda: "Le principe de droit international [que] les gouvernements ne sont pas responsables des pertes et des préjudices éprouvés par les résidents, indigènes ou étrangers, en cas de guerre civile, à condition qu'il n'y ait de la part de ces gouvernements ni faute, ni négligence [...] a été, notamment, déclaré dans les traités conclus per le Pérou avec la Bolivie (5 novembre 1868), avec les Etats-Unis de Colombie (10 février 1870), avec la république Argentine (9 mars 1874), et par le Venezuela avec le Salvador (1884). Plusieurs puissances européennes ont consenti à l'inscrire également dans les traités conclus avec les républiques américaines (traités du 27 novembre entre la France et le Mexique, ratifié en 1888; du 12 mai 1888 entre la France et l'Equateur, non encore ratifié; de 1889 entre l'Espagne et l'Equateur; de 1894 entre l'Espagne et l'Honduras; de 1892 entre l'Allemagne et la Colombie; de 1893 entre l'Italie et le Paraguay; du 27 octobre 1892 entre l'Italie et la Colombie (celui-ci ratifié en 1894)" *Chronique de faits internationaux*, in *Revue générale de droit international public*, II (1895), pp. 336-344, p. 339.

⁵²² BRUSA E., *Responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute ou de guerre civile...*, cit., p. 122. Secondo l'argomento proposto a chiusura del rapporto, "Le devoir de protéger ses propres ressortissants émigrés, la protection du droit de gens qui suit ceux-ci partout où ils se rendent à l'étranger" si oppongono "à la légitimité de toute stipulation exemptant [...] soit l'État dont ils sont ressortissants, du devoir de réclamer en leur faveur le traitement auquel ils ont droit, soit même l'Etat chez lequel ils résident, du devoir qu'il a à son tour de réparer les dommages causés par les guerres civiles ou les émeutes" *ibidem*. Per questo, ai sensi dell'art. 7 del progetto di articoli proposto in calce al rapporto: "Les stipulations exemptant mutuellement les États du devoir de prêter leur protection diplomatique, sont illégitimes chaque fois qu'il y a refus ou violation de la justice ou violation du droit des gens", mentre, per il successivo articolo 8, tutte le altre clausole di irresponsabilità sono semplicemente non raccomandate dall'*Institut*: "Les clauses d'irresponsabilité réciproque, en usage dans la pratique, ne s'harmonisant pas parfaitement avec la mission de l'Etat moderne, ne doivent point, en général, être recommandées" *ivi*, p. 136.

⁵²³ BRUSA E., *Responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute ou de guerre civile...*, cit., p. 122.

⁵²⁴ VON BAR L., *De la responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas de troubles, d'émeute ou de guerre civile*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, XXXI (1899), pp. 464-481, pp.

In punto di diritto, Von Bar non accetta la pretesa dei colleghi di ricostruire la materia della responsabilità dello Stato escludendo la nozione di forza maggiore e, più in generale, l'applicazione analogica dei principi generali di diritto privato che regolano la responsabilità civile⁵²⁵. Al contrario: come nel diritto civile, lo Stato è responsabile soltanto per i fatti commessi con dolo o colpa⁵²⁶. Di converso, questo non può essere ritenuto responsabile per le azioni indipendenti dal suo controllo e, a maggior ragione, per i danni sofferti dallo straniero che, conscio della pericolosità di un paese, abbia comunque deciso di stabilirvisi⁵²⁷.

Al massimo, come regola speciale, si ammette il diritto al risarcimento per gli stranieri (e, dunque, la responsabilità dello Stato) quando i danni siano stati causati da un movimento popolare diretto esclusivamente, o quasi, contro di loro, ovvero quando sia il governo ad adottare misure di carattere generale a loro danno durante il corso della guerra civile, per esempio provvedimenti di coscrizione obbligatoria o di contribuzione forzata⁵²⁸.

468-469, ove l'autore ammette che "Ce qui constitue l'originalité de la théorie de Brusa, c'est qu'il établit une analogie avec celle de l'expropriation. Les victimes des luttes que les gouvernement livre pour son maintien au pouvoir doivent être indemnisées aussitôt après qu'elles ont été frappés" e che "cette argumentation s'inspire d'une grande et noble conception des devoirs de l'Etat", ma critica la teoria sostenuta dai colleghi rilevando che "elle s'accorde trop peu avec le droit de notre époque et elle impose au gouvernement une lourde responsabilité au point de vue international". A livello pratico, l'autore sostiene, argomentando per assurdo, che, "si, en effet, un droit semblable était reconnu, l'Etat se verrait obligé d'accorder des indemnités en cas d'effraction, d'assassinat, surtout lorsqu'on ne pourrait imputer à la personne lésée aucune responsabilité, et, en cas d'inondations, d'incendies, lorsque l'accident aurait pu être évité grâce à des meilleures dispositions de la police" e conclude domandandosi, in maniera retorica "si cette réalisation d'une partie du programme socialiste contribuerait au bien de la société" *ibidem*. Allo scritto, Von Bar acclude un progetto di risoluzione in 10 articoli, ivi pp. 479-81, che è pubblicato anche in *Annuaire de l'Institut de droit international*, XVIII (1900), pp. 47-49.

⁵²⁵ In primo luogo, Von Bar sostiene che l'applicazione del criterio della forza maggiore dipende dai singoli casi e, pertanto, non può essere risolta una volta per tutte: "il y a force majeure lorsqu'un événement ne pouvait être évité d'aucune manière raisonnable, même en prenant soigneusement les mesures de précaution. L'expression est donc relative, et il y aurait lieu d'examiner, dans chaque cas particulier, s'il faut considérer une insurrection comme un événement qu'il n'était possible d'empêcher d'aucune manière et malgré toutes les mesures préventives raisonnables" VON BAR L., *De la responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas de troubles, d'émeute ou de guerre civile*, cit., p. 466. In secondo luogo, l'autore considera proficuo ricostruire la teoria della responsabilità internazionale a partire dai principi che regolano la responsabilità da illecito nel diritto privato: "Il n'est pas du tout contraire à la science d'appliquer au droit des gens des principes de droit international privé: la théorie générale de droit privé de l'acte déclaratoire, par exemple, ou de l'interprétation des contrats est également applicable, avec quelques modifications aux déclarations des Etats" ivi, pp. 467-468

⁵²⁶ Secondo Von Bar, "il est admis généralement qu'un Etat peut se rendre coupable d'offense à l'égard d'un autre Etat, et notamment le principe général de droit privé, en vertu duquel un Etat est responsable vis-à-vis d'un autre Etat des fautes et des dolis de ses représentants et agents, s'il en résulte pour ce dernier un dommage quelconque, a été de tout temps invoqué et appliqué à propos de toute espèce de relations entre Etats – bien entendu par la voie diplomatique" VON BAR L., *De la responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas de troubles, d'émeute ou de guerre civile*, cit., p. 468. Di seguito, il giurista tedesco sostiene che "l'Etat est absolument responsable vis-à-vis des étrangers pour les actes positifs, contraires aux lois, voir même pour les grossières négligences commises par ses délégués et fonctionnaires; c'est là un principe qui est universellement reconnu au point de vue des relations internationales" ivi, pp. 469-470.

⁵²⁷ Diversamente da quanto sostenuto nel rapporto redatto da Brusa e dagli altri giuristi della commissione nominata dall'Institut, Von Bar sostiene che "on refusera avec raison toute compensation, pour des actes commis par des rebelles ou des troupes d'émeutiers, aux personnes qui, tout en ayant connaissance des troubles qui ont éclaté, se rendent sur le théâtre de l'insurrection ou s'y établissent. Elles ne doivent attribuer qu'à elles-mêmes la cause du dommage qu'elles ont subi" VON BAR L., *De la responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas de troubles, d'émeute ou de guerre civile*, cit., p. 476 e articolo 3 del progetto di risoluzione, ivi p. 480.

⁵²⁸ Di seguito, Von Bar esprime alcune regole sussidiarie rispetto a quella generale della responsabilità per colpa: in primo luogo, ammette la responsabilità dello Stato nei casi in cui "un assez grand nombre de personnes, composé exclusivement d'étrangers auront été maltraitées", riconoscendo, altresì, che "Dans certaines circonstances, il suffira même que les victimes soient en majorité des étrangers"; in secondo luogo, considera che "l'Etat est naturellement

Inoltre, Von Bar esprime dubbi in merito all'applicazione della regola dei rimedi interni, considerando che di norma le legislazioni locali non prevedevano alcuna forma di indennizzo per i danni sofferti nel corso di guerre civili e che, in ogni caso, i tribunali di molti Stati garantivano standard di giustizia talmente bassi da "rendre tout à fait illusoire les droits des victimes", ragione per la quale sarebbe stato più opportuno devolvere queste questioni all'arbitrato⁵²⁹.

Insomma, l'unico punto sul quale Von Bar concorda con il rapporto predisposto da Brusa e dagli altri colleghi dell'*Institut* è quello relativo all'illegittimità delle clausole di irresponsabilità contenute nei trattati o nelle leggi interne e nelle costituzioni di molte repubbliche sudamericane⁵³⁰.

Difatti, questa è anche una delle conclusioni adottate dall'Istituto durante la sessione di Neuchatel del 1900, nel progetto di articoli votato sul rapporto di Brusa e degli altri giuristi e le osservazioni di Von Bar. Per il resto, il rapporto evita di affrontare punti controversi: esclude la responsabilità per i danni sofferti dagli stranieri che si trovavano illegalmente nel paese, o che si erano consapevolmente stabiliti in una regione pericolosa (articolo 3), ma invece che prendere posizione sulla natura della responsabilità, si limita a stabilire un elenco di quattro casi in cui gli stranieri avrebbero dovuto

responsable des violations du droit des gens; c'est le cas quand des étrangers sont astreints au service militaire [ou à] des emprunts forcés" VON BAR L., *De la responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas de troubles, d'émeute ou de guerre civile*, cit., pp. 471 e 473.

⁵²⁹ Von Bar ricorda che "Brusa est d'avis que les tribunaux ordinaires du pays ont le plus généralement à connaître de ces affaires; le gouvernement dont les sujets ont été lésés ne doit intervenir officiellement qu'en cas de torts de la part de l'État ou de ses autorités, lorsqu'il y a refus de justice ou violation du droit des gens" soltanto per ribadire di non poter "admettre cette opinion tant que les Etats n'accorderont pas, dans la même mesure, à leurs propres sujets un droit d'indemnité qu'ils devront faire valoir devant les tribunaux" VON BAR L., *De la responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas de troubles, d'émeute ou de guerre civile*, cit., p. 477. Più in generale, l'autore tedesco ricorda che "Les tribunaux ne méritent pas partout une égale confiance et récemment surtout on a pu remarquer que la justice n'échappe pas toujours aux antipathies et aux préjugés nationaux. En outre, il peut se faire qu'un Etat se reconnaisse responsable en principe, lorsque certaines personnes ont été lésées par le fait de ses fonctionnaires agissant officiellement, et s'efforce néanmoins de multiplier les obstacles les plus variés pour empêcher l'action en réparation du préjudice causé d'aboutir; il peut se faire que cet Etat soumette les étrangers à l'obligation de poursuivre d'abord les fonctionnaires coupables, ainsi qu'à nombre d'autres formalités, dont l'observation rigoureuse est de nature à rendre tout à fait illusoire les droits des victimes" e conclude che "Il sera donc préférable de laisser, même dans les cas spéciaux où il est possible de faire valoir les droits de l'étranger devant les tribunaux, à l'appréciation loyale du gouvernement de l'individu lésé la question de savoir s'il faut agir tout de suite diplomatiquement ou s'il faut d'abord faire suivre à la victime la voie judiciaire" pp. 477-478. In sede di progetto di risoluzione per articoli, tale conclusione è formalizzata all'articolo 4, a mente del quale "Le gouvernement de la personne lésée fait valoir l'obligation du dédommagement par la voie diplomatique, mais si la législation de l'Etat requis permet que [...] la demande d'indemnité soit soumise à l'appréciation des tribunaux ordinaires, le gouvernement étranger peut, s'il juge convenable, faire adresser d'abord à la personne lésée une plainte aux dits tribunaux" ivi, p. 480. In ogni caso, secondo l'autore, è preferibile devolvere queste controversie direttamente al giudizio di commissioni miste e tribunali arbitrali: come recita l'articolo 10 del progetto di articoli, "Les commissions mixtes et les arbitrages internationaux sont, en général, recommandés pour tous les différends qui peuvent surgir à cause de dommages soufferts par des étrangers pendant des troubles, ou au cours d'une émeute, d'une insurrection ou d'une guerre civile", ivi p. 481.

⁵³⁰ In conclusione, Von Bar ammette che "on ne peut qu'approuver Brusa quand il blâme les stipulations des traités, par lesquelles les Etats contractants conviennent réciproquement qu'ils n'admettront aucune action en dommages-intérêts intentée par des personnes lésées au cours d'émeutes ou de révolutions, et déclarent renoncer à toute intervention diplomatique en ce sens" VON BAR L., *De la responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas de troubles, d'émeute ou de guerre civile*, cit., p. 478. Più nello specifico, l'autore esclude la validità di simili disposizioni di diritto interno, considerando che "la voie diplomatique [...] est fondée sur le droit international" e non può, dunque, essere esclusa dal diritto interno, mentre è più vago in merito alla ragione per la quale dovrebbero essere invalide le stipulazioni dei trattati bilaterali, cfr. art. 5 del progetto di articoli, ivi p. 480. Infine, Von Bar riprende la distinzione fra disposizioni che escludono la protezione diplomatica *tout court*, e sono, pertanto, illegittime dal punto di vista del diritto internazionale e quelle che stabiliscono l'irresponsabilità, al di fuori dei casi di protezione diplomatica o altra violazione del diritto internazionale e sono, semplicemente, non raccomandate, cfr. art. 8 e 9, ivi, p. 481.

avere diritto a un risarcimento per danni alle persone e alle proprietà. Segnatamente: quando l'atto era diretto contro gli stranieri in quanto tali; in caso di blocco di un porto senza notificazione; per gli atti contrari alla legge commessi dalle autorità; se la pretesa risarcitoria è fondata in base al diritto di guerra⁵³¹.

3.1.3. I danni sofferti dagli italiani residenti in Perù nella giurisprudenza del Consiglio del contenzioso diplomatico (1899-1905)

Si può sostenere che, con la risoluzione del 1900, l'*Institut de droit international* avesse perduto l'occasione di incidere sulla materia, formulando i principi generali adatti a risolvere i frequenti reclami stranieri per danni sofferti durante una guerra civile. La decisione di elencare una serie di casi in cui questi danni sarebbero stati, effettivamente, dovuti si rileva poco utile alla prassi, dato che difficilmente un caso rientrava con precisione in una delle specifiche ipotesi considerate all'articolo 1 della risoluzione.

C

⁵³¹ Il *Règlement sur la responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute, d'insurrection ou de guerre civile*, adottato il 10 settembre 1900, durante la sessione di Nauchatel, sulle relazioni di Brusa e Von Bar è pubblicato in *Annuaire de l'Institut de droit international*, XVIII (1900), pp. 254-256 e pp. 312-315. Il progetto di compone di cinque articoli e due raccomandazioni. All'articolo primo si prevedono i casi in cui uno Stato incorre in responsabilità internazionale per i danni sofferti dagli stranieri residenti sul suo territorio: "Indépendamment des cas où des indemnités peuvent être dues aux étrangers en vertu des lois générales du pays, les étrangers ont droit à un dédommagement lorsqu'ils sont lésés, dans leur personne ou dans leurs biens, au cours d'une émeute, d'une insurrection ou d'une guerre civile: a) lorsque l'acte dont ils ont souffert est dirigé contre les étrangers comme tels en général, ou contre ceux-ci comme ressortissants d'un Etat déterminé, ou b) lorsque l'acte dont ils ont souffert consiste à fermer un port sans notification préalable en temps utile ou à retenir des navires étrangers dans un port, ou c) lorsque le dommage résulte d'un acte contraire aux lois commis par un agent de l'autorité, ou d) lorsque l'obligation du dédommagement est fondée en vertu des principes généraux du droit de la guerre". Il successivo articolo 2, prevede il riparto di responsabilità fra governo legittimo e governo insurrezionale: "L'obligation est fondée également lorsque le dommage a été commis [...] sur le territoire d'un gouvernement insurrectionnel, soit par celui-ci lui-même, soit par un de ses fonctionnaires. Cependant, certaines demandes d'indemnité peuvent être écartées, quand elles se rapportent à des faits qui se sont produits après que le gouvernement de l'Etat auquel appartient la personne lésée a reconnu le gouvernement insurrectionnel comme Puissance belligérante, et quand la personne lésée a continué de garder son domicile ou son habitation sur le territoire du gouvernement insurrectionnel. Tant que ce dernier est considéré par le gouvernement de la personne soi-disant lésée comme Puissance belligérante, les demandes ne pourront être adressées, dans le cas de l'alinéa 1 de l'article 2, qu'au gouvernement insurrectionnel et non au gouvernement légitime". L'articolo 3 afferma il principio, tipico della responsabilità aquiliana, per il quale "L'obligation du dédommagement disparaît, lorsque les personnes lésées sont elles-mêmes cause de l'événement qui a entraîné le dommage. Il n'existe pas, notamment, d'obligation d'indemniser ceux qui sont rentrés dans le pays en contrevenant à un arrêté d'expulsion, ni ceux qui se rendent dans un pays ou veulent s'y livrer au commerce ou à l'industrie, alors qu'ils savent ou ont dû savoir que des troubles y ont éclaté, non plus que ceux qui s'établissent ou séjournent dans une contrée ne présentant aucune sécurité par suite de la présence de tribus sauvages, à moins que le gouvernement du pays n'ait donné aux immigrants des assurances particulières". L'articolo 4 stabilisce che uno Stato federale non può venire meno alla responsabilità internazionale invocando la responsabilità dei diversi Stati che lo compongono: "Le gouvernement d'un Etat fédéral composé d'un certain nombre de petits Etats, qu'il représente au point de vue international, ne peut invoquer, pour se soustraire à la responsabilité qui lui incombe, le fait que la constitution de l'Etat fédéral ne lui donne, sur les Etats particuliers, ni le droit de contrôle, ni le droit d'exiger d'eux qu'ils satisfassent à leurs obligations". Infine, l'articolo 5 stabilisce: "Les stipulations exemptant mutuellement les Etats du devoir de prêter leur protection diplomatique ne doivent pas comprendre les cas de déni de justice ou de violation évidente de la justice ou du droit des gens". A questo tema si riferisce anche la prima raccomandazione, con la quale l'Institut propone agli Stati di evitare "d'insérer dans les traités des clauses d'irresponsabilité réciproque", considerando che "ces clauses ont le tort de dispenser les Etats de l'accomplissement de leur devoir de protection sur leurs nationaux à l'étranger et de leur devoir de protection des étrangers sur leur territoire"; con la seconda raccomandazione, invece, si incoraggia gli Stati a prevedere "Le recours aux commissions internationales d'enquête et aux tribunaux internationaux [...] pour tous les différends qui peuvent surgir à cause de dommages soufferts par des étrangers au cours d'une émeute, d'une insurrection ou d'une guerre civile" pp. 312-315.

Nella pratica, gli argomenti erano più sottili e si concentravano, da un lato, sulla responsabilità omissiva delle autorità dello Stato territoriale, le quali – secondo la visione in genere sostenuta dagli Stati di nazionalità dei danneggiati – sarebbero colpevolmente venute meno al dovere di proteggere gli stranieri e, dall’altro lato, sul principio di parità di trattamento, per cui nessuno Stato poteva essere obbligato a fornire una protezione maggiore rispetto a quella garantita ai propri cittadini.

La questione che viene rivolta al Consiglio del contenzioso diplomatico in merito ai danni sofferti da sudditi italiani nel corso della guerra civile peruviana del 1894-1895 si sviluppa fra questi due argomenti.

Occorre premettere che, alla fine della guerra, il governo peruviano aveva istituito una commissione per “ricevere ed esaminare le dichiarazioni dei danni da ciascuno sofferti”⁵³². Il 26 ottobre 1897 (a più di due anni dalla conclusione del conflitto) il ministro degli affari esteri peruviano comunicava i risultati raggiunti dalla commissione⁵³³.

L’Italia aveva presentato 82 reclami in favore di propri cittadini per “contribuzioni forzate [...] requisizioni militari [...] saccheggi, devastazioni, incendi, omicidi e ferimenti commessi da militari o da forze militarizzate od anche dalla plebe”, fondando, la pretesa risarcitoria sulla responsabilità dello Stato territoriale per “connivenza, per non dire istigazione [...] da parte delle autorità”, ovvero per “colpevole mancanza di tutela [...] degli stranieri”⁵³⁴.

Insieme all’elenco dei reclami accolti (32), rigettati (altrettanti) e “en suspenso” con riserva di acquisire ulteriori informazioni (18), il ministro degli affari esteri peruviano indirizza al governo italiano (e agli altri governi degli Stati di nazionalità dei reclamanti) una circolare che era stata

C

⁵³² Come scrive il ministero degli esteri nella propria relazione al Consiglio del contenzioso diplomatico, “non pochi cittadini italiani reclamarono dal Perù il risarcimento dei danni da essi sofferti in quello Stato, in seguito alla guerra civile del 1894-1895” Relazione del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: recente dottrina del Perù in ordine ai danni sofferti da regi sudditi in quello Stato durante la guerra civile, Roma, 29 gennaio 1899, in ASDMAE, cons. cont., pacco 5, fasc. 2, p. 1. Secondo la ricostruzione del r. ministro italiano a Lima, “pacificata la repubblica, il governo peruviano, animato da un lodevole spirito di equità e di giustizia e conscio essere interesse ben inteso della nazione di dare conveniente protezione e prove di benevolenza alle colonie straniere qui stabilite, che sono fattrici importanti di progresso pel paese, alle gioie e alle sventure del quale non si sono, del resto, mai mostrate indifferenti [...] non tardò a nominare un’apposita commissione che avesse a ricevere ed esaminare le dichiarazioni dei danni da ciascuno sofferti” Il r. ministro in Lima al ministro delle relazioni esteriori del Perù, Lima, 25 settembre 1897, allegato n. 1 all’annesso I alla Relazione del ministero degli affari esteri del 29 gennaio 1899, cit., p. 5. Di seguito, il regio ministro a Lima ricorda che “i rappresentanti dei vari governi interessati alle equa e amichevole soluzione dei ricorsi presentati dai rispettivi amministrati e dei cui interessi essi sono i naturali tutori in base al diritto internazionale, poterono anche limitarsi sino ad ora ad un ripetuto, ma sempre soltanto officioso, amichevole, intervento diretto a conciliare le ragioni delle vittime [...] con la condizione economica del paese” *ibidem*.

⁵³³ Il ritardo aveva generato le proteste della diplomazia italiana. Con una nota del 25 settembre 1897, il rappresentante italiano a Lima protesta formalmente nei confronti del ministro degli esteri peruviano, avvertendolo che il governo italiano non avrebbe accettato ulteriori rinvii e ricordando il ruolo assolutamente neutrale degli emigranti italiani durante la guerra civile: “dopo più di due anni che la suddetta commissione fu istituita [...] un ulteriore indugio da parte del governo del Perù non potrebbe giustificarsi; e quindi [...] oggi mi permetto di rivolgere a questo governo [...] una parola ufficiale, una istanza formale [...] Seguendo istruzioni del governo del Re devo rivolgermi alla cortesia di Vostra Eccellenza per pregarla di volermi far conoscere gli intendimenti del governo della repubblica per il risarcimento dei danni che buon numero di regi sudditi, malgrado la neutralità da essi costantemente osservata, anche per raccomandazioni di questa legazione, hanno riportato, insieme a molti altri stranieri, durante la contesa civile degli anni 1894 e 1895” Il r. ministro in Lima al ministro delle relazioni esteriori del Perù, Lima, 25 settembre 1897, allegato n. 1 all’annesso I alla Relazione del ministero degli affari esteri del 29 gennaio 1899, cit., pp. 4-5. Secondo il rappresentante italiano, il ritardo è tanto meno accettabile in quanto “i reclami italiani [...] provengono da violazioni flagranti di trattati” Il r. ministro in Lima al ministro delle relazioni esteriori del Perù, Lima, 25 settembre 1897, allegato n. 1 all’annesso I alla Relazione del ministero degli affari esteri del 29 gennaio 1899, cit., p. 5.

⁵³⁴ Il R. ministro in Lima al ministro delle relazioni esteriori del Perù, Lima, 25 settembre 1897, allegato n. 1 all’annesso I alla Relazione del ministero degli affari esteri del 29 gennaio 1899, cit., pp. 5-6.

concepita per motivare in via generale la decisione dei diversi reclami, ma non nascondeva l'ambizione di enunciare i principi di una "sana doctrina juridica" in merito alla protezione diplomatica, un "asunto de trascendental importancia en el presente y para el provenir [...] sobretodo en Sud-América"⁵³⁵.

Pur riconoscendo il fondamento teorico del diritto dello Stato di proteggere i propri sudditi residenti all'estero, la nota del ministro degli esteri peruviano ne lamenta gli abusi dell'applicazione pratica, insistendo sul fatto che, nel momento in cui uno straniero decide di stabilirsi nel territorio di un paese ne accetta, implicitamente, le condizioni di fatto e di diritto e si sottomette a quella giurisdizione territoriale⁵³⁶.

Nessuna teoria di diritto internazionale è stata sostenuta con maggior forza da giuristi e diplomatici sudamericani⁵³⁷: l'individuo che si stabilisce in uno Stato straniero non può avere diritto ad un

C_____

⁵³⁵ Secondo il governo peruviano, la nota era stata trasmessa ai diplomatici europei "no solamente para justificar la manera como se ha resuelto las demandas que me ocupan, sino por [exponer] de modo sucinto los principios que acerca de [las reclamaciones diplomáticas] admite mi gobierno y que son los que ha aplicado en la presente oportunidad" Il ministro delle relazioni esteriori del Perù al r. ministro in Lima, Lima, 26 ottobre 1897, allegato n. 2 all'annesso I alla Relazione del ministero degli affari esteri del 29 gennaio 1899, cit., pp. 6-7. La decisione dei reclami, con gli importi riconosciuti a titolo di indennizzo, risulta dagli elenchi allegati alla circolare, ivi, pp. 12-14. Secondo le fonti diplomatiche, la circolare del ministro peruviano era stata diretta, altresì, ai rappresentanti di Gran Bretagna, Francia, Germania e Spagna, Relazione del ministero degli affari esteri del 29 gennaio 1899, cit., p. 1 e nota del r. ministro in Lima al ministero degli affari esteri, Lima, 28 ottobre 1897 annesso I alla Relazione del ministero degli affari esteri del 29 gennaio 1899, cit., p. 3. Può essere utile ricordare che, nel corso del XIX secolo, la repubblica peruviana aveva denunciato a più riprese gli abusi della protezione diplomatica esercitata dagli Stati europei a (pretesa) tutela dei propri cittadini con note diplomatiche, ovvero approvando norme interne che escludevano la responsabilità dello Stato per determinati eventi (in particolare, per quelli collegati a rivolte o guerre civili), o ancora concludendo trattati con clausole analoghe; per un esame dei tentativi precedenti a quelli oggetto della presente controversia si rinvia a PRADIER-FODÉRE P., *Traité de droit international public européen et américain...*, cit., v. 1, pp. 234-236 e 238-239. Probabilmente, il fatto che l'analisi si dilunghi sulla prassi invalsa in Perù è legata all'assunzione, da parte dell'internazionalista francese, della cattedra di diritto internazionale presso l'università di Lima, v. *supra*, cap. I nota 152, p. 55.

⁵³⁶ Secondo il ministro degli esteri peruviano, "indiscutible es ciertamente el que sirve de fundamento à las reclamaciones diplomáticas: el Estado debe protección à sus miembros, no sólo dentro de su territorio, sino donde quiera que se hallen, siendo ésta una de las principales ventajas de la asociación política à cuya satisfacción tiende la moderna institución de la legaciones permanentes. Objeto de esa protección es reparar las injurias que el extranjero recibiese en el país de su residencia, y que, en ciertos casos, trascienden al Estado à que pertenece, y indemnizarle de los daños que en el mismo pudieran irrogársele [...] pero, si es cierto el principio, no es siempre admisible la extensión que se pretende darle al aplicarlo, por lo que, en esta materia, encuentra-se la dificultad en reconocer, para no exagerarlo, hasta dónde se extiende aquel deber de protección y cuando, por consiguiente, pueden los gobiernos entablar legítimamente reclamaciones, en defensa de sus nacionales" Il ministro delle relazioni esteriori del Perù al r. ministro in Lima, Lima, 26 ottobre 1897, allegato n. 2 all'annesso I alla Relazione del ministero degli affari esteri del 29 gennaio 1899, cit., pp. 6-7. Di seguito, riprendendo un luogo comune alla dottrina di diritto internazionale sudamericano, il ministro degli esteri peruviano considera che: "el ingreso de un individuo al territorio de un Estado, à que no pertenece, origina entre ambos reciprocas derechos y obligaciones: aquel contrae la de respetar las leyes del país, obedecer à sus autoridades, someterse à su jurisdicción, y tácitamente se compromete también à sufrir resignado los vicios de su organización ò de su estado social; el Estado, por su parte, se impone respecto de extranjero la obligación de hacerle justicia, de velar por su existencia, de defenderle sus bienes y [...] de no hacer distinción entre el y los nacionales en lo relativo à la garantía de sus derechos; pero todo con la precisa sujeciones à sus propias leyes y bajo el único imperio de sus autoridades" ivi, p. 7.

⁵³⁷ Come ricorda Borchard, "the effect of continuous residence by aliens in the territory rent by civil war is to place them for practically all purposes in the same legal position as nationals [...]no doctrine is more strongly emphasized by Latin-American publicists than the general principle that aliens coming and settling in a country must normally share its fortunes, and have no claim to better treatment than nationals" BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, cit., pp. 236-237 e, nello stesso senso, p. 93. A questo proposito, fra i documenti diplomatici che contengono le affermazioni più chiare del principio di parità di trattamento Irizzary y Puente cita proprio la circolare del governo peruviano del 26 ottobre 1897, oltre ad una nota con la quale il ministro degli esteri argentino comunicava all'incaricato di affari britannico a Buenos Aires che, nel momento in cui, un individuo decide di risiedere all'interno di uno Stato

trattamento migliore rispetto a quello riservato ai cittadini; secondo la formula utilizzata dalla diplomazia peruviana, dal diritto internazionale “no se deduce, por cierto, de esta reciprocidad de derechos y obligaciones que los extranjeros hayan de encontrarse en mejor condición que los nacionales, lo que no se puede pretender sin alterar el orden natural de su situación respectiva”⁵³⁸.

Più nello specifico, il governo nega la responsabilità dello Stato territoriale per tutti i danni occorsi agli stranieri durante una guerra civile, salvi i casi di “culpable y notoria negligencia” da parte delle autorità nel prevenirli o nel punire i colpevoli⁵³⁹. All’infuori di questo caso, opera il principio della forza maggiore: lo Stato non può essere ritenuto responsabile per danni inevitabili, come per esempio quelli di un’inondazione, e chi sostiene il contrario confonde gli Stati con le “sociedades de seguros contra riesgos y danos que de ellos no dependen ni pueden, en la generalidad de los casos, impedir”⁵⁴⁰.

Infine, il governo di Lima nega persino che lo Stato territoriale possa ritenersi responsabile dei danni causati direttamente per ordine dei propri agenti nell’esercizio delle loro funzioni “si el gobierno desaprueba y condena su conducta y somete al funcionario culpable al juicio correspondiente para hacer efectiva, conforme a ley, la responsabilidad civil y criminal en que hubiese incurrido”⁵⁴¹.

Può essere interessante leggere la circolare della diplomazia peruviana alla luce dell’opera *Le droit international appliqué aux guerres civiles*, pubblicata a Parigi, nel 1898, da Carlos Wiesse, che di quella repubblica era stato sottosegretario al ministero degli esteri.

Con questa monografia, tutta incentrata sul principio di sovranità – “qui est à la base du droit international” e da cui discende “pour chaque Etat l’obligation de respecter la souveraineté des autres Etats et de ne pas s’immiscer dans leurs affaires intérieures” –, l’autore sostiene le ragioni del

straniero accetta di essere soggetto alla giurisdizione territoriale di quello Stato, IRIZARRY Y PUENTE J., *The concept of “denial of justice” in Latin America*, in *Michigan Law Review*, n. 43 (1944-1945), pp. 383-406, pp. 390, nota 30, e 389, nota 23.

⁵³⁸ Il ministro delle relazioni esteriori del Perù al r. ministro in Lima, Lima, 26 ottobre 1897, allegato n. 2 all’annesso I alla Relazione del ministero degli affari esteri del 29 gennaio 1899, cit., p. 7. ove si chiosa: “con el desarrollo de la civilización [...] el hermoso cosmopolitismo contemporáneo, que de par en par mantiene abiertas las puertas de la hospitalidad, y cuyo espíritu, infiltrado en la legislación, ha hecho desaparecer los privilegios y exclusiones de otro tiempo; pero peligraría, indudablemente, conquista tan saludable, si se la llevase mas allá de sus naturales y justos límites, pretendiéndose colocar a los nacionales en una situación de inferioridad tanto mas irritante cuanto menos fundada. En tale condiciones el elemento extranjero, lejos de ser agente poderoso de bienestar, se convertiría, para los países, en carga pesada y peligrosa, de la que, sobre todo lo débiles, procurarían verse libres en previsión de desagradables desavenencias, si no, desdorosas humillaciones”.

⁵³⁹ Il ministro delle relazioni esteriori del Perù al r. ministro in Lima, Lima, 26 ottobre 1897, allegato n. 2 all’annesso I alla Relazione del ministero degli affari esteri del 29 gennaio 1899, cit., p. 8: “salvo que hubiese habido en la autoridad culpable y notoria negligencia en evitarlos, siéndole posible, ò se desentendiese por completo, en seguida, del castigo de los criminales”.

⁵⁴⁰ Di seguito nella nota si specifica che “no afectan la responsabilidad de la nación, ni pueden, por consiguiente, ser materia de reclamación diplomática, los danos y perjuicios que sufran los extranjeros como consecuencias inevitables del estado de rebelión o de guerra civil, ni los que en tal estado les causen las facciones rebeldes”, rilevando come “derivar responsabilidad des estado de insurrección, pretender ponerse a cubierto de sus danos inevitables, importa, pues, tanto como querellarse de un terremoto o otro semejante siniestro: la insurrección es una calamita general, extensiva a todos los habitantes del país en que ocurre, y de la cual, por consiguiente, nadie tiene el derecho de pretender sustraerse con absurdas exigencias de responsabilidad, como si fuesen los gobiernos sociedades de seguros contra riesgos y danos que de ellos no dependen ni pueden, en la generalidad de los casos, impedir” Il ministro delle relazioni esteriori del Perù al r. ministro in Lima, Lima, 26 ottobre 1897, allegato n. 2 all’annesso I alla Relazione del ministero degli affari esteri del 29 gennaio 1899, cit., pp. 8-9.

⁵⁴¹ Il ministro delle relazioni esteriori del Perù al r. ministro in Lima, Lima, 26 ottobre 1897, allegato n. 2 all’annesso I alla Relazione del ministero degli affari esteri del 29 gennaio 1899, cit., p. 8.

proprio governo, e degli altri governi del subcontinente, in punto di illegittimità dei reclami presentati in via diplomatica per ottenere il risarcimento dei danni sofferti dagli stranieri indipendentemente da una condotta colpevole dello Stato territoriale⁵⁴².

Ancora una volta, l'autore fonda questa conclusione sul principio di parità di trattamento: l'individuo domiciliato in uno Stato straniero (e, a maggior ragione, quello che vi si è stabilito *sine animo revertendi*) non può pretendere un trattamento migliore rispetto a quanto previsto, in via generale per tutti i cittadini, ma, come questi, deve rassegnarsi a "supporter les circonstances bonnes ou mauvaises par lesquelles passe le pays"⁵⁴³.

Come già visto nel paragrafo dedicato alle misure di naturalizzazione di massa adottate dagli Stati sudamericani, e in particolare dalla neoproclamata repubblica brasiliana, per la dottrina e la diplomazia di quei paesi il fatto che lo straniero residente conservasse la cittadinanza di origine al solo fine di poter invocare la protezione diplomatica dello Stato di nazionalità costituiva un'insopportabile privilegio nei confronti di tutti gli altri cittadini. Ora, Wiesse sostiene questa tesi "même en l'absence d'une naturalisation": se l'individuo straniero trae dei vantaggi con l'essersi stabilito all'estero "il ne serait donc pas juste" sommare a questi vantaggi le prerogative accordate agli stranieri; secondo il diplomatico peruviano, il semplice fatto di aver trasferito la propria residenza all'estero comporta un'identificazione con lo Stato territoriale che "a pour conséquence d'affaiblir ou meme de supprimer complètement l'obligation qui incombait au gouvernement dont il dépendait primitivement de lui accorder sa protection"⁵⁴⁴.

In ogni caso, l'autore evita di portare questa teoria alle sue estreme conseguenze e riconosce che, per il solo fatto di essersi stabilito nel territorio di uno Stato straniero, non si può pretendere che un individuo si rassegni a subire vessazioni e continui atti arbitrari⁵⁴⁵. Per questo, propone il solito compromesso. In via generale, lo Stato non è responsabile per i danni sofferti dagli stranieri durante il corso di una guerra civile, ma, come eccezione, la responsabilità può essere invocata in tutti i casi in cui il reclamante riesca a provare che i danni sofferti sono il risultato di colpa, negligenza o imperizia da parte delle autorità costituite nel prevenirli o nel punire i colpevoli:

La responsabilité de l'Etat doit être considérée comme engagée, si [les] autorités n'ont pas agi du tout contre les coupables ou si elles ont mis de la négligence à poursuivre les perturbateurs ou, encore, si elles n'ont pas pris à temps les mesures nécessaires pour le maintien de l'ordre, de sorte que les précautions prises se trouvaient tout à fait insuffisantes au moment critique⁵⁴⁶.

C

⁵⁴² WIESSE C., *Le droit international appliqué aux guerres civiles, édition française revue et mis à jour par* DE BLONAY A., Lausanne: B. Benda libraires-éditeurs, 1898, pp. 1-2.

⁵⁴³ WIESSE C., *Le droit international appliqué aux guerres civiles...*, cit., pp. 44-45. Secondo le parole dell'autore: "Il est évident, en effet, qui l'étranger [...] domicilié dans un pays, et, plus encore, l'émigrant qui s'y est établi *sine animo revertendi*, ne peuvent pas prétendre à être mieux traités que les propres ressortissants de ce pays. Ils doivent, aussi bien que les autres, supporter les circonstances bonnes ou mauvaises par lesquelles passe le pays" *ivi*, pp. 45-46.

⁵⁴⁴ WIESSE C., *Le droit international appliqué aux guerres civiles...*, cit., p. 56. Per raggiungere tale conclusione, l'autore pone l'accento sulla volontarietà della decisione dell'emigrante di stabilire la propria residenza all'estero: "si, en effet, un ressortissant d'un pays s'est établi à l'étranger, c'est de son plein gré qu'il s'y est décidé" *ibidem*.

⁵⁴⁵ Wiesse ammette che "On devrait pas en conclure, cependant, que, si les nationaux sont habituellement exposés à des vexations de toutes sortes, les étrangers soient aussi obligés de s'y soumettre, sans avoir le droit de formuler des réclamations [...] le seul fait que les indigènes acceptent, tacitement au moins, la violence et l'arbitraire, n'est pas de nature à obliger les étrangers à subir les mêmes abus" WIESSE C., *Le droit international appliqué aux guerres civiles...*, cit., p. 46.

⁵⁴⁶ WIESSE C., *Le droit international appliqué aux guerres civiles...*, cit., pp. 46-47, ove l'autore specifica che, in concreto, per stabilire se lo Stato territoriale sia responsabile occorre valutare caso per caso: "c'est donc la nature meme des faits établis qui donnera [...] la mesure des réparations auxquelles l'Etat est tenu". In linea con la concezione generalmente accolta all'epoca del carattere colpevole della responsabilità internazionale degli Stati, l'autore aveva

In questi casi, secondo Wiesse, gli stranieri hanno diritto a vedersi riconosciute delle indennità, né i cittadini potrebbero lamentare una violazione del principio di parità di trattamento, dal momento che l'obbligo di riparazione dello Stato territoriale discende da atti o omissioni illecite, per le quali, in genere, anch'essi "devraient pouvoir exercer un recours contre leur propre gouvernement"⁵⁴⁷.

L'opera di Wiesse è nota ai consiglieri del contenzioso diplomatico, che, infatti, ne sfruttano la moderazione e l'equilibrio per contestare i punti più duri della circolare del governo peruviano, quando il ministero degli esteri richiede un parere in merito alla conformità di tale dottrina con il diritto internazionale⁵⁴⁸.

Oltre alla circolare, e al carteggio diplomatico, il ministero trasmette al Consiglio i pareri dei consulenti giuridici di altri paesi che avevano appoggiato in via diplomatica i reclami presentati dai propri sudditi; in particolare quelli resi dall'avvocato consulente del *Foreign Office* di Londra e dal consulente del ministero degli esteri spagnolo⁵⁴⁹.

considerato, a titolo di premessa generale, che "dans les cas où les Etats étrangers eux-mêmes ou leurs ressortissants ont éprouvé un préjudice par le fait de désordres [...] le gouvernement est responsable du fait, soit de ses fonctionnaires ou agents, soit de ses ressortissants révoltes. C'est une responsabilité quasi *ex delicto*, d'où la conséquence que celui qui formule une réclamation doit établir que le dommage qui lui a été causé est le résultat de la faute, de la négligence ou de l'imprudence des autorités" *ivi*, p. 45. In realtà, di seguito l'autore introduce una "distinction suivant que les pertes ou les dommages sont la conséquence des actes de révolte ou de répression": nel primo caso, lo Stato non deve, in line di principio, essere ritenuto responsabile, dato che "En prétendant l'obliger à réparer le dommage causé per les insurgés on oublie que ce ne sont pas ses propres fonctionnaires qui ont agi, mais, au contraire, des individus entièrement étrangers à sa propre autorité et qui [...] se sont soustraits à son contrôle"; nel secondo caso, invece, "l'obligation qui incombe à l'Etat de répondre des actes dommageables commis par des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions n'affaiblit pas l'autorité de lois nationales" *ivi*, pp. 49-51. Tuttavia, pare che la teoria della responsabilità internazionale per colpa permetta di uniformare le conclusioni a prescindere da tale distinzione, dal momento che, anche nel primo caso, secondo l'autore lo Stato è internazionalmente responsabile "s'il négligeait de [...] punir [...] les auteurs du dommage qui en sont individuellement responsables" *ivi*, p. 51. Ovviamente, anche secondo Weisse, non vi è alcuna responsabilità nel caso in cui lo straniero danneggiato avesse preso parte alla guerra civile, *cfr. ibi*, pp. 62-64.

⁵⁴⁷ Invero, l'autore non chiarisce se, effettivamente, le legislazioni interne degli Stati sudamericani prevedano questo diritto a favore dei propri cittadini (ciò che, come visto, Hall e Borchard negano). In ogni caso, secondo il ragionamento di Weisse, la responsabilità internazionale comporta l'obbligo di riparare il danno causato: "ces réparations consisteront en la punition de coupables, si elle est possible, en une amende honorable, s'il y a eu offense au pavillon et par conséquent à la nation étrangère en la personne de son représentant, ou, enfin, en une indemnité allouée aux particuliers pour le dommage par eux subi"; né si pone, in tali circostanze, un problema di disparità di trattamento: "On ne pourrait pas objecter que le dédommagement réclamé constituerait, au profit des étrangers, un privilège que les lois du pays refusent aux nationaux. Il ne s'agit, en effet, pas d'un accident dont la cause resterait inconnue, ni d'un dommage résultant d'une force majeure, mais d'actes ou d'omissions illicites, pour lesquels les nationaux eux-mêmes devraient pouvoir exercer un recours contre leur propre gouvernement" WIESSE C., *Le droit international appliqué aux guerres civiles...*, cit., p. 47.

⁵⁴⁸ Per la precisione, il ministero degli affari esteri si rivolge al Consiglio del contenzioso diplomatico "per conoscere se e fino a qual punto ritenga l'alto consesso doversi dal governo del Re far luogo all'azione diplomatica a pro dei reclami italiani in confronto della dottrina alla quale il governo peruviano afferma di voler informare la propria condotta" Relazione del ministero degli affari esteri del 29 gennaio 1899, cit., p. 1.

⁵⁴⁹ Lo stesso ministero degli esteri dà conto di aver "procurato di far scandagliare presso i gabinetti di Londra e Madrid quale fosse per essere la loro linea di condotta in proposito, e di [aver] già ottenuto [...] le risposte che qui si allegano" Relazione del ministero degli affari esteri del 29 gennaio 1899, cit., p. 1. In effetti, in una comunicazione al ministro del 20 gennaio 1899, il sottosegretario agli affari esteri, rilevato che, attraverso la nota del 26 ottobre 1897, "il governo peruviano, pur ammettendo l'intervento diplomatico solo in sostegno dei reclami per danni derivanti da atti, compiuti verso gli stranieri dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni, in contravvenzione ai trattati in vigore e al diritto delle genti, nega, però, la facoltà del detto intervento nei casi, in cui il danno dagli stranieri risentito derivi da ribellioni o da atti che, anche compiuti da agenti del governo peruviano, non furono conseguenza di ordini dati da quest'ultimo", aveva considerato "opportuno di far chiedere, a mezzo dei regi rappresentanti in Londra, Parigi, Berlino e Madrid, coma sia stata accolta da quei governi la detta circolare" Il sottosegretario di Stato per gli affari esteri al R. ministro in Lima, Roma, 20 gennaio 1898, annesso II alla Relazione del ministero degli affari esteri del 29 gennaio 1899, cit., p. 15.

Entrambi si dichiaravano, in linea di massima, disposti ad accettare il principio di parità di trattamento fra cittadini e stranieri, così come l'irresponsabilità del governo territoriale per i danni causati da "eventi [su cui] le autorità, *de jure*, dello Stato non avevano un effettivo controllo" (per utilizzare l'espressione contenuta nella nota inviata dal governo inglese), mentre consideravano una "esagerazione" la pretesa di estendere tale regola ai danni causati direttamente dalla condotta degli agenti e dei funzionari di quello Stato, rilevando come (questa volta secondo la posizione del governo di Madrid) "gli agenti del governo quando agiscono nell'esercizio delle loro funzioni obbligano l'intero governo" a prescindere dal fatto che essi "abbiano agito, o no, in virtù di ordini di questo"⁵⁵⁰.

Nel proprio parere, adottato il 19 febbraio 1899, su relazione di Cappelli, il Consiglio del contenzioso diplomatico nota, come premessa, la peculiarità del quesito posto dal ministero degli esteri che (come nel caso relativo alle questioni di nazionalità in Turchia) non verte su "un caso concreto di controversia [cui] il Consiglio è invitato ad applicare [...] i principii del diritto delle genti", bensì sulla "rispondenza alla dottrina" delle "massime generali" propugnate dal governo del

C

⁵⁵⁰ Il parere del consulente legale del ministero degli affari esteri inglese è riassunto in una nota trasmessa dall'ambasciatore italiano a Londra al ministero degli affari esteri in data 1 marzo 1898, secondo la quale "il governo della Regina: ritiene che in massima non vi sia nulla da obiettare alla teoria che cittadini stranieri residenti in uno Stato non abbiano a trovarsi in una situazione privilegiata in confronto coi sudditi di quello Stato, e che non possano quindi accampare pretese di godere speciali favori o privilegi, in confronto di quelli. Ammette egualmente che, secondo i principii del diritto delle genti, uno Stato non possa essere ritenuto responsabile per le perdite subite da terzi pel fatto di rivoluzioni, o gravi perturbazioni dell'ordine pubblico, se su tali eventi le autorità, *de jure*, dello Stato non avevano un effettivo controllo"; infine, "è d'accordo col governo italiano nel ritenere inammissibile la teoria della non responsabilità di funzionari dello Stato per quegli atti che consti, non siano conseguenza di ordini diretti impartiti loro dal loro governo; e ritiene quindi che ogni governo sia da tenersi sempre responsabile per tutti gli atti commessi dai suoi agenti in virtù della loro capacità ufficiale" Il R. ambasciatore in Londra al ministro degli affari esteri, Londra, 1 marzo 1898 annesso III alla Relazione del ministero degli affari esteri del 29 gennaio 1899, cit., p. 17, con la quale il rappresentante italiano, Ferrero, trasmette a Roma la risposta del governo inglese alla questione in merito a "quale accoglienza intendeva fare alla circolare del governo peruviano intorno all'ammissibilità dei reclami di cittadini europei per risarcimento dei danni sofferti durante la guerra civile del 1894-1895". La posizione spagnola, invece, è contenuta in una nota inviata direttamente dal ministero degli esteri di quel paese all'ambasciatore italiano a Madrid, che la trasmette a Roma in traduzione italiana il 6 luglio 1898. Secondo tale nota: "Il governo di Sua Maestà è d'accordo con le idee generali esposte [nella] circolare, stimando che, se è perfettamente legittimo il diritto di presentare reclami diplomatici allo scopo di proteggere i nazionali che si trovano all'estero, è pur necessario convenire che si è data esagerata estensione a tal diritto, e che in tutti i modi non possono pretendersi maggiori benefici per lo straniero che per il nazionale, dovendo il primo uniformarsi alle condizioni del paese nel quale si è stabilito volontariamente"; di conseguenza, il governo di Madrid considera che "i governi non sono né possono essere responsabili dei danni causati da insorti o ribelli", ricordando di aver "Costantemente sostenuto questo principio di giustizia in occasione delle insurrezioni verificatesi in territorio spagnuolo [...] stabilito in parecchi trattati internazionali" Nota verbale [traduzione] Madrid 4 luglio 1898, allegata a r. ambasciatore in Madrid al ministro degli affari esteri, Madrid, 6 luglio 1898, annesso IV alla Relazione del ministero degli affari esteri del 29 gennaio 1899, cit., pp. 19-20. Al contrario, il governo spagnolo considera alla stregua di una "lamentevole esagerazione" la pretesa peruviana "che soltanto havvi diritto a indennità, quando il danno è stato prodotto dal governo o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni e agendo in virtù di ordini ricevuti", in quanto "gli agenti del governo quando agiscono nell'esercizio delle loro funzioni obbligano l'intero governo, attesoché non vi è mezzo di sottrarsi al loro mandato che si fonda nell'autorità che esercitano. Ecco perché il governo di Sua Maestà opina che debbonsi indennizzare quei danni ingiustificati che abbiano prodotto gli agenti del governo nell'esercizio delle loro funzioni, abbiano essi agito, o no, in virtù di ordini di questo. Diversamente si verrebbe ad autorizzare l'abuso, perché nella maggior parte dei casi non vi sarebbe mezzo pratico per dimostrare se l'agente procedette, o no, in adempimento di ordini ricevuti" *ibidem*. È interessante notare che, con la lettera di trasmissione, l'ambasciatore italiano precisa che "è chiaro che la Spagna sia d'avviso che a nessun risarcimento sia tenuto un governo pei danni causati da insorti. Ha di fatto tutto l'interesse a far trionfare tale massima, in considerazione dei numerosi reclami di cittadini esteri per le devastazioni sofferte nelle attuali rivolte alle sue colonie" Il r. ambasciatore in Madrid al ministro degli affari esteri, Madrid, 6 luglio 1898, annesso IV alla Relazione del ministero degli affari esteri del 29 gennaio 1899, cit., p. 20. Nella corrispondenza diplomatica non si rinvegono informazioni in merito alla sorte delle richieste presentate alle cancellerie di Parigi e Berlino. Per alcuni cenni sul modello di consulenza adottato dal *Foreign Office* v. cap. II, par. 3.

Perù, “in nome altresì di tutte le giovani repubbliche dell’America del sud”, per limitare “gli ingiusti reclami [...] che costituiscono veri attentati alla sovranità di quei popoli”⁵⁵¹.

Di seguito, il parere riassume i principi delineati nella nota peruviana. In primo luogo, il governo di quella repubblica sostiene che “gli stranieri non debbono pretendere di essere in condizioni migliori dei nazionali, e quindi debbono con rassegnazione sopportare i difetti dell’organizzazione e dello stato sociale del paese nel quale si sono stabiliti”; in secondo luogo, che “lo Stato non è responsabile dei danni causati allo straniero dalle turbe in tumulto, o in moti popolari, eccettuato il caso che nelle autorità locali vi sia stata colpevole e notoria negligenza nel prevenirli, o, in seguito, trascuratezza nel punire i colpevoli”; infine, che “il governo non è responsabile dei danni ingiustamente causati allo straniero neppure dagli agenti dell’autorità nell’esercizio delle loro funzioni, se il governo biasima la condotta di questi e sottomette a giudizio il funzionario colpevole”⁵⁵².

Ebbene, secondo il parere, nessuno di questi principi, così come formulato nella circolare del governo peruviano, può dirsi valido alla luce del diritto internazionale consuetudinario all’epoca vigente.

In particolare, il Consiglio accetta solo formalmente il principio di parità di trattamento – riconoscendo che è “chiaramente dimostrato dalla ragione giuridica” – ma lo considera, in sostanza, irrilevante sulla scorta della considerazione che l’obbligo di tutelare “la vita e i beni” degli stranieri deriva dal diritto internazionale e, dunque, per essere considerato civile, lo Stato territoriale non può venirvi meno allegando, semplicemente, che anche i suoi cittadini sopportano “i difetti dell’ordinamento e dello stato sociale del paese”⁵⁵³. Inoltre, per il Consiglio, cittadini e stranieri non sono uguali: lo straniero non gode dei diritti politici e, per il diritto internazionale, “è tenuto alla neutralità”, sicché la “protezione dello Stato al quale appartiene”, lungi dal costituire un privilegio

C

⁵⁵¹ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 19 febbraio 1899, oggetto: Reclami di italiani verso il Perù per danni sofferti durante la guerra civile 1894-1895, relatore Cappelli, n. 130 dell’inventario, in ASDMAE, cons. cont., pacco 5, fasc. 5, p. 1. Di seguito, il Consiglio riassume la nota inviata dal ministero degli esteri peruviano, rilevando che questa “accenna ad una differenza di fatto che le grandi potenze di Europa stabiliscono nei rapporti fra loro, e in quelli che esse, contro i principii del diritto internazionale moderno, tendono ad esercitare nei rapporti con le repubbliche sud-americane, abusando della debolezza di queste” e che “questo lamento emesso dal governo del Perù è quello stesso che ogni giorno si ripete [...] nella pubblica stampa e nei *meetings* in tutti quegli Stati dell’America centrale e meridionale, dove più corre la emigrazione europea”, ricordando come “per difendersi dall’odiato reclamo diplomatico, quegli Stati [avessero preso] misure legislative certo non vantaggiose per le colonie europee”, come per esempio “quella contenuta nell’art. 38 della recente costituzione della repubblica dell’Equatore, nel quale si dice che ogni contratto concluso dallo straniero col governo, o con un privato, porta implicita la rinuncia al reclamo diplomatico” Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 19 febbraio 1899, cit., pp. 1-2. Alcune controversie relative all’applicazione di clausole di questa specie (cd. clausola Calvo), saranno approfondite *infra*, cap. III, par. 3.3. Per ora, importare sottolineare come il Consiglio deplori il fatto che la “dichiarazione di principii [predisposta dal governo peruviano] fu comunicata alla pubblica stampa prima che le note che le contenevano pervenissero ai rappresentanti di Italia, Francia, Inghilterra, Germania, Spagna e Cina” Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 19 febbraio 1899, cit., p. 1. Per il parere relativo alle questioni di nazionalità in Turchia, in cui si chiedeva al Consiglio di emettere un parere in merito alla conformità al diritto internazionale della legge ottomana sulla nazionalità del 1869 v. *supra*, cap. III, par. 2.4.

⁵⁵² Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 19 febbraio 1899, cit., p. 2.

⁵⁵³ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 19 febbraio 1899, cit., p. 3, ove il Consiglio considera le posizioni espresse da alcuni degli autori già citati (fra cui Bluntschli, Calvo e Fiore, oltre a Wiesse). Di seguito, nel contestare la portata assoluta che veniva data al principio di parità di trattamento nella nota del governo peruviano, il Consiglio ricorda altresì che “uno Stato, il quale o si sottraesse [...] o fosse impotente ad adempiere [il suo dovere di difesa della vita e dei beni] tanto verso i nazionali quanto verso gli stranieri [...] perderebbe la sua ragione d’essere di Stato civile” *ibidem*.

per lo straniero, è la sua unica “guarentigia [...] capace di salvaguardare in lui i diritti della civiltà umana” e, come tale, a porlo in una vera condizione di parità con i nazionali⁵⁵⁴.

Il Consiglio utilizza il medesimo schema argomentativo per contestare la portata della seconda massima espressa dal governo del Perù. Il principio che lo Stato territoriale non è responsabile per i danni incorsi dagli stranieri residenti sul suo territorio per atti sui quali questo non aveva alcun controllo è accettabile soltanto nella misura in cui venga espresso in maniera restrittiva, con la previsione di eccezioni e temperamenti. Secondo il Consiglio, infatti, “quella regola si muterebbe in patente ingiustizia” se non prevedesse un’eccezione per “il caso non [...] eccessivamente raro nelle repubbliche sudamericane, di moti popolari diretti specialmente contro gli stranieri”⁵⁵⁵.

È interessante notare che, per “escludere l’ingiusta accusa” che “una interpretazione simile del diritto le potenze europee non la applicano fra loro, ma solo quando trattasi delle repubbliche sudamericane”, il Consiglio cita a sostegno della sua posizione la controversia sorta fra Italia e Francia a seguito dell’uccisione e del ferimento di diversi operai italiani, da parte dei colleghi francesi, nelle saline di Aigues-Mortes, il 17 agosto 1893, che si era concluso con il pagamento di un’indennità, da parte del governo francese (invero, “dans une pensée d’humanité”)⁵⁵⁶.

C

⁵⁵⁴ Secondo l’espressione scelta dal Consiglio: “I nazionali hanno con l’esercizio dei diritti politici o, quando altro manchi, con la rivoluzione, fenomeno non raro, come si sa, nelle repubbliche sud-americane, modo di difendersi da un governo incivile. Lo straniero, che non gode dei diritti politici ed è tenuto alla neutralità, deve trovare altra guarentigia che sia capace di salvaguardare in lui i diritti della civiltà umana [...] Questa guarentigia sta nella protezione dello Stato al quale egli appartiene” Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 19 febbraio 1899, cit., p. 3.

⁵⁵⁵ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 19 febbraio 1899, cit., p. 4. In particolare, il Consiglio rileva la necessità di prevedere un’eccezione per il caso in cui “due fazioni contendenti, discordi nel resto e nel resto combattentisi, con tacita intesa esercitano e lasciano esercitare sugli stranieri soprusi ed angherie, le quali si commettono tanto più facilmente e impunemente, che gli stranieri, poco numerosi, male possono difendersi e ne sono impediti anche dalla neutralità alla quale sono tenuti”; infatti, “Negarsi di riparare ai danni prodotti da questi atti di brigantaggio collettivo contro lo straniero sarebbe contrario a quei medesimi principii ai quali [...] il Perù si professa devoto” *ibidem*.

⁵⁵⁶ Secondo la ricostruzione contenuta al parere del Consiglio del contenzioso diplomatico, dopo che si era verificato, ad Aigues-Mortes, un “moto popolare [...] contro operai italiani, non solo la Francia lo repressse e deferì i colpevoli ai tribunali, ma pagò, in forma di sussidi, una somma considerevole all’Italia perché la ripartisse fra i danneggiati, i quali [...] furono tutti equamente compensati dei patiti danni” Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 19 febbraio 1899, cit., p. 4. Effettivamente, a seguito delle proteste dell’ambasciatore italiano a Parigi, per l’uccisione di sette operai italiani ed il ferimento di altri ventisei ad esito di uno scontro fra gli operai francesi e quelli italiani impiegati dalla Compagnie des salins du Midi, “le gouvernement français donna l’ordre au préfet du Gard et au parquet de Nîmes d’ouvrir immédiatement une enquête” *Chronique de faits internationaux*, in *Revue générale de droit international public*, t. I (1894), pp. 171-181, p. 172. Come ricorda il compilatore delle *Chronique de faits internationaux*, “la cause originaire des désordres était le fait que la Compagnie employait trois cent cinquante Italiens et seulement cent cinquante Français”; tuttavia, secondo le autorità italiane, la causa più prossima dell’aggressione andava ricercata in un manifesto pubblicato dal sindaco della città per spingere la compagnia a licenziare i lavoratori italiani: anche per questa ragione (sostenendo che la condotta del sindaco avrebbe comportato la responsabilità del governo francese), il governo italiano istruiva il proprio rappresentante a Parigi a richiedere: le dimissioni del sindaco, il rinvio a giudizio dei presunti colpevoli, un’equa indennità per le famiglie delle vittime e per i feriti, *ivi*, pp. 172-174. Invero, il sindaco viene soltanto sospeso; per il resto, le autorità francesi danno seguito alle richieste italiane: la Cassazione accoglie l’istanza del procuratore generale di Nîmes e stabilisce che, per evitare condizionamenti, il processo penale sarà celebrato a Bordeaux, mentre l’indennità (di 420.000 franchi totali) viene versata al governo italiano nel gennaio 1894; in cambio, il governo italiano versa a quello francese la somma di 30.000 franchi a riparazione dei danni subiti dai sudditi francesi a Roma, Genova e Napoli a seguito di moti popolari antifrancesi scoppiati, in quelle città, alla notizia del massacro di Aigues-Mortes, ma ottiene che “aucun lien [soit] établi entre le règlement des indemnités italiennes et françaises” *ivi*, pp. 173-175. Appare, dunque, legittimo sostenere che il principio di diritto internazionale sotteso al caso di Aigues-Mortes è lo stesso che regola i danni sofferti in conseguenza di una guerra civile e, più in generale, la responsabilità dello Stato per fatti commessi da privati sul suo territorio (e, in questo senso, è sempre lo stesso principio discusso nei casi di linciaggio di sudditi italiani occorsi negli Stati Uniti nell’ultimo decennio del XIX secolo, su cui v. *supra*, cap. III, par. 2.6): come riconosce il compilatore delle *Chronique de de faits internationaux*, si tratta di stabilire, da un lato, se lo Stato territoriale avesse fatto uso della diligenza richiesta per

Infine, il Consiglio considera “veramente inammissibile” l’ultimo principio espresso nella nota del governo peruviano, che pretende di non essere responsabile internazionalmente nemmeno per gli atti commessi dai propri agenti, nell’esercizio delle proprie funzioni, ogniqualevolta essi non avessero agito per ordine espresso del governo, anche in considerazione del fatto che quella di dimostrare l’esistenza di questo ordine espresso sarebbe una prova diabolica⁵⁵⁷.

In conclusione, il parere consiglia il governo di “esercitare la sua azione diplomatica” in favore di tutti i reclami italiani che fossero stati ritenuti infondati sulla base dell’applicazione di questa pretesa regola di diritto internazionale, mentre adotta una posizione più cauta in merito al principio della parità di trattamento⁵⁵⁸.

prevenire i danni, limitarne le conseguenze e punire i colpevoli; dall’altro lato, e anche indipendentemente dalla prima valutazione, “[si] l’agression contre des individus de nationalité étrangère ait eu pour cause leur nationalité même”, dato che, in simili casi, “l’attentat peut être considéré comme porté contre l’Etat étranger lui-même” ivi, p. 176. Allo stesso tempo, occorre ricordare che, per la diplomazia francese (come per quella americana) il pagamento delle indennità a favore delle vittime italiane era stato disposto, non per riparare una violazione del diritto internazionale, bensì “dans une pensée d’humanité” ivi, p. 174. Sugli incidenti di Aigues-Mortes, anche Borchard ricorda che “indemnities have been paid as a matter of equity”, pur adombrando che il fatto che “the fury of the mob was directed [...] against the subjects of a certain foreign power” avrebbe potuto consentire di attribuire la responsabilità (almeno dal punto di vista morale) al governo francese BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, cit., p. 221.

⁵⁵⁷ Secondo le parole del Consiglio “è veramente inammissibile la pretesa del governo peruviano, il quale vuole negare [un’indennità] a stranieri non d’altro colpevoli che di essere incorsi nelle persecuzioni delle autorità locali”, infatti, “non può sostenersi che un governo non sia tenuto a indennizzare gli stranieri dei danni prodotti dai suoi agenti nell’esercizio delle loro funzioni, sia perché a quel danno non vi è modo di sottrarsi, sia perché in pratica non vi sarebbe mezzo, nella maggior parte dei casi, per distinguere quando l’ingiustizia sia commessa per ordine del governo e quando no” Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 19 febbraio 1899, cit., pp. 4-5. Questa volta, sempre per dimostrare la validità universale dei principi espressi, tali da essere applicati anche nei rapporti fra Stati europei, a sostegno del proprio argomento il Consiglio cita il lodo arbitrale reso da Martens il 13 febbraio 1897 nella caso della Costa Rica Packet, che aveva visto opposte la Gran Bretagna e l’Olanda, ivi, p. 5. La controversia era sorta a seguito dell’arresto, eseguito il 2 novembre 1891 dalle autorità delle Indie olandesi dietro mandato dell’alta Corte di Macassar, del capitano di una baleniera britannica (la Costa Rica Packet, appunto) che era stato accusato di essersi impossessato illegittimamente di un’altra imbarcazione in acque internazionali. I giudici olandesi ritenevano di avere giurisdizione in base al proprio diritto interno (segnatamente, in base all’art. 97 del codice penale coloniale, all’epoca in vigore, che stabiliva la giurisdizione extraterritoriale olandese per alcuni, gravi reati). Nel proprio lodo arbitrale (reso in base al compromesso concluso all’Aia fra i due paesi, il 16 maggio 1895), invece, il giurista baltico aveva rilevato la violazione, da parte dell’Olanda, della giurisdizione esclusiva britannica su di una nave battente la propria bandiera per fatti commessi in alto mare. Il lodo arbitrale si fonda su due principi di diritto internazionale: da un lato, quello secondo cui “en haute mer, même les navires marchands constituent des parties détachées du territoire de l’Etat dont ils portent le pavillon et, ne conséquence, ne sont justiciables des faits commis en haute mer qu’aux autorités nationales respectives”; dall’altro lato, il principio per il quale “la souveraineté de l’Etat et l’indépendance de ses autorités judiciaires ou administrative ne sauraient prévaloir jusqu’à supprimer arbitrairement la sécurité légale qui doit être garantie tant aux étrangers qu’aux régnicoles” REGELSPERGER G., *L’affaire du Costa Rica Packet et la sentence arbitrale de M. de Martens*, in *Revue générale de droit international public*, IV (1897), pp. 735-745, pp. 736-738. Evidentemente, nel proprio parere, il Consiglio del contenzioso diplomatico, fa riferimento al secondo principio, per poter sostenere che lo Stato territoriale è responsabile dei fatti commessi dai propri agenti anche indipendentemente dal fatto che essi agiscano secondo ordini del governo. Tuttavia, occorre sottolineare che gli autori dell’epoca, nei propri commenti, avevano dato maggiore risalto al primo dei due principi, per esempio, REGELSPERGER G., *L’affaire du Costa Rica Packet...*, cit., e VALERY J., *Sur la sentence arbitrale rendue dans l’affaire du Costa Rica Packet*, in *Revue générale de droit international public*, V (1898), pp. 57-66. DIETZMANN J., *Costa Rica Packet Arbitration*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com, oltre a riportare una precisa esposizione dei fatti che avevano dato luogo alla controversia, ricorda che è appunto per affermare il principio della giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera per tutti i fatti commessi a bordo di una nave che si trova in alto mare che “about 30 years later the French government cited the Costa Rica Packet Arbitration within the scope of the Case of the SS ‘Lotus’ (France v Turkey) before the Permanent Court of International Justice (PCIJ) to strengthen their assertion of an exclusive jurisdiction of the flag State” ivi, par. 5.

⁵⁵⁸ In conclusione, il Consiglio “dichiara di ritenere inammissibile la teoria che un governo non sia responsabile degli atti esercitati da’ suoi agenti nell’esercizio delle loro funzioni, o in virtù della loro capacità ufficiale, se gli stessi non

Quest'ultimo, secondo le parole del Consiglio, è "giusto", nella misura in cui "questa eguaglianza non sia una massima astratta registrata per pompa, e forse anche per irrisione, in disposizioni legislative, che restano ineseuite, o in note diplomatiche che servano ad illudere i governi esteri", bensì "viva e vera"⁵⁵⁹ – una conclusione piuttosto vaga, che, se da un lato non esclude il diritto dello Stato di nazionalità di esercitare la protezione diplomatica, appunto per assicurare l'effettiva uguaglianza dei propri sudditi residenti all'estero rispetto ai cittadini di quello Stato, dall'altro lato permette di modulare l'azione del governo nel caso concreto sulla base di un criterio flessibile, che tenga in considerazione tutte le circostanze.

Anche sulla base di tale conclusione, il 28 novembre dello stesso anno 1899, Perù e Italia concludono un accordo con il quale convengono di deferire nuovamente i reclami all'arbitrato, questa volta, dell'ambasciatore spagnolo a Lima⁵⁶⁰.

Il Consiglio del contenzioso diplomatico non si pronuncia in merito a nessuno di questi reclami. Tuttavia, nel 1905, ha l'occasione di applicare ad un caso concreto quanto sostenuto in linea teorica, quando il ministero degli esteri torna a riferirgli una questione relativa alla responsabilità del Perù per danni sofferti da un emigrante italiano, questa volta durante la guerra del Pacifico, combattuta fra Bolivia, Chile e Perù fra il 1879 e il 1883⁵⁶¹.

Il reclamante lamentava di aver subito il saccheggio dei propri magazzini a Lima la notte del 16 gennaio 1881 e, in effetti, aveva già presentato un reclamo il 25 febbraio dello stesso anno; tuttavia i rappresentanti italiani a Lima non lo avevano riferito alla commissione arbitrale istituita per riparare i danni sofferti per la guerra del Pacifico, come tutta "quella serie di ricorsi presentati" da cittadini italiani "per lamentare i danni occorsi quella notte per opera dei soldati peruviani dispersi e della plebaglia"⁵⁶².

siano conseguenza di ordini direttamente impartiti dal governo ed esprime l'avviso che il regio governo possa, pertanto, esercitare la sua azione diplomatica anche a pro di reclami italiani che dalla infondata dottrina verrebbero pregiudicati" Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 19 febbraio 1899, cit., p. 6.

⁵⁵⁹ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 19 febbraio 1899, cit., p. 5.

⁵⁶⁰ Acuerdo diplomático para el arreglo de las reclamaciones italianas, firmado, en Lima, a los 25 días del mes de noviembre 1899, pubblicato in LA FONTAINE H., *Pasicrisie Internationale: Histoire Documentaire des Arbitrages Internationaux (1794-1900)*, Berne: Imprimerie Stampelli & CIE, 1902, pp. 614-615. Come specificato nel preambolo, con l'accordo i due paesi convengono di "someter al arbitraje del representante de Espana en este país la solucion definitiva de las [...] reclamaciones"; interessante notare che, ai sensi dell'art. 2 dell'accordo, fra le condizioni di rilevanza del reclamo, l'accordo prevede l'accertamento della nazionalità italiana del danneggiato e del suo ruolo neutrale nel corso delle ostilità.

⁵⁶¹ Secondo l'istanza presentata dal reclamante al ministro degli affari esteri "per ottenere dal governo peruviano il dovuto risarcimento pei danni patiti pel saccheggio che effettuarono nei magazzini del ricorrente le truppe peruviane", i fatti risalgono "alla notte del 16 gennaio 1881" Il signor Antonio Mazzini al ministro degli affari esteri d'Italia, Cogono, 12 gennaio 1903, allegato *a* alla Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico del 30 maggio 1905, oggetto: reclamo di Antonio Mazzini verso il governo peruviano, in ASDMAE, cons. cont., pacco 7, fasc. 1, p. 3. Sulla guerra del Pacifico si rinvia a BARROS ARANA D., *Histoire de la guerre du Pacifique (1879-1880)*, Paris: Baudoin et c.ie, 1881 e PRADIER-FODERE P., *Le Chili et le droit des gens: Extrait du journal l'Amerique*, Gand: Busscher, 1883.

⁵⁶² Il primo reclamo di Mazzini al rappresentante diplomatico italiano in Lima risale al 25 febbraio 1881; cfr. Il signor Antonio Mazzini al r. ministro in Lima, Lima, 25 febbraio 1881, annesso all'allegato *a* alla Memoria del ministero degli affari esteri del 30 maggio 1905, cit., p. 4. Come rileva l'incaricato di affari italiano a Lima, che aveva svolto "prolisce indagini", in merito alla sorte del reclamo del 1881, dietro richiesta del ministero degli esteri, questo non era stato appoggiato in via diplomatica in quanto fondato su "danni non derivanti da operazioni regolari di guerra, sibbene da saccheggi commessi da soldati dispersi e dalla plebaglia" Il R. incaricato di affari in Lima al ministro degli affari esteri, allegato *c* Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: reclamo di Antonio Mazzini verso il governo peruviano, p. 7. Secondo il diplomatico italiano: "il reclamo [...], come in genere quelli presentati per danni subiti per opera di soldati peruviani durante la guerra del Pacifico, non [fu] preso in considerazione o quanto meno [fu] abbandonat[o] fin da principio" *ibidem*. Invero, già con rapporto del 7 gennaio 1885,

Invero, la questione sembrava risolta: già il 16 febbraio 1885 Mancini (allora ministro degli esteri) ammetteva in una nota che lo Stato non poteva essere ritenuto responsabile per dei “disordini che le autorità peruviane non erano assolutamente in grado di impedire e pei quali manca il titolo a chiedere il risarcimento”⁵⁶³.

Ma nel suo nuovo reclamo del 12 gennaio 1903, l’italiano danneggiato ricollega la responsabilità dello Stato territoriale alla decisione del governo di sciogliere il “corpo di guardia urbano”: una polizia privata che era stato costituita dagli stranieri residenti a Lima⁵⁶⁴.

È principalmente per questa nuova motivazione “in linea di diritto” che il ministero degli esteri richiede al Consiglio del contenzioso diplomatico di “emettere il suo parere in ordine al fondamento giuridico del reclamo” e “alla legittimità di una eventuale azione diplomatica”⁵⁶⁵.

Tuttavia, approvando all’unanimità la relazione di Grippo, il Consiglio non ritiene il reclamo fondato in diritto, anzi rileva “due gravi ostacoli” che “si oppongono alla opportunità ed efficacia di una eventuale azione del [...] governo”⁵⁶⁶.

In primo luogo, secondo Grippo (e secondo il Consiglio), “lo scioglimento del corpo di guardia urbana, che fece venire meno ogni tutela degli stranieri durante la guerra”, da parte del governo, per quanto “inconsulto”, anche in ragione della contemporanea decisione di ritirare le truppe da Lima,

il r. ministro italiano in Lima (De Gubernatis, console a Beirut nel caso relativo all’abuso delle capitolazioni nell’impero ottomano, v. *supra*, cap. III, par. 2.4) aveva informato il ministro del fatto che: “il reclamo del nazionale Antonio Mazzini [...] non fu rimesso a Santiago onde essere sottoposto alle decisioni di quel tribunale arbitrale, giacché il reclamo in discorso appartiene a quella serie di ricorsi presentati a questa regia legazione dai vari danneggiati [...] nella notte del 16 gennaio 1881, per opera dei soldati peruviani dispersi e della plebaglia” Il R. ministro italiano in Lima al ministro degli affari esteri, Lima, 7 gennaio 1885, annesso all’allegato *d* alla Memoria del ministero degli affari esteri del 30 maggio 1905, p. 9.

⁵⁶³ La nota di Mancini alla prefettura di Genova, del 16 febbraio 1885, è riportata nel corpo della Memoria del ministero degli affari esteri del 30 maggio 1905, cit., p. 1. L’opinione è condivisa dall’incaricato di affari in Lima, il quale segnala al ministero degli affari esteri, la “discutibilità del reclamo dal punto di vista strettamente giuridico”, e da De Gubernatis, secondo cui “il ricorso Mazzini, come non pochi altri, non sembra offrire il fondamento necessario ad un possibile risarcimento. Qui sono già eccessive le difficoltà se l’argomento volge su non controversi principii di diritto internazionale; nel caso Mazzini invece non so troppo se il diritto sia in favore suo, trattandosi di disordini che le autorità non erano assolutamente in grado di impedire, quando si produssero” ivi, pp. 9 e 10.

⁵⁶⁴ Secondo il reclamante: “nel 1880 sui principii della guerra tra il Peru ed il Chile, la sicurezza pubblica in Lima essendo abbastanza deficiente, eravi stato organizzato da parte delli stranieri residenti in Lima un numeroso corpo di guardia urbana che prestava un ottimo servizio di vigilanza a tutela degli stranieri stessi e dei loro averi. Diversi giorni prima del saccheggio, le autorità peruviane, male edotte delle condizioni del paese, sospesero la guardia urbana straniera ed in allora i soldati peruviani lasciati liberi, aizzati da persone sconosciute ed aiutati dalla plebaglia, riuscirono a compiere i deplorati disordini, che si potevano prevenire ed impedire e, nel giorno 16 gennaio 1881, far man bassa sui negozi di molti stranieri” Il signor Mazzini al ministro degli affari esteri, 12 gennaio 1903, cit., p. 3. Un anno dopo, Mazzini reiterava l’argomento in una nuova lettera al ministro degli esteri, ove si sosteneva che “la colpa di quanto accaduto deve attribuirsi alle autorità peruviane che malauguratamente sospesero la guardia urbana che tutelava la proprietà e i negozi dei cittadini e degli stranieri, e quindi esse devono rispondere dei danni subiti dal Mazzini ed indennizzarlo convenientemente” Il signor Antonio Mazzini al ministro degli affari esteri, Chiavari, 11 febbraio 1904, allegato *b* alla Memoria del ministero degli affari esteri del 30 maggio 1905, cit., p. 5.

⁵⁶⁵ Memoria del ministero degli affari esteri del 30 maggio 1905, cit., p. 1, ove il Ministero rileva che “il Mazzini non contesta in linea di fatto che i danni siano stati cagionati da soldati dispersi e dalla plebaglia; ma sostiene, in linea di diritto, che il governo peruviano deve, ugualmente, tenersi responsabile pei danni suddetti, perché le autorità peruviane, negli ultimi giorni della guerra, disciolsero la guardia urbana, di circa 3000 uomini, che era stata istituita, sin dall’inizio delle ostilità, in Lima, dagli stranieri ivi residenti, allo scopo, appunto, di tutelare le persone ed i beni dei cittadini e degli stranieri”.

⁵⁶⁶ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 2 luglio 1905, oggetto: reclamo di Antonio Mazzini verso il governo peruviano, relatore Grippo, n. 160 dell’inventario, in ASDMAE, cons. cont., pacco 7, fasc. 1, p. 1.

era “un atto eminentemente politico” che “non può dar luogo a responsabilità civile” né per i cittadini, né per gli stranieri⁵⁶⁷.

In secondo luogo, il reclamo non può essere appoggiato in via diplomatica per il notevole lasso di tempo trascorso fra la violazione (1881) e la nuova istanza al ministero degli esteri (1903) di ben 24 anni⁵⁶⁸.

In realtà, dalla conclusione del parere risulta chiaramente che la seconda ragione è dirimente. Secondo il parere del Consiglio, “se i reclami [...] fossero stati energicamente fatti valere dopo la cessazione delle ostilità guerresche, essi avrebbero potuto meritare accoglimento”: la responsabilità internazionale dello Stato avrebbe potuto essere fondata sul contegno colposo del governo peruviano, il quale “non avrebbe curata la tutela dell’ordine pubblico” con la decisione di sciogliere il corpo di guardia urbano⁵⁶⁹.

Oltre che ad apprezzare lo scarto rispetto a quanto ufficialmente sostenuto da Mancini solo dieci anni prima, questa conclusione permette di approfondire l’analisi del rapporto fra le ragioni giuridiche e quelle di opportunità politica che il Consiglio pone a fondamento dei propri pareri.

Dal punto di vista politico, infatti, poteva risultare inopportuno aprire un nuovo fronte di contenzioso con il Perù, peraltro su di un reclamo al quale le autorità italiane avevano già prestato acquiescenza.

Questo equilibrismo si lega all’impostazione generale che il Consiglio assume quando si tratta di esprimersi sui reclami elevati dagli italiani residenti all’estero. Infatti, già nel parere del 1899, il Consiglio del contenzioso diplomatico, dopo aver preso nota del carattere eccezionale della condizione dello Stato italiano (“che all’estero conta poco meno del decimo della sua popolazione”), aveva espresso alcune considerazioni generali in merito al suo compito, “non [...] facile, ma [...] tutt’altro che impossibile”, di stabilire un bilanciamento fra la necessità di tutelare gli italiani residenti all’estero “determinando i casi nei quali deve aver luogo il ricorso in via diplomatica” con “formole, per quanto è possibile, precise, le quali servano di norma pratica ai nostri agenti” e quella di non “accentuare il dissidio” con gli Stati di emigrazione “mettendo freno all’eccesso dei reclami diplomatici”, i quali “debbono rimanere rimedio giuridico straordinario da adoperarsi con prudenza e grande spirito di moderazione e di equità, solo quando sono assolutamente indispensabili”⁵⁷⁰.

C

⁵⁶⁷ Secondo le espressioni utilizzate nel parere: “lo scioglimento del corpo di guardia urbana, che fece venire meno ogni tutela degli stranieri durante la guerra, poté essere un atto inconsulto del governo peruviano, dopo che aveva ritirato da Lima tutte le truppe, compresa la stessa polizia, ma deve ritenersi un atto eminentemente politico, che può essere determinato da ragioni di sicurezza dello Stato, e quindi non può dar luogo a responsabilità civile pei danni che ne derivarono, sia ai nazionali, sia ai cittadini” Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 2 luglio 1905, cit., pp. 1-2.

⁵⁶⁸ Secondo il Consiglio, oltre all’argomento sopra riportato, “sconsiglierebbe un’azione del ministro degli esteri italiano [...] il tempo ormai trascorso di 24 anni da quando avvenne il saccheggio. Disperse ed incerte le prove dei fatti, insicura ogni possibilità di sincera valutazione dei danni effettivi, ogni azione del governo sarebbe destinata a sortire effetto negativo” Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 2 luglio 1905, cit., p. 2.

⁵⁶⁹ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 2 luglio 1905, cit., p. 2, ove il Consiglio conclude: “Ma ormai dopo un quarto di secolo non si può disconoscere che riuscirebbe troppo tardiva e destinata all’insuccesso l’opera del governo italiano a favore del Mazzini”.

⁵⁷⁰ Per la precisione, in apertura del parere, il Consiglio nota, a titolo di premessa che “sarebbe opera imprudente e imprevedibile l’accentuare il dissidio [con i paesi di immigrazione], non mettendo freno all’eccesso dei reclami diplomatici, o dimenticando che questi sono e debbono rimanere rimedio giuridico straordinario da adoperarsi con prudenza e grande spirito di moderazione e di equità, solo quando sono assolutamente indispensabili” sottolineando che “la negligenza o la debolezza nel difendere i connazionali, quando questi al reclamo diplomatico han davvero diritto, esporrebbe le colonie nostre ad altri danni; ma tanto bisogna essere risoluti e fermi nel sostenere il reclamo, quando esso è necessario e giusto, tanto bisogna essere, prima di avanzarlo, oculati ed esigenti nell’aver le prove, che questa

Tuttavia, tali ragioni non impediscono mai al Consiglio di esprimere con fermezza i principi giuridici irrinunciabili che governano l'istituto della protezione diplomatica.

A questo proposito, occorre notare che l'accordo fra internazionalisti e diplomatici sudamericani ed europei, almeno per quanto riguarda la questione della responsabilità dello Stato territoriale per i danni sofferti dagli stranieri residenti sul suo territorio durante una guerra civile, è più apparente che reale.

Infatti, dietro a formule di principio tutto sommato concordi, le eccezioni diventano materia del contendere. In ultima analisi, pare che questo dipenda da un contrasto fondamentale fra le due maniere di interpretare gli obblighi internazionali relativi al trattamento degli stranieri.

Infatti, per quanto disposti ad accettare il principio della responsabilità per colpa, gli internazionalisti sudamericani non possono rinunciare al principio di parità di trattamento. Specularmente, i giuristi europei, pur affermando la regola dell'irresponsabilità dello Stato per i danni causati dai privati al di fuori del suo controllo effettivo, costruiscono i propri argomenti con continui riferimenti ad uno standard astratto di trattamento degli stranieri che, in fondo, coincide con lo standard di civiltà.

Per queste ragioni, queste controversie pongono capo ad un'opposizione difficilmente risolvibile sulla scorta della mera tecnica giuridica: come è stato notato, "in order to reach a workable compromise, movement was needed on both sides"⁵⁷¹.

giustizia e necessità dimostrino" Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 19 febbraio 1899, cit., p. 2. L'argomento viene ripreso in sede di conclusioni, ove il Consiglio precisa che "sarebbe forse da ristudiarsi tutta questa delicata materia dei reclami diplomatici, e determinarla con formole, per quanto è possibile, precise, le quali servano di norma pratica ai nostri agenti. Il rimettersene in modo quasi esclusivo al criterio individuale di essi, non raramente può essere sicuro, e allo zelo ed all'attività loro, a volte deficienti, a volte eccessivi, a noi sembra cosa non scevra di pericoli per un paese, come il nostro, che all'estero conta poco meno del decimo della sua popolazione; quando negli Stati dove più frequenti sono i nostri emigranti si manifestano sintomi come quelli che abbiamo notato al principio di questa relazione [...] ciò può esporci a difficoltà quasi insolubili, delle quali grandissima parte potrebbe evitarsi determinando i casi nei quali deve aver luogo il ricorso in via diplomatica. Certo un lavoro simile non è facile, ma è tutt'altro che impossibile" *ivi*, p. 6.

⁵⁷¹ PAULSSON J., *Denial of justice in international law...*, cit., p. 22.

3.2. L'elaborazione del diniego di giustizia e la regola dei rimedi interni (1898)

In linea generale si è detto che, pur con le dovute eccezioni, dottrina di diritto internazionale e diplomazia europea e nordamericana erano più inclini ad estendere i casi di responsabilità internazionale per i danni sofferti dagli stranieri, mentre giuristi e diplomatici sudamericani tendevano ad escludere, per quanto più possibile, questa responsabilità.

L'esame di alcuni casi relativi ai danni sofferti dagli stranieri nel corso di una guerra civile, presentati nel paragrafo precedente, ha in qualche modo confermato l'esistenza di questi due schieramenti contrapposti. Allo stesso tempo, questa analisi suggerisce che, con il divenire queste controversie sempre più frequenti, per non dover ripetere all'infinito la contrapposizione fra principio di parità di trattamento e standard minimo di trattamento stabilito dal diritto internazionale, internazionalisti e diplomatici dell'epoca avevano bisogno di trovare un terreno comune per sviluppare i propri argomenti su un versante propriamente tecnico-giuridico.

Questo viene trovato facendo ricorso ad uno dei più antichi istituti del diritto delle genti: il diniego di giustizia. Infatti, durante il periodo preso in considerazione tale istituto di origine medievale, inizialmente legato alla teoria delle rappresaglie ed in seguito teorizzato da Grozio e Vattel, assurge a norma fondamentale sul trattamento degli stranieri e, in ultima analisi, "fundamental basis of an international claim"⁵⁷².

Il ritorno in auge di tale istituto si lega agli sviluppi della teoria dello Stato (e, sul piano del diritto internazionale, della teoria della responsabilità), che aveva portato a considerare gli Stati da un punto di vista unitario e, dunque, a superare l'obiezione che essi non potessero essere chiamati a rispondere per gli atti del potere giudiziario, istituzionalmente indipendente dall'esecutivo, come aveva ritenuto il senato di Amburgo in un lodo arbitrato, ancora nel 1861⁵⁷³.

C

⁵⁷² Secondo Borchard, "denial or undue delay of justice [...] in last analysis is the fundamental basis of an international claim" BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, cit., p. 180. Paulsson, che è autore della più recente monografia dedicata al diniego di giustizia, ricorda che "the duty to provide decent justice to foreigners arises from customary international law. Indeed, it is one of its oldest principles" PAULSSON J., *Denial of justice in international law*, New York: Cambridge University Press, 2005, p. 1. Di seguito l'autore ricorda che Grozio "conceived two types of denial of justice: (i) where 'a judgement cannot be obtained against a criminal or a debtor within a reasonable time' and (ii) where 'in a very clear case judgement has been rendered in a way manifestly contrary to law' ivi, p. 62. Invece, Vattel, "the true intellectual father of denial of justice [...] proposed a systemic approach to the illegitimate refusal of justice under three heads: (i) not admitting foreigners to establish their rights before the ordinary courts; (ii) delays which are ruinous or otherwise equivalent to refusal; (iii) judgements 'manifestly unjust and one-sided'" ivi, p. 65. Per alcune indicazioni relative allo sviluppo storico dell'istituto, a partire dall'alto medioevo, si rinvia a SPIEGEL H.W., *Origin and development of denial of justice*, in *The American journal of international law*, v. 32, n. 1 (1938), pp. 63-81 e CANÇADO TRINDADE A.A., *Origins and historical development of the local remedy rule in international law*, in *Revue Belge de droit international*, 12 (1976), pp. 499-527, pp. 502-524, oltre ai lavori che saranno di seguito citati.

⁵⁷³ Come sostiene De Visscher, nel corso all'accademia di diritto internazionale dell'Aia dedicato al diniego di giustizia, "La théorie moderne de la responsabilité internationale [...] doit son développement à la concentration croissante des pouvoirs politiques qui a permis à l'Etat d'exercer directement toutes les fonctions de la vie internationale et d'en assumer toutes les conséquences juridiques. Ainsi s'établit graduellement une conception qui, faisant de l'Etat le sujet et l'organe du droit international, en a fait aussi le protecteur exclusif des intérêts des nationaux à l'étranger. Sur le terrain doctrinal, elle a donné naissance à une théorie qui, malgré ses étroitesse aujourd'hui reconnues et qu'il faut attribuer surtout à l'exagération de la notion de la souveraineté, a incontestablement favorisé une systématisation plus ferme des devoirs internationaux des Etats et de leurs responsabilités. D'une part, et quant au fond du droit, elle a fait prévaloir dans la technique du droit international une conception unitaire de l'Etat, qui autorise à imputer à celui-ci les actes ou omissions de tous ses organes: législatif, exécutif ou judiciaire. D'autre part, et sur le terrain des procédures, elle a concentré aux mains de l'Etat l'exercice de l'action internationale et définitivement condamné tout recours à la justice privée" DE VISSCHER C., *Le déni de justice en droit international*, in *Recueil des cours - Académie de droit international de La Haye*, 52 (1935), Paris: Sirey, pp. 369-441, p. 373. Più nello specifico, Paulsson ricorda che, in un lodo arbitrato reso il 21 ottobre 1861, in merito ad un reclamo presentato dal governo britannico, nell'interesse di una società che pretendeva un risarcimento da parte del governo portoghese per diniego di giustizia, il senato di Amburgo

Superata tale obiezione, come per esempio aveva fatto il lodo arbitrale reso da Martens nel 1897, sul caso *Costa Rica Packet*, l'invocazione del diniego di giustizia quale fondamento della responsabilità internazionale dello Stato territoriale presentava diversi vantaggi a livello teorico e pratico⁵⁷⁴.

In primo luogo, permetteva di neutralizzare le incertezze della dottrina in merito a “la nature et l'étendue du droit de l'étranger”, che, sino alla fine del XIX secolo, come lamenta Von Bar, “n'ont pas été formulées [...] avec une précision suffisante”⁵⁷⁵. Infatti, un reclamo per diniego di giustizia non deve specificare quale sia il diritto che si assume violato, ma può limitarsi ad allegare il fatto che, a seguito della violazione, per così dire, materiale, allo straniero non fosse stata offerta una effettiva possibilità di ottenere giustizia e riparazione di fronte ai tribunali interni.

Per questa via, inoltre, si risolve anche il problema dell'attribuzione della responsabilità: tanto nei casi in cui il danno fosse stato causato dai privati, quanto nei casi in cui fosse più difficile attribuire allo Stato la condotta dei suoi agenti o funzionari, il diniego di giustizia permetteva di fondare un profilo di responsabilità autonoma in capo allo Stato, imputandogli “le refus de réparation d'un tort dont l'Etat n'assume pas la responsabilité directe”⁵⁷⁶.

Soprattutto, il diniego di giustizia si ricollega a (e in un certo senso presuppone) la regola del previo esaurimento dei rimedi interni, garantendo così un punto di equilibrio fra le due sovranità in conflitto⁵⁷⁷.

aveva sostenuto “that it would be wrong to hold government liable for the conduct of courts having a constitutional mandate to operate independently” PAULSSON J., *Denial of justice in international law*, cit. pp. 38-39. Il lodo arbitrale è pubblicato in DE LAPRADELLE A., POLITIS N., *Recueil des arbitrages internationaux...*, vol. I, cit., pp. 78-103. Tale decisione è commentata anche da FREEMAN A.V., *The international responsibility of States for denial of justice*, London: Longmans, 1938, pp. 334-335. Sullo sviluppo della teoria della responsabilità internazionale nel corso della seconda metà del XIX secolo v. *supra*, p. 271, nota 557.

⁵⁷⁴ Il lodo reso dal giurista baltico nel caso relativo alla *Costa Rica Packet* viene utilizzato dal Consiglio del contenzioso diplomatico come argomento per contestare le pretese del Perù nella questione analizzata *supra*, cap. III, par. 3.1.

⁵⁷⁵ VON BAR L., *L'expulsion des étrangers*, in *Journal de droit international privé*, XIII (1886), pp. 5-15, p. 14. Il contributo sarà ripreso *infra*, cap. III, par. 3.4.

⁵⁷⁶ DE VISSCHER C., *Le déni de justice en droit international...*, cit., p. 374, ove l'autore nota che, in tutti i casi in cui non sia possibile attribuire la responsabilità direttamente allo Stato, l'invocazione del diniego di giustizia “autorise ainsi à transporter dans le plan international une réclamation qui, par ses origines, ne relevait que du droit interne et de la justice locale”. Anche Borchard ricorda che, in genere, lo Stato non è responsabile per i fatti commessi dai privati, “they alone are liable, and the duty of the State is limited to affording the injured person judicial recourse against the officer according to local law” e che, in tali casi, “the failure of the higher courts to disapprove violations of national or international law [...] fixes an international responsibility upon the State” BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, cit., pp. 185 e 197. Nello stesso senso, l'autore ribadisce che “the denial to the party aggrieved of a right of action against the offender or a denial of aid in the prosecution of the claimant's rights may be construed as an adoption of the act by the government, entailing the responsibility of the State. It is in effect a denial of justice” *ivi*, p. 219.

⁵⁷⁷ Come nota Paulsson: “Exhaustion of local remedies in the context of denial of justice is [...] not a matter of procedure or admissibility, but an inherent material element of the delict” PAULSSON J., *Denial of justice in international law...*, cit., p. 8. Nello stesso senso, Borchard ricorda che “the alien must under normal conditions exhaust his local remedies [in order to] establish a denial or undue delay of justice”. BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, cit., p. 179, mentre Freeman sostiene che “although contentions of denial of justice may have the effect of engaging the international responsibility of a State, the *mise en œuvre* of that responsibility by the exercise of diplomatic protection cannot in principle be applied until it is clearly established that the requirement of prior exhaustion of local remedies has been duly complied with” FREEMAN A.V., *The international responsibility of States for denial of justice*, London: Longmans, 1938, p. 56. Nella propria opera dedicata all'evoluzione storica della regola del previo esaurimento dei rimedi interni, Cançado Trindade afferma che “the origin of denial of justice is intimately connected with that of the rule of exhaustion of local remedies” CANÇADO TRINDADE A.A., *Denial of justice and its relationship to exhaustion of local remedies in international law*, cit., p. 404. In diverso luogo, il medesimo autore nota

Questo permette anche di superare la rigida opposizione di giuristi e diplomatici sudamericani, i quali, in linea di principio, erano disposti ad ammettere che il diniego di giustizia costituisse la base legittima di un reclamo internazionale. Ancora una volta, si può prendere come esempio Carlos Calvo, che, definito il diniego di giustizia come “le manquement par un juge de rendre la justice qu’on lui demande, ou d’une autorité quelconque de prononcer sa décision, que ce manquement provienne de négligence ou d’un refus volontaire” accetta che questo possa giustificare l’intervento in protezione diplomatica dello Stato di nazionalità dell’individuo danneggiato⁵⁷⁸.

Così, nel corso del XIX secolo, la previsione del diniego di giustizia quale motivo legittimo di intervento in protezione diplomatica viene inserita in un sempre maggior numero di trattati (come, per esempio il trattato bilaterale concluso fra Italia e Colombia il 27 ottobre 1892) e, progressivamente, assurge a norma generale di diritto internazionale consuetudinario⁵⁷⁹.

che “[that] rule [...] played a prominent rôle in securing some measure of respect for the sovereignty of States, minimizing tensions and favouring conditions for peaceful intercourse and trade relations among sovereigns and States” ID., *Origins and historical development of the local remedy rule in international law*, in *Revue Belge de droit international*, 12 (1976), pp. 499-527, p. 526. Sulla stessa linea, Crawford e Grant affermano che “rationale for the [local remedy] rule [is that] attribution of the wrongful act to the State may be unclear; and in any case the host State should have a sufficient opportunity to remedy the injury” CRAWFORD J.R., GRANT T.D., *Local Remedies, Exhaustion of*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com, par. 7. Di seguito, gli autori chiariscono che, dal punto di vista della teoria generale, le principali eccezioni alla regola dei rimedi interni costituiscono a loro volta casi di diniego di giustizia, come per esempio un “undue delay in the remedial process which is attributable to the State alleged to be responsible”, ovvero il fatto che “the injured person is manifestly precluded from pursuing local remedies” *ivi*, par. 13.

⁵⁷⁸ CALVO C., *Dictionnaire de droit international public et privé*, 2 vv., Berlino-Parigi: Puttkammer et Mühlbrecht-Pedone Lauriel, 1885, v. 1, p. 237, ove l’autore conclude che il diniego di giustizia “peut justifier le recours à des représailles par le gouvernement de l’étranger qui réclame cette réparation”. Invero, il riferimento alle rappresaglie è anacronistico e potrebbe anche essere fuorviante, se l’autore non specificasse che “En pays étranger, lorsqu’il s’agit d’un déni de justice par les juges locaux, l’intervention des consuls est acquise à leurs nationaux lésés” *ibidem*. Nel 1945, riassumendo le posizioni della dottrina latino-americana in merito al diniego di giustizia, Irizzary y Puente sostiene che, per *communis opinio*, “the alien [...] cannot invoke other recourses than the laws grant to the citizen [...] except in the event of denial of justice” IRIZARRY Y PUENTE J., *The concept of “denial of justice” in Latin America*, in *Michigan Law Review*, n. 43 (1944-1945), pp. 383-406, pp. 384-385, p. 390. A livello diplomatico, l’evoluzione della posizione sudamericana può essere testimoniata dal fatto che, mentre la raccomandazione in merito alla protezione diplomatica adottata durante la prima conferenza internazionale degli Stati americani (il 18 aprile 1890, a Washington) si limita a ribadire il principio di parità di trattamento, la convenzione sui diritti degli stranieri (adottata alla seconda conferenza americana di Città del Messico, il 29 gennaio 1902) ammette l’intervento diplomatico per i casi di diniego di giustizia e irragionevole ritardo nell’amministrazione della giustizia. In effetti, ai sensi della *Recommendation concerning claims and diplomatic intervention* del 1890: “The International American Conference recommends to the governments of the countries therein represented the adoption, as principles of American international law, of the following: 1. Foreigners are entitled to enjoy all the civil rights enjoyed by natives; and they shall be accorded all the benefits of said rights in all that is essential as well as in the form or procedure, and the legal remedies incident thereto, absolutely in like manner as said natives. 2. A nation has not, nor recognizes in favor of foreigners, any other obligations or responsibilities than those which in favor of the natives are established, in like cases, by the constitution and the laws”. Invece, ai sensi del principio terzo della *Convention relative to the rights of aliens* del 1902: “Whenever an alien shall have claims or complaints of a civil, criminal or administrative order against a State, or its citizens, he shall present his claims to a competent court of the country, and such claims shall not be made through diplomatic channels, except in the cases where there shall have been, on the part of the court, a manifest denial of justice, or unusual delay, or evident violation of the principles of International Law”. La raccomandazione del 1890 e la convenzione del 1902 sono riportate in *Report on International Responsibility by Mr. F.V. Garcia-Amador, Special Rapporteur, Extract from the Yearbook of the International Law Commission*, 1956, vol. II, p. 226. Come riassume Borchard, “even those State of Latin-America which seek to confine the diplomatic interposition of foreign governments on behalf of their citizens to its narrowest limits admit that a denial of justice or undue delay of justice (after the exhaustion of local remedies) is a valid ground for such intervention” BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, cit., p. 334.

⁵⁷⁹ Secondo De Visscher: “Ainsi, l’étude des origines et du développement historiques du déni de justice nous montre cette notion comme indissolublement unie à l’institution de la protection des nationaux à l’étranger. Constatation dont

Ma questa intesa è più apparente che reale. Infatti, l'accordo sulla proposizione che il diniego di giustizia giustifica l'intervento in protezione diplomatica si traduce in un disaccordo sull'effettivo contenuto del diniego di giustizia: come è stato notato, in simili casi, "the parties [...] reach an agreement without saying on what they are agreed [...] leaving the question open until a concrete controversy arises. It is a compromise in words, but actually it amounts to a postponement of the decision"⁵⁸⁰.

In effetti, la dottrina internazionalistica non ha mai offerto una definizione univoca e precisa del contenuto del diniego di giustizia e, mentre alcuni autori si sono sforzati di formulare una definizione ristretta (essenzialmente limitata agli illeciti commessi dal potere giudiziario), altri hanno proposto una concezione più ampia, capace di ricomprendere ogni illecito internazionale relativo al trattamento degli stranieri⁵⁸¹.

l'importance est capitale elle nous permet de situer le déni de justice dans son plan véritable qui est celui du droit international. La protection judiciaire des étrangers est, en effet, l'une des formes que revêt le devoir général de protection de l'Etat [...] Elle a son fondement dans le droit international commun ou coutumier; les traités, d'ailleurs nombreux, qui contiennent la clause de 'libre et facile accès aux tribunaux' se bornent à confirmer un principe dont l'autorité est indépendante de toute convention" DE VISSCHER C., *Le déni de justice en droit international*, in *Recueil des cours – Académie de droit international de La Haye*, 52 (1935), Paris: Sirey, pp. 369-441, p. 374. Nello stesso senso, si esprimono anche BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, cit., p. 334 e Cançado Trindade, il quale rileva che la regola del previo esaurimento dei rimedi interni, come visto specularmente al diniego di giustizia, "by the end of the XIX century [...] had become consistently relied upon by States in their frequent insistence on settlements within the framework of their own internal legal system", con la conseguenza che "it became difficult to deny that it had gradually crystallized into a customary rule of international law" CANÇADO TRINDADE A.A., *Origins and historical development of the local remedy rule in international law*, in *Revue Belge de droit international*, 12 (1976-I), pp. 499-527, p. 526. Il trattato concluso fra Italia e Colombia il 27 ottobre del 1892 è pubblicato in Trattati e convenzioni commerciali in vigore fra l'Italia e gli Stati stranieri, raccolta compilata per cura del ministero degli affari esteri, volume XIII, Roma: G. Bertero, 1895, pp. 183-196.

⁵⁸⁰ SPIEGEL H.W., *Origin and development of denial of justice*, in *The American journal of international law*, v. 32, n. 1 (1938), pp. 63-81, pp. 79-81, ove l'autore aggiunge: "The term [denial of justice] being an offspring of the law of nature, can hardly be defined in a purely rationalistic way, and it is, therefore, particularly cherished by those who hope to derive benefit from its obscurity [...] All attempts at definition are arbitrary and in no way precise [...] The lack of clarity of the term is also responsible for its use in several treaties". Nello stesso senso, Cançado Trindade nota che "the concept of denial of justice [...] has always presented insurmountable difficulties to the task of devising formulae for determining its meaning and scope in precise terms, either by definition or enumeration" CANÇADO TRINDADE A.A., *Denial of justice and its relationship to exhaustion of local remedies in international law*, in *Philippine Law Journal*, 53 (1978), pp. 404-416, p. 404.

⁵⁸¹ Secondo Borchard: "In its narrower and more customary sense, the term [denial of justice] denotes some misconduct or inaction of the judicial branch of the government by which an alien is denied the benefits of due process of law" BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, cit., p. 330. Tale definizione è molto vicina a quella offerta da Focarelli nella relativa voce dell'enciclopedia di diritto internazionale pubblico, ove il diniego di giustizia è definito come "any gross miscarriage of justice by domestic courts resulting from the ill-functioning of the judicial system [in violation of] the duty of States to ensure a proper administration of justice towards foreigners, whether in criminal, civil or administrative cases" FOCARELLI C., *Denial of justice*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com, par. 1. Fra gli autori che, invece, predicano una concezione più ampia dell'istituto si può menzionare Irizarry y Puente, secondo il quale la definizione che lega il diniego di giustizia ad un illecito commesso dal potere giudiziario è incompleta, dal momento che "there are circumstances springing from the act or failure to act of a coordinate department of the government – the executive or legislative – which constitute denial of justice. In order to meet such contingencies, the expression should be given a broad signification to describe circumstances of form as well as of substance, executive and legislative as well as judicial" IRIZARRY Y PUENTE J., *The concept of "denial of justice" in Latin America...*, cit., p. 384. Per questo, l'autore sostiene che "the expression denial of justice should be defined with amplitude to include the acts or omissions of all department of government – executive, legislative and giudiciale" ivi, p. 402 (enfasi in originale). Una simile definizione permette di includere fra le varie manifestazioni del diniego di giustizia, non solo "the refusal to access to courts [...] without adequate justification", "[the] refusal to render decision [...] without legal excuse", "[the] voluntary, abnormal or culpable delay in rendering [a] decision", "[the] disregard or misapplication of law [...] notoriously unjust [and] evident", tutti riferiti al potere giudiziario, ma anche ipotesi di "lack of, or inadequacy in the law" e "administrative failures" ivi, pp. 395-399. In

Per questo, più che alla dottrina è stato suggerito di guardare allo sviluppo storico dell'istituto, attraverso un'analisi della sua applicazione nella pratica⁵⁸². D'altronde, il contenuto del diniego di giustizia non può essere definito una volta per tutte, ma riposa, per sua natura, su una definizione astratta che si specifica secondo le circostanze del caso concreto, che è probabilmente la ragione per la quale l'Istituto di diritto internazionale non ha offerto alcuna definizione di diniego di giustizia fino al 1927⁵⁸³.

In questo senso, si può anche sposare la teoria di Freeman, secondo il quale la vaghezza inerente al concetto di diniego di giustizia sarebbe una ricchezza, perché dà respiro all'istituto permettendogli di attraversare i secoli adattandosi alle mutate circostanze, ma solo a condizione di riconoscere che la stessa vaghezza ha alimentato innumerevoli controversie⁵⁸⁴.

Schematizzando, si può infatti sostenere che, durante tutta l'epoca presa in considerazione, i giuristi sudamericani “came to take the narrowest possible view of the scope of denial of justice”,

questo senso, l'autore segue Yepes, secondo il quale “le déni de justice comprend tous le cas où un Etat manquerait aux garanties qui doivent assurer les droits individuels des étrangers” YEPS J.M., *Les problèmes fondamentaux de droit des gens en Amérique*, cit., pp. 113-114.

⁵⁸² Secondo Cançado Trindade, la necessità di ricostruire lo sviluppo storico dell'istituto del diniego di giustizia “is made even more necessary by the fact that specialized literature on the subject has so far been more heavily concentrated on questions relating to the nature and scope of the [...] rule than on its historical background. Yet, an examination of this aspect, to some extent overlooked, may not only help to clarify some of the problems surrounding the application of the rule, but also pave the way for a deeper understanding of an important question of international law” CANÇADO TRINDADE A.A., *Origins and historical development of the local remedy rule in international law*, in *Revue Belge de droit international*, 12 (1976-I), pp. 499-527, pp. 499-500. Allo stesso modo, l'autore considera necessario intraprendere “[a] study of State practice, often overlooked in the present context”, rilevando che “in the practice of arbitral and judicial organs on the subject legal principles have been applied in order to establish responsibility and determine the measure of reparation for the alleged injuries” e che “in diplomatic practice, somewhat distinctly, the contending States have faced each other for the same purpose”ivi, p. 524. In effetti, in tale lavoro, così come nell'articolo collegato (CANÇADO TRINDADE A.A., *Denial of justice and its relationship to exhaustion of local remedies in international law...*, cit.) l'autore si riferisce prevalentemente alle seguenti raccolte: PARRY C. (a cura di), *The law officers' opinions to the Foreign Office (1793-1860)*, London: Gregg International Publ. Ltd., 1970, per la prassi britannica, il *Repertoire de la pratique française en matière de droit international public* e la *Prassi italiana di diritto internazionale*.

⁵⁸³ Secondo Paulsson, a prescindere da qualsiasi definizione, “whatever concept were enlisted in [the] place [of denial of justice] would share two of its features: (i) it would have to be expressed as an abstraction and (ii) it could not be applied mechanically”, infatti, “The phrase ‘denial of justice’, no matter how elaborately defined, will never yield instant clarity as to how actual cases are to be decided in a complex and untidy world. It seems futile to develop refined theories about what conduct is encompassed by a given expression of such elasticity. To some extent the debate is one of nomenclature; it does not concern the existence of an international delict, but what to call it” PAULSSON J., *Denial of justice in international law...*, cit., pp. 59 e 61. In ogni caso, l'autore riconosce che “The content of [denial of justice] has been a matter of controversy [...] It is easier to have opinions about a foreigner's claim of denial of justice than to understand its legal foundation” ivi, p. 2. La prima definizione del diniego di giustizia viene adottata dall'Institut de droit international agli articoli 5 e 6 della risoluzione relativa alla Responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne et aux biens des étrangers adottata durante la sessione di Losanna (1927) su relazione di Leo Strisower. Vi si stabilisce che si ha diniego di giustizia in senso formale “lorsque les tribunaux nécessaires pour assurer la protection des étrangers n'existent ou ne fonctionnent pas – lorsque les tribunaux ne sont pas accessibles aux étrangers – lorsque les tribunaux n'offrent pas les garanties indispensables pour assurer une bonne justice”; in senso materiale, “[lorsque] la procédure ou le jugement constituent un manquement manifeste à la justice, notamment s'ils ont été inspirés par la malveillance à l'égard des étrangers, comme tels, ou comme ressortissants d'un Etat déterminé”.

⁵⁸⁴ Secondo un'espressione molto citata di Freeman: “vagueness is characteristic of growing, living branches of legal science, and allow necessary leeway for the law to pass through its formative periods [...] An imposing body of authority gradually coming to recognize that [the] rightful province [of denial of justice] is synonymous with every failure on the part of the State to provide an adequate judicial protection for the rights of the aliens” FREEMAN A.V., *The international responsibility of States for denial of justice...*, cit., pp. 182-183.

considerandolo alla stregua di un mero espediente retorico per giustificare i continui interventi degli Stati europei nei loro affari interni, e, correlativamente, “took the broadest possible view of exhaustion of local remedies as a precondition of the exercise of diplomatic protection”, mentre i giuristi europei tentavano di allargare le maglie dell’istituto⁵⁸⁵.

A partire da queste petizioni di principio, l’effettivo contenuto della norma si specifica in senso polemico, attraverso i diversi casi in cui viene in questione la sua applicazione⁵⁸⁶.

Tutto un primo filone di controversie si concentra sulla questione relativa alla configurabilità di un diniego di giustizia in caso di una decisione interna manifestamente contraria al diritto: se, infatti, l’equivalenza fra diniego di giustizia e ingiustizia manifesta era già stata delineata da Grozio e Vattel, per gli internazionalisti della fine del XIX secolo rimanevano, comunque, da specificare le condizioni e i limiti di tale possibilità, che veniva, peraltro, negata in radice da alcuni giuristi, soprattutto sudamericani, i quali facevano riferimento al principio della *res judicata*, per sostenere che non fosse assolutamente possibile rimettere in discussione l’accertamento compiuto in ultimo grado da un tribunale supremo interno⁵⁸⁷.

Invece, una seconda serie di questioni attiene alla validità delle norme di diritto interno, spesso di livello costituzionale, con le quali i paesi sudamericani avevano inteso stabilire una definizione restrittiva del diniego di giustizia allo scopo di limitare gli interventi degli Stati europei a pretesa tutela dei propri cittadini, come facevano, per esempio, l’articolo 23 della costituzione del

C

⁵⁸⁵ PAULSSON J., *Denial of justice in international law...*, cit., p. 24 e 57, ove l’autore considera che, per i giuristi sudamericani “the concept of denial of justice was [...] used to as the rhetorical excuse for interventions by foreign governments acting on behalf of their nationals to obtain reparation for alleged violations of their rights”.

⁵⁸⁶ In questo senso, si può condividere la conclusione di Irizarry y Puente in merito al ruolo dei giuristi e dei diplomatici latino-americani nell’elaborazione dell’istituto: “much of the credit for the present state of development of the concept of ‘denial of justice’ must go to Latin America. Step by step the efforts of her statesmen, lawmakers and publicists in the spheres of diplomacy, legislation and doctrine, have given the concept a more definite juridical form, and outlined more clearly its frontiers of legitimate action” IRIZARRY Y PUENTE J., *The concept of ‘denial of justice’ in Latin America...*, cit., p. 383.

⁵⁸⁷ Secondo Borchard, nel corso del tempo, la *communis opinio* si attesta nel senso di ritenere una decisione manifestamente ingiusta equivalente ad un diniego di giustizia “only if the court has misapplied international law, or if the municipal law in question is in derogation of the international duties of the State, or if the court has willfully and in bad faith disregarded or misinterpreted its municipal law, does the State incur international responsibility” BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, cit., p. 332. Come ricorda Freeman, “the obligations implicit in the concept of denial of justice are twofold: first, they cover the procedural operation of the judicial mechanism; and second, they embrace the substantive treatment which must be accorded to aliens by the courts or whatever other organs the State may have charged with the functions of dispensing justice”: come conseguenza, “formal or procedural denial of justice [occur] in case domestic courts did not operate or were not accessible to aliens or when irregularities (such as undue delay) occurred in the ordinary course of the proceedings, and material or substantive denial of justice, in case of manifestly unjust judgments in violation of clear legal precept or in case of failure by the State to provide local remedies as required by international law” FREEMAN A.V., *The international responsibility of States for denial of justice...*, cit., p. 51. I relativi passaggi delle opere di Grozio e Vattel sono riportati *supra*, p. 272, nota 884. Con riferimento alla presunzione di giustizia che assiste una decisione resa in ultima istanza, Irizarry y Puente, con abbondanti citazioni tratte dalla dottrina sudamericana (per esempio, da BEVILAQUA C., *Direito publico internacional...*, cit., p. 177; ACCIOLY H., *Tratado de direito internacional publico...*, PAREJA I., *Curso de derecho administrativo teórico y practico*, Bogotá: Editorial el escolar, 1939, p. 501; BIDAU I., *Derecho internacional publico*, Buenos Aires: Valerio Abeledo, 1924, p. 303) sostiene che “the law presumes, with a presumption *juris et de jure*, that the question adjudicated embodies the legal truth [...] hence it is accepted doctrine in Latin America that the State [...] does not incur responsibility for the acts or erroneous decisions of its courts which have become *res judicata*, and which are injurious to a foreigner” IRIZARRY Y PUENTE J., *The concept of “denial of justice” in Latin America*, in *Michigan Law Review*, n. 43 (1944-1945), pp. 383-406, pp. 384-385, p. 391 e nota 1.

Guatemala del 1879, l'art. 40 della costituzione del Salvador del 1886, ovvero l'articolo 2 della costituzione venezuelana del 1893⁵⁸⁸.

Infine, la portata del concetto di diniego di giustizia viene anche in discussione ogniqualvolta si debba stabilire la validità delle cd. clausole Calvo, comuni nella prassi contrattuale latino-americana, con le quali un individuo straniero, nel concludere un contratto con un governo, rinunciava alla protezione diplomatica salvi, appunto, i casi di diniego di giustizia⁵⁸⁹.

Invero, queste questioni sono affrontate solo incidentalmente nel primo parere richiesto al Consiglio del contenzioso diplomatico in tema di diniego di giustizia, nel 1898.

Questo si riferiva ad una complessa controversia intercorsa fra una cittadina italiana (una vedova residente da 24 anni in Guatemala) e il governo di quella repubblica, in merito all'acquisto dei terreni incolti da parte degli stranieri, per la precisione all'operatività del diritto di opzione in base alla legislazione interna della repubblica del Guatemala, che la ricorrente assumeva violata.

In realtà, lo stesso ministero degli affari esteri ammette che la vicenda “non [risulta] troppo chiara”⁵⁹⁰. Tuttavia, poiché pare accertata la “diretta ingerenza” del presidente della repubblica, il

C

⁵⁸⁸ Come ricorda, in via generale, Cançado Trindade: “By the mid-nineteenth century it had become established practice of [...] Latin American countries to enact legislation strengthening the principle of exhaustion of local remedies” CANCADO TRINDADE A.A., *Origins and historical development of the local remedy rule in international law...*, cit., p. 521. Sull'articolo 23 della costituzione del Guatemala v. *infra* cap. III, par. 3.2. Invece, in merito all'articolo 40 della costituzione del Salvador (la cui portata viene analizzata dal parere reso da Pasquale Fiore nel caso Canessa, v. *infra* cap. III, par. 3.5. Può essere opportuno ricordare il commento di Borchard, secondo il quale: “It is hardly to be supposed that any foreign State [...] would consider itself bound by a municipal legislative interpretation of the term ‘denial of justice’” BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, cit., p. 334-335. Infine, come ricorda Hershey, l'articolo 2 della costituzione del Venezuela (che viene solo indirettamente in questione nella trattazione dei reclami presentati dall'Italia verso quella repubblica nell'interesse dei propri sudditi danneggiati nel corso della guerra civile, v. *infra* cap. III, par. 3.3) prevedeva che “foreigners shall have no right to resort to the diplomatic channel, except when having exhausted all legal means before the competent authorities, it clearly appears that there is a denial of justice or notorious injustice” HERSHEY A.S., *The Venezuelan affair in the light of international law*, in *The American Law Register*, 5 (1903), pp. 249-267, p. 262, nota 26.

⁵⁸⁹ A tale riguardo, è stato notato che “the Calvo clause becomes ineffective in the case of a denial of justice. As a matter of fact this means that the clause has very little or no effect if one of the broader notions of denial of justice is applied. On the other hand, a contract claim justifies diplomatic reclamations only if a denial of justice occurs. In this era of justiciability of almost every question, it is not difficult to introduce a claim of denial of justice which allows the fictitious upholding of the Calvo clause and which, at the same time, makes the interposition in behalf of contract claims difficult” SPIEGEL H.W., *Origin and development of denial of justice*, in *The American journal of international law*, v. 32, n. 1 (1938), p. 80. Ad alcuni di distanza, e “somewhat more elaborately”, Cançado Trindade afferma che “although there is an identification of the Calvo clause with the local remedies rule, the latter works as a rule of customary international law, while the former binds the alien under the territorial jurisdiction of the State with which the alien concluded a contract containing the clause. In fact, by excluding requests for diplomatic protection the Calvo clause makes of the competence of domestic courts an exclusive compétence, and not a *compétence préalable* as occurs with the local remedies rule” CANCADO TRINDADE A.A., *Origins and historical development of the local remedy rule in international law...*, cit., p. 522. Nello stesso senso si esprimono anche PAULSSON J., *Denial of justice in international law...*, cit., p. 37 e IRIZARRY Y PUENTE J., *The concept of ‘denial of justice’ in Latin America*, cit., pp. 400-401. L'Istitut de droit international si era espresso, in via generale, contro la previsione di simili clausole di irresponsabilità nella risoluzione del 1900 relativa alla responsabilità dello Stato per danni sofferti dagli stranieri nel corso di una guerra civile; v. *supra*, cap. III, par. 3.1. L'argomento sarà affrontato dal Consiglio del contenzioso diplomatico nel parere relativo al reclamo Martini, su cui v. *infra* cap. III, par. 3.3.

⁵⁹⁰ Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico del 25 febbraio 1898, Reclamo di Ermoli Antonietta vedova Felice, in ASDMAE, cons. cont., pacco 5, fasc. 5, p. 1; per questa ragione il ministero degli affari esteri “credé necessario procurarsi schiarimenti sulla quistione ed allo scopo interessò il regio ministro in Guatemala”; secondo la ricostruzione che ne risulta, la ricorrente sosteneva che, nel corso di una procedura relativa all'aggiudicazione di determinati terreni, le autorità avessero preferito alla sua offerta quella presentata da un proprietario terriero locale, così violando le norme del *codigo fiscal* che regolavano l'acquisto di terreni incolti nella repubblica del Guatemala. In pratica, secondo il ministero, alla reclamante “fu interdetta la facoltà di far valere i suoi

quale aveva inviato un telegramma alle autorità locali che presiedevano all'aggiudicazione dei terreni, chiedendo testualmente di pretermettere i diritti della ricorrente e dare la preferenza all'offerta presentata da un proprietario terriero locale, il ministero degli esteri rivolge al Consiglio del contenzioso diplomatico un quesito in merito alla fondatezza del reclamo⁵⁹¹.

Più che sul *codigo fiscal* del Guatemala, che regolava la procedura di aggiudicazione dei terreni incolti (e che non gli era stato trasmesso), il relatore, Pagano-Guarnelleschi, si concentra sul decreto n. 416 del 20 novembre 1888 e sull'articolo 23 della costituzione di quel paese⁵⁹².

Il primo limitava ai cittadini guatemaltechi la possibilità di acquisire la proprietà dei terreni incolti⁵⁹³. Tuttavia, come rileva il relatore (e, con lui, il Consiglio che ne approva all'unanimità la relazione), la questione relativa alla conformità di tale disposizione al diritto internazionale rivestiva un carattere del tutto teorico: l'asta, infatti, era avvenuta prima dell'entrata in vigore del decreto, che non poteva, dunque, applicarsi dal momento che le "leggi non han gli occhi indietro" e, salvo esplicite eccezioni, la legge successiva non può mettere in discussione "un diritto quesito, qual è la facoltà di legge tempestivamente esercitata" (come era stato anche riconosciuto dalle autorità del Guatemala)⁵⁹⁴.

diritti di prelazione, da lei invocati quale prima offerente": questa aveva presentato un'offerta per un terreno incolto il 15 ottobre 1888, ai sensi della normativa interna applicabile; in sede di aggiudicazione, però, le autorità locali le avevano preferito un'offerta posteriore, presentata da un avvocato per conto di un proprietario terriero locale in data 20 ottobre 1891, *ibidem*.

⁵⁹¹ Secondo l'opinione dell'avvocato guatemalteco della signora Ermoli, "il 30 [settembre 1893] per telegrafo il generale Reyna Barrios presidente della repubblica ordinò quanto segue: 'al capo politico – Coban. Può procedere all'incanto di un terreno denunziato precisamente dal signor Ariza' Opinione della denuncia dei terreni incolti fatta da Luis Torres e che reclama la signora Felice, annesso *d* alla Memoria ministero degli affari esteri del 25 febbraio 1898, cit., p. 11. Per la precisione, il ministero degli affari esteri "sottopone all'esame del Consiglio del contenzioso diplomatico l'istanza di Antonietta Ermoli, vedova Felice, unitamente ai documenti in questione, perché l'alto consesso pronunci il proprio parere circa l'eventuale appoggio da dare al di lei reclamo in via diplomatica o circa la opportunità che la reclamante ricorra alle vie giudiziarie e amministrative per far conoscere e apprezzare la sua pretesa" Memoria del ministero degli affari esteri del 25 febbraio 1898, cit., p. 3.

⁵⁹² Nella relazione, si lamenta il fatto di aver potuto esaminare soltanto pochi articoli del *codigo fiscal* guatemalteco, notando che "forse sarebbe stato utile aver[lo] integralmente sott'occhio", ma che "la nostra legazione, nel rapporto del 27 dicembre 1897, dichiarò di non averlo potuto rinvenire, ragione per cui avrebbe dovuto richiederlo al governo stesso, il che in quel tempo si astenne di fare" Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 26 marzo 1898, Reclamo di Ermoli Antonietta vedova Felice verso il governo del Guatemala, relatore Pagano-Guarnaschelli, n. 126 dell'inventario, in ASDMAE, cons. cont., pacco 5, fasc. 5, p. 1. In ogni caso, secondo la ricostruzione del Consiglio, "l'acquisto [di terreni incolti] si ottiene mercé denuncia [...] con obbligo ai denunciati di far le spese per la misura e la stima"; in seguito "a dare effetto alla denuncia e [alla] misura dei terreni, per mezzo del *jefe* (capo) politico, che corrisponde in certo qual modo al nostro prefetto, sopravveglierà il ministro dell'interno, che, per la via della sezione dei terreni, autorizza la misurazione, ordina le revisioni, provvede per l'immissione in possesso e sugli incidenti sorti nell'esecuzione"; infine, "il provvedimento per il rilascio del titolo di proprietà all'aggiudicatario è concesso, non si vede chiaro, se in ogni caso, o sollevandosi proteste, come fu nella specie, dal presidente della repubblica" *ivi*, pp. 1-2. A parte l'effettiva complessità della disciplina interna, anche il Consiglio riconosce che "i due reclami [...] sono imprecisi, incompleti ed a proprio modo coloriti" *ivi*, p. 3. In ogni caso, anche il Consiglio considera che "non è dubbio che la decisione sia stata emessa in seguito alla diretta ingerenza del presidente della repubblica" *ivi*, p. 5.

⁵⁹³ Secondo la ricostruzione del ministero degli affari esteri, "con decreto n. 416 emanato il 24 di novembre 1888 dal presidente della repubblica del Guatemala e pubblicato nel n. 46 della gazzetta ufficiale fu stabilito all'articolo primo che condizione necessaria perché si possa addivenire all'acquisto di terreni incolti si è di godere dei diritti di cittadinanza guatemalteco" Memoria del ministero degli affari esteri del 25 febbraio 1898, cit., p. 3.

⁵⁹⁴ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 26 marzo 1898, cit., p. 9. Il Consiglio ammette che "mai nel corso della procedura fu messa in forse la capacità della signora Ermoli per il sopravvenuto decreto del 20 novembre 1888, né il decreto oppugnato del presidente ed emesso nel 1894 si fondò mica sulla di lei qualità di straniera"; in caso contrario, sarebbe stato certamente fondato l'intervento in via diplomatica: "se ad una cittadina italiana, per motivo di ordine generale, fosse stato negato un diritto quesito, in lei non un privato interesse, ma un interesse più alto verrebbe

Invece, l'art. 23 della costituzione assume importanza cruciale. Vi si stabiliva – come in molte altre norme costituzionali sudamericane – il principio di parità di trattamento fra cittadini e stranieri quanto al diritto alla tutela giurisdizionale e, come corollario, si escludeva la possibilità, per i secondi, di richiedere la protezione diplomatica dello Stato di nazionalità, al di fuori dell'ipotesi di diniego di giustizia, con la precisazione che non costituiva mai diniego di giustizia una decisione contraria alle ragioni dello straniero⁵⁹⁵.

È interessante notare che il parere del Consiglio del contenzioso diplomatico riconosce la legittimità di tale disposizione, in quanto espressione di un “universalmente riconosciuto principio di diritto internazionale”, ma, inavvertitamente, ne amplia la portata: secondo il Consiglio, infatti, l'intervento in protezione diplomatica (che pur deve essere rigorosamente limitato per non ledere “l'uguaglianza degli Stati e [...] l'indipendenza de' tribunali”) è legittimo, non solo nel caso in cui “pur chiesta giustizia, la sia stata negata”, ma anche quando “sia impossibile il chiedere la reintegrazione del diritto e la riparazione del danno patito”⁵⁹⁶.

Dall'applicazione di questo principio discende la soluzione del caso concreto: risulta, infatti, che la reclamante aveva adito le corti interne e, senza attendere la decisione definitiva, aveva chiesto “al governo del suo paese lo straordinario ausilio dell'azione diplomatica” – ciò che non era “ammissibile [...] né pei principii generali, né per la modalità speciali del caso”⁵⁹⁷.

Con linguaggio moderno, si può dire che il parere considera non esauriti i rimedi interni, ma omette ogni valutazione in merito al carattere effettivo di quei rimedi. Sul finire del XIX secolo, almeno in questo parere, il ragionamento non sembra così lineare: alla mancata definizione di fronte alle corti

ad essere ferito per tutti i nostri connazionali posti forse in condizioni identiche, e defraudati di speranze legittime a causa della loro origine” *ibidem*.

⁵⁹⁵ Secondo la ricostruzione del Consiglio, “la legge costituzionale del Guatemala approvata da quella assemblea costituente addì 11 dicembre 1879 [...] cogli articoli 13 e 14 [...] stabilì[sc]e] le ordinarie e consuete norme sull'obbligo degli stranieri di sottostare alle leggi del luogo e sull'obbligo dell'autorità di proteggerli”, inoltre “l'art. 22 [...] riconosce anche negli stranieri, al pari de' nazionali, il diritto di rivolgersi alle autorità”, infine “l'art. 23 [...] è così formulato: ‘gli abitanti della repubblica hanno di per sé libero accesso innanzi ai tribunali del paese per esercitare le loro azioni, nella forme che le leggi prescrivono. 2. Gli stranieri non potranno ricorrere alla via diplomatica tranne che nei casi di denegata giustizia. 3. A questo effetto, non si intende per diniego di giustizia ciò solo, che l'atto eseguito non sia favorevole al reclamante” Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 26 marzo 1898, p. 10. Nel testo in spagnolo, l'art. 23 della Ley constitutiva de la republica de Guatemala dispone quanto segue: “1. Los habitantes de la Republica tienen asimismo libre acceso, ante los tribunales del País, para ejercitar sus acciones en la forma que prescriben las leyes. – 2. Los extranjeros no podrán ocurrir a la vía diplomática sino en los casos de denegación de justicia. – 3. Para este efecto, no se entiende por denegación de justicia, el que un fallo ejecutoriado no sea favorable al reclamante”.

⁵⁹⁶ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 26 marzo 1898, pp. 9-10. Secondo l'argomentazione contenuta nel parere: “[è] universalmente riconosciuto il principio di diritto internazionale, che la ingerenza in via diplomatica di uno Stato verso l'altro, per la protezione che è doverosa a tutela dei diritti personali e patrimoniali dei propri cittadini, non è permessa nelle controversie private, se non quando, o sia impossibile il chiedere la reintegrazione del diritto e la riparazione del danno patito, o, pur chiesta giustizia, la sia stata negata, o in odio della nazionalità del reclamante, o per qualsiasi altro motivo”; al di fuori di questi casi, secondo il Consiglio, “l'azione diplomatica [...] sarebbe trasmodante ed inopportuna, perché lesiva dell'uguaglianza degli Stati e dell'indipendenza de' tribunali e comprometterebbe altresì gli interessi legittimi degli stessi cittadini, che esplicando la propria attività, abbiano liberamente preso stanza durevole in estero Stato” Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 26 marzo 1898, pp. 9-10.

⁵⁹⁷ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 26 marzo 1898, p. 12. Ancora una volta, il Consiglio deplora l'oscurità della documentazione fornita a sostegno del reclamo, dalla quale non era lecito comprendere esattamente quanti e quali fossero i “gravami prodotti” di fronte alle giurisdizioni interne; in ogni caso, il Consiglio conclude, “siano non tre, ma due, e se vuoi sia pure uno solo il giudizio pendente, non è lecito alla reclamante, dopo avere liberamente, e secondo le leggi, adito la giustizia locale, ritirarsi indietro a mezzo il cammino, e lasciando sospeso il giudizio e facendo dormire la procedura dei gravami prodotti, venir chiedendo lo straordinario ausilio dell'azione diplomatica”, suggerendo che il contegno della ricorrente fosse dovuto a “impazienza, o paura, o tornaconto” *ivi*, pp. 10-11.

interne, il parere affianca considerazioni in merito all'inopportunità politica di appoggiare in via diplomatica il reclamo per non dare "buona mano" alla repubblica del Guatemala per "fare ricordo" al governo italiano dei "limiti e [della] misura dei proprii attributi e dei proprii doveri", oltre a critiche della condotta della reclamante nella gestione della controversia e nella produzione di documenti al ministero⁵⁹⁸.

Eppure, per quanto confusamente, l'emigrante italiana aveva specificato di non aspettarsi giustizia dalle corti interne, dal momento che il danno allegato "provenne dalla pressione usata da questo signor presidente della repubblica" e aveva, per questo, dedotto che "l'unico rimedio" che le restava era "l'appoggio e protezione del governo di S.M. il Re d'Italia"⁵⁹⁹.

Allo stesso tempo, la soluzione sbrigativa adottata dal Consiglio non considera la conformità al diritto internazionale della disposizione contenuta all'ultimo inciso dell'art. 23 della costituzione della repubblica del Guatemala, ove si afferma, in termini generali, che il fatto che la decisione delle corti interne sia contraria allo straniero non costituisce di per sé diniego di giustizia.

Come anticipato, questa rimane una delle questioni più complesse di tutta la materia relativa alla responsabilità internazionale, tantoché è stato sostenuto non si possa risolvere una volta per tutte⁶⁰⁰.

Ciò è anche confermato nella giurisprudenza del Consiglio del contenzioso diplomatico, che, come visto, in un caso relativo ad una decisione resa dalla corte suprema brasiliana, si era dimostrato molto cauto al riguardo, ritenendo che, per quanto discutibile, la soluzione offerta dall'alta corte territoriale non raggiungesse un livello di ingiustizia tanto manifesto da giustificare l'intervento in via diplomatica del governo⁶⁰¹.

C

⁵⁹⁸ Secondo le parole del Consiglio: "l'Americana repubblica avrebbe buona mano per rispondere, che per le ragioni su esposte e lite pendente, non potrebbe accettare una pratica, sia pure ufficiosa in via diplomatica. Ora, il nostro governo ben sa i limiti e la misura dei proprii attributi e dei proprii doveri, e non è dicevole e conveniente, che altri gliene faccia ricordo" Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 26 marzo 1898, pp. 12-13.

⁵⁹⁹ La signora Antonietta Ermoli al ministro degli affari esteri, Guatemala gennaio 1897 [ricevuta il 24 febbraio], annesso *c* alla Memoria del ministero degli affari esteri del 25 febbraio 1898, cit., p. 5. La reclamante affermava che la "spogliazione" era stata ordinata dal presidente della repubblica e ne deduceva "non poter[si] rivolgere direttamente ai tribunali rispettivi di questo governo, i quali nel presente caso si opporrebbero certamente a dettare la sentenza, che, se in giustizia, dovrebbe essere a mio favore" *ivi*, pp. 5-6. Già due anni prima, la reclamante aveva ammesso di avere la possibilità di presentare un'ulteriore impugnazione di fronte alle corti del Guatemala, ma giustificato la propria richiesta di protezione diplomatica con il considerare: "quantunque io potrei ricorrere alla corte di appello, facilmente si comprende che la mia petizione otterrà lo stesso risultato disgraziato come l'anteriore" La signora Antonietta Ermoli al r. ministro in Guatemala, Guatemala 31 gennaio 1895, annesso *b* alla Memoria del ministero degli affari esteri del 25 febbraio 1898, cit., p. 8.

⁶⁰⁰ Come afferma Freeman, "the most confused and difficult problems in the whole field of international responsibility" è, appunto, quella di determinare "the extent to which a State can be held to answer for the content of judgments rendered by its courts [...] it is this latter aspect of denial of justice [...] which has provoked so much disagreement among publicists" FREEMAN A.V., *The international responsibility of States for denial of justice...*, cit., p. 308. Anche Borchard afferma che "[to determine] the extent to which unjust judgments of municipal courts are internationally binding [is] one of the most difficult questions in international law [...] given good faith, a fair opportunity to the alien to be heard, and the absence of discrimination between natives and foreigners, it would seem that the judgment of a municipal court interpreting municipal law is internationally conclusive, even if in error. in practice, however, governments have assumed an extended right to protest diplomatically against the judgments of foreign courts affecting their citizens [...] the question becomes exceedingly delicate when the judgment alleged to be unjust was reached by the observance of the regular forms of procedure. A diplomatic claim under these circumstances is in effect an impeachment of the sovereignty of a foreign State [...] It may be said that before an international claim ought to be considered well-founded it should be shown that the decision was so palpably unjust that the good faith of the court is open to suspicion" BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, cit., p. 340-341.

⁶⁰¹ V. *supra*, cap. III, par. 2.7.

Come si vedrà, invece, il Consiglio raggiunge la conclusione opposta quando viene chiamato a valutare la conformità al diritto internazionale di una sentenza resa (in unica istanza) dalla corte di cassazione federale della repubblica del Venezuela⁶⁰².

Infine, nell'ultimo parere che sarà presentato nel corso di questo capitolo, sulla medesima questione si esprime Pasquale Fiore, ma anch'egli, pur adottando una concezione ampia dell'istituto e valutando, comunque, fondato un intervento del governo in via diplomatica, esclude la possibilità di fare valere, a titolo di diniego di giustizia, le presunte forzature contenute nella sentenza della corte suprema del Salvador che era stata portata all'attenzione del Consiglio⁶⁰³.

C

⁶⁰² V. *infra*, cap. III, par. 3.3.

⁶⁰³ V. *infra*, cap. III, par. 3.5.

3.3. I reclami tedeschi, inglesi e italiani nei confronti del Venezuela (1899-1907)

Il contenzioso con il Venezuela, che sorge a cavallo fra XIX e XX secolo in ragione dei danni sofferti dagli stranieri ivi residenti durante la serie di rivolte e guerre civili che avevano interessato la giovane repubblica sudamericana, dimostra la stretta relazione che intercorre fra i due temi affrontati nei paragrafi precedenti⁶⁰⁴.

Infatti, sebbene i danni fossero sorti durante una guerra civile – e, per questo, avrebbero dovuto essere reclamati con riferimento alle teorie elaborate in merito alla responsabilità cd. indiretta (se non a quella della responsabilità oggettiva, teorizzata da Brusa e da altri giuristi dell’Istituto di diritto internazionale, ma mai accolta dalla dottrina maggioritaria) – sin da subito di nota la tendenza ad inquadrare la questione in una prospettiva di diniego di giustizia, anche per aggirare le incertezze della dottrina e della diplomazia in merito alla possibilità di attribuire allo Stato la responsabilità internazionale per gli atti degli insorti⁶⁰⁵.

Alla conclusione dei conflitti, le potenze europee (ed in particolare Gran Bretagna, Germania e, in misura minore, Italia, nelle loro qualità di Stati di nazionalità degli individui maggiormente danneggiati) avevano presentato una serie di reclami in favore dei propri cittadini, essenzialmente per danni alle persone e alle proprietà subiti nel corso delle ostilità, per inadempimenti contrattuali da parte del governo e per la sospensione del pagamento di capitale e interessi relativi ai titoli del debito pubblico venezuelano⁶⁰⁶.

C

⁶⁰⁴ La prima fase del conflitto interno venezuelano (intorno agli anni ottanta del secolo) è descritta in *Chronique de faits internationaux*, in *Revue générale de droit international public*, t. II (1895), pp. 344-352; per la seconda fase, un decennio più tardi, si rinvia a ROSALES M.L., *Wars of Venezuela from 1898 to 1903* ed al *Venezuelan yellow book of 1903*, pubblicati in appendice a RALSTON J.H., *Venezuelan Arbitrations of 1903...*, cit., pp. 1060-1066 e oltre che a BASDEVANT J., *L’action coercitive anglo-germano-italienne contre le Venezuela (1902-1903)*, in *Revue générale de droit international public*, t. XI (1904), pp. 362-458, ove si ricorda, fra l’altro, che tali danni erano relativi da un lato “[aux] dommages [...] subis par des sujets étrangers au cours des troubles civils [...] dont le Venezuela devait être tenu pour responsable” e, dall’altro lato, “à raison des emprunts [que] le Venezuela avait contractés” cui però, “ruiné par les désordres internes, n’arrivait pas à donner satisfaction” ivi, p. 364.

⁶⁰⁵ V. *supra.*, cap. III, par. 3.1.

⁶⁰⁶ Come ricorda il compilatore della *Chronique de faits internationaux* per l’anno 1895, “A la suite de la guerre civile dont le Venezuela fut le théâtre en 1892, les diverses puissances européennes adressèrent au gouvernement vénézuélien des demandes d’indemnités en faveur de leurs nationaux qui avaient eu à souffrir des désordres” *Chronique de faits internationaux*, in *Revue générale de droit international public*, t. II (1895), pp. 344-352, p. 344. Basdevant specifica che i reclami presentati dalla Germania erano essenzialmente relativi a danni sofferti dai propri sudditi nel corso delle guerre civili, inadempimento di alcuni contratti di concessione conclusi dal Venezuela con sudditi tedeschi, mancato pagamento del capitale e degli interessi dei titoli del debito pubblico venezuelano posseduti da sudditi tedeschi, mentre la Gran Bretagna, oltre ad un certo numero di reclami presentati nell’interesse dei propri sudditi, lamentava anche il sequestro e l’affondamento di alcune navi battenti bandiera inglese BASDEVANT J., *L’action coercitive anglo-germano-italienne contre le Venezuela...*, cit., pp. 364 e 366-372. Una classificazione dei diversi reclami tedeschi e inglesi in base al loro fondamento è proposta anche da HERSHEY A.S., *The Venezuelan affair in the light of international law*, in *The American Law Register*, n. 5 (1903), pp. 249-267, pp. 250-251. Per quanto riguarda l’Italia, invece, le cronache affermano che: “Les réclamations italiennes ressemblaient à celles de l’Allemagne en ce que les unes et les autres visaient la sauvegarde d’intérêts privés dont l’Etat se faisait le protecteur et non celle des intérêts de l’Etat lui-même; elles en différaient, en ce que l’Allemagne avait au premier rang de ses préoccupations les droits des porteurs de titres vénézuéliens, alors que l’Italie songeait surtout à faire indemniser ceux de ses nationaux qui, établis au Venezuela, avaient éprouvé dans leur personne ou sur leurs biens les effets de la guerre civile” BASDEVANT J., *L’action coercitive anglo-germano-italienne contre le Venezuela...*, cit., p. 372, ove si ricorda che il 19 aprile 1902 un elenco di 123 reclami era stato trasmesso dal ministro italiano a Caracas, Riva, al generale Pachano, ministro degli esteri del Venezuela. I reclami italiani erano di gran lunga quelli di minor valore: secondo alcune stime, il valore delle pretese tedesche ammontava era parti a circa 7,4 miliardi dollari attuali, quelle inglesi a circa 1,5 miliardi di dollari attuali, mentre l’Italia reclamava “a smaller sum” WAIBEL M., *Sovereign Defaults before International Courts and Tribunals*, Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p. 31 e pp. xviii-xix per alcune note relative al metodo di calcolo di tali somme (essenzialmente, in base alla percentuale relativa al PIL; la crisi venezuelana è analizzata alle pp. 32-38). Per

Sin dal principio, la questione diplomatica prende una piega tecnica e si concentra sulla questione dei rimedi interni: come ricorda Basdevant, “la controverse ne portait point d’ailleurs sur le fond du droit, sur la responsabilité de l’Etat vénézuélien, mais uniquement sur une question de compétence, sur celle de savoir si ces réclamations devaient être réglées par la voie diplomatique ou par l’action des autorités vénézuéliennes seules”⁶⁰⁷.

Infatti, già nel 1893, Germania e Gran Bretagna, assieme a Belgio e Spagna, in un *memorandum* preparato per concordare un’azione diplomatica congiunta (non sottoscritto dall’Italia che, all’epoca, considerava più conveniente trattare singolarmente con il Venezuela, dato il relativo valore delle proprie pretese risarcitorie) avevano chiarito che “la justice vénézuélien, telle qu’elle est organisée, ne mérite aucune confiance, principalement lorsqu’il s’agit de juger des différends dans lesquels l’Etat est partie ou à la solution desquels il est directement ou indirectement intéressé” e che, per questo, si doveva insistere per “l’établissement d’une commission mixte internationale”⁶⁰⁸.

un’analisi recente incentrata sul tema dei rimedi di diritto internazionale in caso di default sui titoli del debito pubblico si rinvia a HEIMBECK L., *Liquidation of State Bankruptcies in Public International Law. Juridification and legal avoidance between 1824 and 1907*, in *Journal of the History of the International Law*, 15, n. 1 (2013), pp. 1-23 (in particolare sul Venezuela pp. 18-21).

⁶⁰⁷ BASDEVANT J., *L’action coercitive anglo-germano-italienne contre le Venezuela (1902-1903)*, cit., p. 374.

⁶⁰⁸ Il *memorandum* era stato sottoscritto dai rappresentanti di Belgio, Francia, Spagna, Germania e Gran Bretagna l’8 aprile 1893; secondo la ricostruzione fornita dalla *Chronique de faits internationaux*, i rappresentanti di questi paesi convenivano “qu’il convient de n’aborder officiellement la question du règlement des indemnités de la guerre civile auprès du gouvernement vénézuélien qui lorsque des instructions complètes de leurs gouvernements permettront de le faire simultanément et, sinon dans une forme, au moins dans un sens identique” in modo da generare “une forte pression [...] pour amener le Venezuela à s’exécuter”; inoltre, i diplomatici europei, dopo aver sottolineato l’inefficacia del sistema giudiziario venezuelano, chiedevano sin d’ora “l’établissement d’une commission mixte internationale, siégeant à Caracas pour l’examen et le règlement de toutes les réclamations produites par des non-Vénézuéliens du chef des préjudices qui leur ont été causés par la guerre civile” *Chronique de faits internationaux*, in *Revue générale de droit international public*, t. II (1895), pp. 344-352, pp. 345-346. Di seguito, le cronache danno conto di un incidente diplomatico causato dal contegno del rappresentante italiano a Caracas, il conte Magliano. Infatti, il *memorandum* dell’8 aprile 1893 (che era stato trasmesso al conte) era stato redatto per il solo uso dei diplomatici europei, in modo da coordinarne l’azione, non per essere comunicato al governo del Venezuela. Ciononostante, spinto dalla volontà di regolare autonomamente i reclami presentati da sudditi italiani, senza attendere l’azione concertata della diplomazia europea, contando anche sul fatto che il governo venezuelano avrebbe apprezzato una divisione del fronte dei creditori, il ministro italiano a Caracas, da un lato, intraprende un negoziato autonomo e, dall’altro lato, fa in modo di portare a conoscenza di quel governo il *memorandum* sottoscritto dai rappresentanti delle altre potenze europee (pubblicandolo nel libro verde relativo ai reclami italiani verso il Venezuela, di cui era stato incaricato di curare l’edizione), in modo da screditarli di fronte al governo territoriale. Alla lunga, tuttavia, questa strategia non paga, tantoché Magliano – che nel frattempo era stato nominato segretario generale del ministero degli affari esteri – viene nuovamente inviato in Venezuela con l’incarico di ricucire i rapporti fra il governo Venezuelano e le rappresentanze diplomatiche europee: “Le gouvernement italien a, d’ailleurs, chargé le comte Magliano lui-même, auteur de la indiscretion, d’aller prendre à Caracas la direction de la légation d’Italie et de s’employer à la reprise des relations diplomatiques entre le gouvernement vénézuélien et les gouvernements français et belge” ivi, p. 351. Si riferiscono al *memorandum* congiunto delle potenze europee anche BASDEVANT J., *L’action coercitive anglo-germano-italienne contre le Venezuela...*, cit., p. 391. Il *memorandum* dell’8 aprile 1893 viene commentato anche da BOECK C., *L’expulsion et les difficultés internationales qu’en soulève la pratique*, in *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, XXVII (1927), pp. 447-647, pp. 500-508 e PENNETTI V., *Responsabilità internazionale in caso di rivolte o di guerre civili...*, cit., p. 18, il quale ricorda che, “quando sorse la questione dei reclami per danni sofferti dagli stranieri residenti in Venezuela, i rappresentanti della Francia, della Germania e del Belgio [...] non esitarono ad affermare che essi non potevano avere alcuna fiducia nell’agire dei magistrati locali [...] In primo luogo, essi dicevano, per quel che riguarda le potenze che hanno dei trattati con il Venezuela, tutti i danni cagionati da guerre civili sono conseguenza di altrettante violazioni di questi trattati. È ammissibile che questi trattati siano sottoposti al giudizio ed all’interpretazione dei tribunali di quel paese che li ha violati? In secondo luogo, non è possibile, essi dicevano, avere alcuna fiducia nell’azione della giustizia del Venezuela, principalmente quando si tratti di giudicare delle controversie nelle quali lo Stato è parte, o alla soluzione delle quali è direttamente o indirettamente interessato”.

Al contrario, il Venezuela pretendeva di avere la competenza esclusiva a decidere sui reclami degli individui stranieri danneggiati e, a tal fine, con un decreto del 24 aprile 1901 (che aveva richiamato in vigore i decreti del 14 febbraio 1873 e del 26 novembre 1892, a sua volta modificato il 9 giugno 1893) aveva istituito un meccanismo risarcitorio piuttosto complesso: gli stranieri danneggiati avrebbero dovuto presentare il proprio reclamo (entro un termine perentorio) ad una commissione istituita presso il ministero de hacienda, la cui decisione sarebbe stata, a sua volta, impugnabile di fronte alla corte di cassazione federale; si prevedeva, inoltre, un'ammenda e anche la prigione (da 6 a 24 mesi) per coloro i quali avessero presentato richieste di indennità esagerate, ovvero totalmente infondate; infine, veniva specificato che il risarcimento era limitato ai danni causati dalle autorità costituite, con esclusione di ogni responsabilità per gli atti degli insorti⁶⁰⁹.

Non sorprendentemente, tale posizione aveva provocato vibranti proteste da parte dei rappresentanti degli Stati di nazionalità degli individui danneggiati: non solo Gran Bretagna, Germania, Italia e gli altri paesi europei, anche gli Stati Uniti d'America lamentavano i difetti del meccanismo predisposto dai decreti adottati dal Venezuela (in particolare, la previsione di un termine perentorio e la possibilità che i reclamanti fossero condannati a sanzioni pecuniarie e addirittura alla prigione), invocando il loro diritto di proteggere i propri nazionali all'estero, indipendentemente dalle condizioni e dai limiti posti dalla legislazione dello Stato territoriale⁶¹⁰.

C

⁶⁰⁹ Come ricorda Basdevant, a seguito dell'approvazione di questi decreti, "Dans la pensée du gouvernement vénézuélien, les autorités ainsi déterminées devaient seules connaître des réclamations contre l'Etat; la voie diplomatique devait être écartée" BASDEVANT J., *L'action coercitive anglo-germano-italienne contre le Venezuela...*, cit., pp. 375-376. Secondo la ricostruzione di Borchard, il decreto del 1901, aveva istituito un meccanismo risarcitorio alla stregua del quale: "persons preferring claims against the nation, whether natives or foreigners, on account of damages, injuries or seizures [...] either in civil or international war, or in time of peace, shall make a formal application to the high federal court. In the trial of such cases the admission of oral testimony is forbidden unless the officer who caused the damage or made the seizure refuses to give written evidence, or unless it is impossible to obtain such evidence. It is further provided (Art. 8) that any claimant who shall manifestly appear to have exaggerated the amount of the damages claimed shall forfeit any right that he may have, and shall be liable to a fine of from 500 to 3,000 venezolanos, or to imprisonment for from three to twelve months, and that if the claim shall appear to be wholly fraudulent, the guilty party shall be liable to a fine of from 1,000 to 5,000 venezolanos, or to imprisonment from six to twenty-four months. The decree also provides (Art. 9) that 'in no case can it be claimed that the nation or the states are bound to grant indemnity for damages, injuries, or seizures that have not been executed by legally competent authorities, acting in their public capacity" BORCHARD E., *The diplomatic protections of citizens abroad...*, cit., pp. 849-840. Invece, secondo il compilatore della *Chronique de faits internationaux*, ai sensi del "décret du gouvernement vénézuélien du 26 novembre 1892 (modifié le 9 juin 1893) [...] les étrangers devaient réclamer près de la commission spéciale" e, in caso di esito negativo, potevano presentare appello "à la haute cour fédérale établie par décret du 14 février 1873" *Chronique de faits internationaux*, in *Revue générale de droit international public*, t. II (1895), pp. 344-352, pp. 344-345. Tale ricostruzione è confermata da BASDEVANT J., *L'action coercitive anglo-germano-italienne contre le Venezuela...*, cit., pp. 375-376 e dal parere reso dal Consiglio del contenzioso diplomatico relativamente ad uno dei reclami presentati da sudditi italiani verso il Venezuela che sarà analizzato *infra*, cap. III, par. 3.3.

⁶¹⁰ Borchard ricorda che il segretario di Stato americano Frelinghuysen, in una nota del 4 aprile 1884, aveva rivolto al ministro degli esteri venezuelano la seguente protesta: "A foreigner's right to ask and receive the protection of his government does not depend upon the local law, but upon the law of his own country. His citizenship goes with him into whatever country he may visit, and the duty of his government to protect him so long as he does nothing to forfeit his citizenship accompanies him everywhere. This duty his government must discharge, and it could not, if it would, be relieved therefrom by the fact that the municipal law of the country where its citizen may happen to be has seen fit to provide under what circumstances he may be permitted to appear before the authorities of that country. Such a law cannot control the action or duty of his government, for governments are bound among themselves only by treaties or by the recognized law of nations, and there is nothing in the existing treaties between the two countries or in the law of nations which recognizes as pertaining to Venezuela the right by the enactment of a municipal law to say how, or where, or under what circumstances the government of the United States may or may not ask justice in behalf of one of its own citizens" BORCHARD E., *The diplomatic protections of citizens abroad...*, cit., p. 850, nota 1. Più in generale, nella *Chronique de faits internationaux*, si dà atto del fatto che i rappresentanti di Germania, Gran Bretagna e Italia "ne crurent pas pouvoir adopter ces vues. Une semblable procédure, qui permettait aux autorités vénézuéliennes de prononcer elles-mêmes sur les actions en indemnité, n'aurait offert aucune garantie. Ils décideront donc de demander

La polemica diplomatica fra queste “deux prétentions rivales”, entrambe fondate almeno in linea di principio, continua sino a che, nell’autunno del 1902, Gran Bretagna e Germania concordano un’azione coercitiva comune: il 7 dicembre 1902 presentano un *ultimatum* al governo di Caracas e, due giorni più tardi, procedono alla cattura delle navi da guerra venezuelane e al blocco ‘pacifico’ dei porti del paese⁶¹¹.

In breve, prefigurandosi la possibilità di approfittare dell’azione militare delle altre potenze, anche l’Italia si risolve ad intervenire: l’11 dicembre 1902 trasmette un *ultimatum* al governo del Venezuela, il 16 dicembre successivo richiama il proprio rappresentante da Caracas e invia alcune navi della marina militare affinché si uniscano alla flotta anglo-tedesca⁶¹².

l’institution d’une commission internationale qui statuerait sur toutes les réclamations” *Chronique de faits internationaux*, in *Revue générale de droit international public*, t. II (1895), pp. 344-352, pp. 344-345. Basdevant precisa che la Germania aveva affidato le proprie rimostranze a un promemoria consegnato al governo venezuelano l’8 marzo 1901, l’Italia ad una nota del rappresentante italiano a Caracas, Riva, del 24 aprile 1901, la Gran Bretagna ad una nota del proprio rappresentante diplomatico in terra venezuelana del giorno successivo, il 25 aprile 1901; secondo l’autore con questi documenti, pur con i dovuti distinguo, i tre Stati europei sostenevano che “Le décret [...] impartit aux intéressés un délai trop court; il les intimide en menaçant de peines rigoureuses ceux dont les demandes seront jugées excessives” BASDEVANT J., *L’action coercitive anglo-germano-italienne contre le Venezuela...*, cit., p. 377.

⁶¹¹ Secondo Basdevant, “aucune de ces deux prétentions rivales ne peut être tenue pour radicalement fautive: chacune d’elles est reconnue, au moins dans son principe, par le droit de gens” BASDEVANT J., *L’action coercitive anglo-germano-italienne contre le Venezuela...*, cit., p. 386. Di seguito, l’autore ripercorre gli sviluppi del contenzioso diplomatico, ricordando che, con due memorandum (del 10 marzo 1901 e del 12 agosto 1902), il governo del Venezuela aveva contestato per esteso (l’autore “est frappé de la longueur des notes vénuéliennes”) le obiezioni dei governi europei, invocando l’autorità di diversi internazionalisti per difendere il proprio diritto di sovranità-eguaglianza da cui discendeva la facoltà di regolare i reclami secondo il diritto interno. Di fronte al fallimento (o, meglio, al protrarsi) dei negoziati, Germania e Gran Bretagna avevano programmato un’azione coercitiva in comune e avevano inviato due *ultimatum* al governo di Caracas il 7 dicembre 1901, con i quali venivano offerte 24 ore per giungere ad una soddisfazione di tutti i reclami: in mancanza di risposta da parte di quel governo, il 9 dicembre 1902 Gran Bretagna e Germania iniziano la propria azione militare, ivi pp. 391-402 e HERSHEY A.S., *The Venezuelan affair in the light of international law...*, cit., pp. 261-265, ove l’autore considera che “no sound objection can possibly be made either against the method of reprisals in general or against the specific forms of reprisal adopted by the allies, viz: the seizure and sequestration of the Venezuelan gunboats and the ‘pacific’ blockade of certain portions of the Venezuelan coast”. Secondo la definizione di De La Brière, che si riferisce alla risoluzione dell’Istituto di diritto internazionale adottata durante la sessione di Heidelberg (1885), “le blocus dit pacifique [...] sera l’interdiction plus ou moins complète des entrées et sorties de la navigation sur le littoral d’un pays, ou des entrées et des sorties commerciales sur ses frontières territoriales, avec surveillance par la force armée de l’Etat qui ordonne le blocus” DE LA BRIÈRE Y., *Evolution de la doctrine et de la pratique en matière des représailles...*, cit., pp. 272-273, ove l’autore, fra gli esempi di tale istituto, riporta proprio il blocco operato da Germania, Gran Bretagna e Italia ai danni del Venezuela nel 1902. Il testo degli *ultimatum* consegnati al governo di Caracas dai rappresentanti di Germania e Gran Bretagna è riportato, per estratto, in PENFIELD W.L., *The Anglo-German Intervention in Venezuela*, in *The North American Review*, DLX (1903), pp. 86-96, pp. 88-89.

⁶¹² Secondo la ricostruzione di Basdevant: “Si, vers la fin de 1902, [l’Italie] se tournait vers les moyens violents, c’était, on peut le dire, à raison des circonstances spéciales, presque par accident; elle voulait profiter de l’occasion que lui offrait l’action coercitive projetée par deux grandes puissances, pour s’y joindre et obtenir ainsi les satisfactions que, depuis longtemps, elle réclamait en vain à son débiteur”; così, “Le 3 décembre, M. Prinetti exprimait à M. Rodd, ambassadeur d’Angleterre à Rome, le désir de l’Italie de se joindre aux mesures coercitives qu’allait prendre le gouvernement britannique [...] Bientôt après, l’Allemagne et l’Angleterre se déclaraient prêtes à accepter en principe la coopération de l’Italie” BASDEVANT J., *L’action coercitive anglo-germano-italienne contre le Venezuela...*, cit., p. 398. Di seguito, l’autore ricorda che “Le 11 décembre, [l’Italie] demandait [au gouvernement venezuelien] le paiement immédiat de certaines indemnités: n’ayant pas obtenu satisfaction, elle rappelait aussitôt (16 décembre) son ministre et personnel de sa légation [...] Des navires italiens étaient envoyés dans les eaux de Vénézuéla” ivi, pp. 399-403. Inoltre, si dà conto del fatto che, durante la seduta del 17 dicembre 1902, “Questionné à la Chambre italienne, M. Prinetti s’exprimait dans les termes suivants: ‘Dès que j’ai appris l’action projetée par l’Allemagne et l’Angleterre, je me suis adressé aux Cabinets de Berlin et de Londres pour leur proposer de nous associer aux mesures et aux arrangements qu’ils allaient prendre en vue des réclamations de leurs sujets analogues aux nôtres. La proposition du gouvernement italien fut favorablement accueillie’” ivi, p. 389, nota 1.

A pochi giorni dall'esecuzione del blocco, il governo venezuelano si dimostra disponibile a venire a più miti consigli e, per il tramite degli Stati Uniti d'America, propone alle potenze europee di sottomettere la questione dei reclami ad un arbitrato internazionale⁶¹³.

In realtà, erano state in prima battuta le potenze europee a coinvolgere gli Stati Uniti, per informarli della volontà di procedere ad un'azione coercitiva ed offrire rassicurazioni in merito all'assenza di qualsiasi volontà di occupazione territoriale, che sarebbe stata contraria alla dottrina Monroe⁶¹⁴.

È, però, un fatto che il ruolo di questa grande potenza in ascesa nella controversia acquista maggiore importanza a seguito della decisione del governo venezuelano di eleggere tale Stato come intermediario per le trattative con i paesi che avevano operato il blocco, decisione che diviene ancora più evidente il 17 dicembre 1902, quando il governo sudamericano manifesta la volontà di farsi rappresentare durante i negoziati (che, comunque, si sarebbero svolti a Washington) dallo statunitense Bowen, "ce ce maître Jacques de la diplomatie", che aveva ricoperto il ruolo di ministro degli Stati Uniti a Caracas⁶¹⁵.

Ad esito dei negoziati, ognuna delle tre potenze che avevano effettuato il blocco conclude tre protocolli con il Venezuela⁶¹⁶.

Ai sensi del primo, concluso il 13 febbraio 1903, avendo riconosciuto, "in principio", la fondatezza dei reclami, il governo del Venezuela consentiva a pagare direttamente i reclami di "primo rango" e a sottoporre tutti gli altri ad una commissione mista, composta da un membro designato dallo Stato di nazionalità del reclamante, uno designato dal Venezuela e un presidente statunitense, cui sarebbe

C

⁶¹³ Come ricorda Basdevant: "A peine les premières mesures coercitives avaient-elles été prises contre le Vénézuéla, que celui-ci demandait à M. Bowen, ministre des États-Unis à Caracas, de proposer à l'Allemagne et à l'Angleterre de soumettre à l'arbitrage le règlement des indemnités pour dommages causés aux sujets de ces puissances pendant la guerre civile" BASDEVANT J., *L'action coercitive anglo-germano-italienne contre le Venezuela...*, cit., p. 425.

⁶¹⁴ Ancora prima di notificare l'ultimatum al governo del Venezuela, le tre potenze avevano informato delle loro intenzioni gli Stati Uniti d'America, premurandosi "de déclarer spécialement qu'en aucun cas son action n'aurait pour objet l'acquisition ou l'occupation permanente du territoire vénézuélien. C'était une promesse de ne pas enfreindre la doctrine de Monroe" BASDEVANT J., *L'action coercitive anglo-germano-italienne contre le Venezuela...*, cit., p. 399. A tale riguardo, Penfield ricorda che, il 16 dicembre 1902, il segretario di Stato americano, Hay, risponde in questi termini, citando il discorso del presidente Roosevelt del 2 dicembre 1901: "the Monroe Doctrine is a declaration that there must be no territorial aggrandizement by any non-American power at the expense of any American power on American soil but this doctrine has nothing to do with the commercial relations of any American power and [the United States] do not guarantee any State against punishment if it misconducts itself, provided that punishment does not take the form of acquisition of territory by any non-American power" PENFIELD W.L., *The Anglo-German Intervention in Venezuela...*, cit., p. 87.

⁶¹⁵ Secondo Basdevant, il 17 dicembre 1902 "le rôle du cabinet de Washington dans le conflit se trouvait accru en ce que M. Bowen recevait du ministre des affaires étrangères vénézuélien deux notes dans lesquelles celui-ci, après lui avoir exposé le différend, l'autorisait à accepter, au nom du Vénézuéla et à l'égard de l'Allemagne, de l'Angleterre et de l'Italie, le recours à une Commission mixte [...] la note du président Castro déclarait, en outre, qu'il désirait envoyer M. Bowen à Washington pour négocier, en qualité de représentant du Vénézuéla, avec les puissances créancières" BASDEVANT J., *L'action coercitive anglo-germano-italienne contre le Venezuela...*, cit., p. 426. A tale proposito l'autore considera: "Originariamente, M. Bowen avait simplement représenté l'Union à Caracas. Puis, il avait reçu des ministres allemand et anglais le soin de protéger leurs nationaux pendant leur absence, et il avait rempli cette charge avec activité et succès. Un peu plus tard, le Président Castro l'avait prié de soumettre une offre d'arbitrage aux trois puissances. Après avoir joué ce rôle d'intermédiaire officieux, il devenait l'agent officiel du Vénézuéla" ivi, pp. 431-432, ove si nota, altresì che "la siege [de negotiations] à Washington facilitait cette influence".

⁶¹⁶ I negoziati sono descritti da BASDEVANT J., *L'action coercitive anglo-germano-italienne contre le Venezuela...*, cit., pp. pp. 432-433. Inoltre, la corrispondenza del rappresentante americano a Caracas nel corso delle negoziazioni di Washington con Germania, Gran Bretagna e Italia è pubblicata in Bowen *correspondance. Correspondance and cablograms relating to the Venezuelan protocols*, accluso in appendice a RALSTON J.H., *Venezuelan Arbitrations of 1903...*, cit., pp. 1029-1057.

spettata la decisione di tutti i casi sui quali i primi due non fossero riusciti a raggiungere un accordo⁶¹⁷.

Per quanto riguarda, in particolare, il protocollo italo-venezuelano, occorre ricordare che questo provvedeva a rinnovare il trattato di amicizia, commercio e navigazione concluso il 19 giugno 1861, rispetto al quale inseriva anche una clausola di interpretazione autentica con la quale si precisava la portata della clausola della nazione più favorita, prevista agli articoli 4 e 26 di quel trattato⁶¹⁸. Infine, l'articolo 7 del protocollo, escludeva dalla competenza della commissione mista i reclami relativi al mancato pagamento dei titoli del debito pubblico venezuelano, i quali avrebbero formato "oggetto di trattative diplomatiche speciali"⁶¹⁹.

Alla conclusione di questi trattati segue l'immediata rimozione del blocco e, ad alcuni mesi di distanza, la conclusione di altri due accordi fra le potenze europee e il Venezuela⁶²⁰.

Infatti, con compromesso del 7 maggio 1903, ognuno degli Stati che avevano effettuato il blocco si accorda con il Venezuela per deferire ad un tribunale arbitrale, da costituire sotto l'egida della Corte permanente di arbitrato dell'Aia, la questione del trattamento preferenziale; cioè la questione di sapere se, in caso di accoglimento dei reclami, i nazionali dei tre paesi che avevano proceduto al

C

⁶¹⁷ Protocollo generale per le vertenze col Venezuela, concluso a Washington D.C., il 13 febbraio 1903, dal rappresentante italiano E. Mayor des Planches con H. W. Bowen, conservato in originale in lingua inglese con annessa traduzione italiana in ASDMAE, Serie Z, POS. P. 708, busta 157, fascicolo 1792 *Corte arbitrale dell'Aja. Rapporti del senatore Pierantoni, 1903/1904*.

⁶¹⁸ La questione relativa alla portata di tale clausola di interpretazione autentica e, dunque, del valore della clausola della nazione più favorita prevista dal trattato italo-venezuelano è affrontata anche *supra* cap. III, par. 2.8. oltre che di seguito nel presente paragrafo.

⁶¹⁹ Come fatto presente dal delegato italiano presso la commissione mista, Agnoli, in una lettera al ministro degli esteri del 14 luglio 1903, relativa al reclamo di un suddito italiano cui non erano stati pagati gli interessi relativi ad un titolo di debito pubblico emesso dal Venezuela: "Il pagamento dei debiti esterni forma oggetto di trattative diplomatiche speciali a norma dell'articolo 7. Per ora nessuna delle legazioni interessate ha intavolato negoziati col governo Venezuelano per pagamento dei debiti esterni. È da prevedere che la questione sarà presa in considerazione non appena le commissioni miste avranno ultimato i loro lavori e che saranno risolte le numerose questioni ora pendenti. Ad ogni modo – assicura il delegato italiano – qualsiasi vantaggio ottenuto dalla Germania e dall'Inghilterra, le due potenze maggiormente interessate, sarà pure esteso ai nostri portatori di titoli di rendita esterna, in guisa che il signor Devoto può essere sicuro che non avrà a subire qualsiasi disparità di trattamento" Il delegato italiano presso la commissione mista al ministro degli affari esteri, Caracas 14 luglio 1903, in ASDMAE, Serie Z, Posizione Z 32 Venezuela, busta 45, fascicolo 837. Il testo dell'articolo 7 del protocollo del 13 febbraio 1903 è riportato *supra*, p. 217-218, nota 718 Basdevant nota che con tale disposizione il Venezuela aveva formalizzato "la promesse [...] de faire un règlement satisfaisant de sa dette extérieure et d'en assurer la garantie" BASDEVANT J., *L'action coercitive anglo-germano-italienne contre le Venezuela...*, cit., p. 438. Il Trattato di amicizia, commercio e navigazione tra Sardegna e repubblica di Venezuela, concluso a Madrid il 19 giugno 1861, con scambio delle ratifiche a Parigi il 20 settembre 1862, è pubblicato in Trattati e convenzioni commerciali in vigore fra l'Italia e gli Stati stranieri, raccolta compilata per cura del ministero degli affari esteri, volume I, Torino: G.B. Paravia, 1865, pp. 1-13

⁶²⁰ Secondo Basdevant "Les trois Protocoles furent exécutés aussitôt après leur signature par la levée du blocus et la restitution des navires saisis: les relations diplomatiques furent reprises sans retard" BASDEVANT J., *L'action coercitive anglo-germano-italienne contre le Venezuela...*, cit., p. 438. Di seguito, l'autore dà conto delle discussioni in seno al parlamento venezuelano per la ratifica dei protocolli: infatti, la commissione incaricata di istruire la discussione parlamentare aveva presentato un rapporto con il quale denunciava il fatto che "l'exécutif a été contraint par la violence à signer les protocoles, qu'il ne pouvait faire autrement. Mais ces protocoles ne peuvent être mis sur le même pied que les stipulations internationales de caractère normal et juste, visant l'intérêt réciproque des contractants. Ces protocoles contredisent les dispositions de la constitution: ils ne créent donc pas, à proprement parler, une situation juridique normal" *ivi*, p. 439. Seguendo tali indicazioni, "Le congrès vénézuélien [...] sans vouloir appliquer aux protocoles les règles constitutionnelles sur l'approbation des traités, il se borna, par une déclaration du 28 mars 1903, à permettre à l'exécutif d'appliquer ces accords, tout en déclarant que leurs clauses ne sauraient constituer des précédents" *ivi*, p. 440.

blocco dei porti venezuelani avrebbero dovuto essere preferiti, nella liquidazione dei risarcimenti, ai sudditi di tutti gli altri Stati che pure vantavano pretese analoghe⁶²¹.

C

⁶²¹ Protocollo per il deferimento al tribunale dell'Aja della questione del trattamento differenziale, concluso a Washington D.C. il 7 maggio 1903 dal rappresentante italiano E. Mayor des Planches con H. W. Bowen, conservato, in originale in lingua inglese, in ASDMAE, Serie Z, POS. P. 708 Venezuela, busta 157, fascicolo 1792 Corte arbitrale dell'Aja. Rapporti del senatore Pierantoni, 1903/1904. Occorre specificare che, a norma dell'articolo 5 del protocollo del 13 febbraio 1903, si era riservata la destinazione di una quota (pari al 30%) delle entrate doganali dei porti di La Guayra e Puerto Cabello al risarcimento dei reclami presentati dagli stranieri danneggiati. La questione deferita al tribunale arbitrale dell'Aia, dunque, è quella tesa a stabilire se i sudditi delle *blockading powers* avessero o meno diritto a soddisfare le loro pretese risarcitorie in via preferenziale su detti accantonamenti rispetto ai sudditi degli altri Stati che, pur non avendo partecipato alle operazioni militari, vantavano crediti della medesima specie verso il Venezuela (Stati Uniti d'America, Francia, Spagna, Belgio, Paesi Bassi, Svezia, Norvegia, Messico). A norma dell'articolo 1 del compromesso, in caso di esito favorevole, Italia, Germania e Gran Bretagna avrebbero potuto attingere alla somma accantonata dal governo venezuelano a norma dell'articolo 5 del protocollo del 13 febbraio. Inoltre, tale articolo specificava che la decisione del tribunale arbitrale sarebbe stata definitiva ed inappellabile. Gli articoli 2 e 4 del compromesso stabilivano che il tribunale arbitrale sarebbe stato competente a stabilire le regole relative al regime probatorio, nonché ogni questione procedurale non espressamente disciplinata nel protocollo o nella convenzione dell'Aia del 29 luglio 1899. Infine, secondo il disposto dell'articolo 3, la nomina dei tre arbitri sarebbe stata riservata dall'Imperatore di Russia, che a questo fine nomina N. V. Mourawieff, segretario di stato dell'Imperatore, H. Lammasch, professore di diritto penale ed internazionale presso l'università di Vienna e F. de Martens, consigliere privato dell'Imperatore per gli affari esteri. Il testo dei compromessi, di identico tenore, conclusi da Gran Bretagna e Germania è pubblicato in RALSTON J.H., *Venezuelan Arbitrations of 1903...*, cit., pp. 1053-1057. La causa viene discussa all'Aia fra il 1 ottobre ed il 22 febbraio 1904, quando il presidente dà lettura del lodo arbitrale ai sensi del quale "1. Germany, Great Britain and Italy have a right to preferential treatment for the payment of their claims against Venezuela; 2. Venezuela having consented to put aside 30 per cent of the revenues of the customs of La Guayra and Puerto Cabello for the payment of the claims of all nations against Venezuela, the three above named powers have a right to preference in the payment of their claims by means of these 30 per cent of the receipts of the two Venezuelan Ports above mentioned" Il lodo è pubblicato, tra l'altro, in RALSTON J.H., *Venezuelan Arbitrations of 1903...*, cit., pp. 1057-1059. Le memorie presentate dalle parti sono state pubblicate, a breve distanza dalla conclusione del processo, dagli stessi rappresentanti dei diversi governi: per esempio, per la Francia, RENAULT L., CLUNET E., FROMAGORD H., *Affaires du Venezuela: question du traitement préférentiel prétendu par les puissances bloquantes, mémoire pour le Gouvernement de la République française*, Paris: Impr. nationale, 1903; per gli Stati Uniti, MACVEAGH W., *The Venezuelan arbitration: argument of Wayne MacVeagh before the Hague tribunal on October 3rd and October 5th, 1903*, Washington: Judd & Detweiler, 1903; per l'Italia, PIERANTONI A., *Italian claims against Venezuela: the counter case on behalf of the Government of His Majesty the King of Italy against the cases of Belgium, France, the Netherlands, Spain, Sweden and Norway, United States of America* – traduzione italiana *Reclami italiani contro il Venezuela: contro-memoria in favore del Governo di S. M. il Re d'Italia avverso le memorie del Belgio, della Francia, dei Paesi Bassi, della Spagna, della Svezia-Norvegia, degli Stati Uniti d'America e del Venezuela* [s.l.] : [s.n.], 1903. Altre fonti relative alla causa si trovano in ASDMAE, serie Z., pos. P 708 Venezuela, busta 157, fascicolo 1792, *corte arbitrale dell'Aja. Rapporti del senatore Pierantoni, 1903/1904*. Per una più dettagliata ricostruzione del processo e dei vari argomenti delle parti si rinvia a MACVEAGH W., *The Value of the Venezuelan Arbitration*, in *The North American Review*, DLXV (1903), pp. 801-811; J. W. FOSTER, *Arbitration and the Hague Court*, Boston-New York: Houghton, Mifflin and Company, 1904, pp. 70-75; JACOBSON, J. A., *Le premier grand procès international à la Cour de la Haye : notes d'un témoin avec une préface par DE MARTENS F.*, Paris: V. Giard et E. Brière, 1904; MOORE J.B., *The Venezuela decision from the point of view of present international law*, in *Report of the Ninth Annual Meeting of the Lake Mohonk Conference on International Arbitration*, 1904, pp. 61-66; GÂCHÉ A., *Le conflit vénézuélien et l'arbitrage de La Haye*, Paris, 1905; PENFIELD W.L., *The Venezuelan Arbitration before the Hague Tribunal*, Washington: Government printing office, 1905; M. MALLARMÉ, *L'arbitrage vénézuélien devant la Cour de La Haye*, in *Revue générale de droit international public*, XIII (1906), p. 423; TRYON J.-L., *The Hague Peace System in Operation*, in *Yale Law Journal*, XXI (1911-1912), pp. 45-49; POLITIS N., *La Justice internationale*, 2^e édition, Paris, 1924, pp. 218-222, oltre alle opere citate *supra* in questo paragrafo. È interessante notare che, dalla discussione pubblica successiva alla conclusione di tale caso, Luis Maria Drago (1859 -1921), ministro degli esteri della Repubblica Argentina dall'11 agosto 1902 al 18 luglio 1903, trae l'occasione di diffondere la teoria relativa al divieto dell'uso della forza da parte degli Stati di nazionalità dei portatori di titoli del debito pubblico lasciati inevasi: LUIS M. DRAGO, *La Republica Argentina y el caso de Venezuela*, Buenos Aires: Imprensa y Casa Editora de Coni Hermanos, 1903; pubblicato in versione ridotta anche in inglese (ID. *State Loans and their Relation to International Policy*, in *The American Journal of International Law*, 1 (1907), pp. 692-726) e francese (ID., *Les emprunts d'Etats et leur rapports avec la politique internationale*, in *Revue générale de droit international et de législation comparée*, XIV (1907), pp. 251-286). Ad esito della seconda conferenza di pace

Lo stesso 7 maggio 1903, Germania, Gran Bretagna e Italia concludono altri protocolli con i quali si precisano le regole di procedura di ognuna delle commissioni miste istituite a Caracas; nei mesi successivi anche altri Stati concluderanno accordi simili, prevedendo l'istituzione di altre commissioni miste.

Salvo il trattamento preferenziale (che il tribunale arbitrale dell'Aia accorda ai sudditi delle *blockading powers* con il lodo del 22 febbraio 1904), le commissioni istituite per giudicare i reclami dei diversi sudditi danneggiati operano in maniera conforme. Tuttavia, poiché ogni commissione era formata da delegati diversi e presieduta da un diverso arbitro, la loro giurisprudenza non è del tutto coerente⁶²².

3.3.1. La giurisprudenza della commissione mista italo-venezuelana in merito alla responsabilità dello Stato per i danni causati agli stranieri nel corso della guerra civile

Una questione di diritto risolta in maniera difforme dalle diverse commissioni miste era quella relativa alla risarcibilità dei danni cagionati dagli insorti, che, come visto, veniva invocata dal delegato italiano con un argomento piuttosto tecnico: il richiamo alla clausola della nazione più favorita (contenuta agli articoli 4 e 26 del trattato bilaterale del 19 giugno 1861, che era stato rinnovato con il protocollo del 13 febbraio 1903) per permettere ai sudditi italiani di godere degli stessi termini dei protocolli conclusi da altre nazioni, che, a differenza di quello italiano, prevedevano espressamente la risarcibilità dei danni provocati dai rivoluzionari⁶²³.

Nel caso in cui la questione è trattata in maniera più approfondita, fra quelli esaminati da Ralston, l'arbitro nordamericano della commissione mista italo-venezuelana, il reclamo aveva ad oggetto i danni sofferti in ragione di "requisitions and forced loans exacted [...] by revolutionary troops", che il delegato italiano tentava di imputare allo Stato territoriale con diversi argomenti tratti dal tenore dell'articolo 1 del protocollo del 13 febbraio (a mente del quale il Venezuela ammetteva "in principio" la propria responsabilità), dall'operatività, come detto, della clausola della nazione più

dell'Aia, tale teoria (o, meglio, un compromesso tratto da tale teoria) viene codificata nella *Convention respecting the limitation of the employment of force for the recovery of contract debts* (cd. convenzione Drago-Porter, pubblicata, tra l'altro, in *The American Journal of International Law*, 2 (1908), pp. 81-85) che sancisce il divieto di ricorrere all'uso della forza da parte di uno Stato per il recupero di un credito dovuto ai propri cittadini da parte di un altro Stato, a meno che lo Stato debitore non abbia rifiutato di partecipare alla procedura arbitrale prevista nella parte IV, capitolo III, della convenzione per la soluzione pacifica delle controversie internazionali del 1899. Per alcune indicazioni in merito alla portata di tale teoria e alla sua formalizzazione nella convenzione del 1907 si rinvia a KENNEDY C. *The Drago Doctrine in The North American Review*, 185, (1907), pp. 614-622; HERSHEY A.S., *The Calvo and Drago Doctrines...*, cit., pp. 26-45; FISCHER WILLIAMS J., *International Law and International Financial Obligations Arising from Contract*, Leiden: Brill, 1924, p. 24; BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad*, cit., pp. 308-313 e 318-328; OPPENHEIM L., LAUTERPACHT H., *International Law: A Treatise*, V ed., London-New York: Longmans, 1935, p. 309; REINISCH A., *State Responsibility for Debt*, Vienna: Böhlau, 1995, p. 13; WAIBEL M., *Sovereign Defaults before International Courts and Tribunals*, cit., pp. 32-38. Invece, fra le opere del diritto internazionale dell'epoca dedicate al tema, POLITIS N., *Les Emprunts d'Etat en Droit International*, Paris : Pedone 1894; DIENA G., *Il fallimento degli Stati e il diritto internazionale*, Torino: Unione tipografico-editrice, 1898. Può essere, infine, interessante aggiungere che, tra il 1902 ed il 1903, Carlos Calvo aveva riassunto la teoria del proprio ministro degli esteri in una nota circolare inviata ad alcuni colleghi dell'Institut de droit international (fra cui Fiore, Westlake, Holland Feraud-Giraud, Weiss e Brusa) le cui riflessioni sul tema sono state pubblicate in *Revue de Droit International et de Législation Comparée* 5 (1903) pp. 597-623. L'episodio è spesso tralasciato; per un eccezione si rinvia a BORDWELL P., *Calvo and the 'Calvo doctrine'...*, cit., pp. 378.

⁶²² Le norme del protocollo del 7 maggio 1903, con l'indicazione relative agli accordi dello stesso tenore conclusi da altri Stati, oltre a Germania e Gran Bretagna, sono riportate *supra*, cap. III, par. 2.8. Una copia del protocollo, in lingua inglese con annessa traduzione italiana si trova in ASDMAE, Serie Z, POS. P. 708 Venezuela, busta 157, fascicolo 1792 Corte arbitrale dell'Aja. Rapporti del senatore Pierantoni, 1903/1904.

⁶²³ V *supra* cap. III, par. 2.8.

favorita e, più in generale, dalla teoria della responsabilità indiretta per colpevole omissione di vigilanza nella protezione degli stranieri⁶²⁴.

In sede di replica, il delegato venezuelano, insisteva sul principio di parità di trattamento, che stabiliva il limite della responsabilità dello Stato, anche per il caso di responsabilità per colpevole omissione di controllo nel prevenire o reprimere gli eventi dannosi posti in essere dai privati o dai ribelli⁶²⁵.

Tale argomento veniva accolto nel lodo dell'arbitro nordamericano, ove si afferma che, in linea generale, uno Stato è responsabile soltanto per gli atti posti in essere dagli individui sotto il suo controllo e che tale controllo doveva, in specie, essere escluso proprio sulla base della durata e dell'intensità della guerra civile⁶²⁶.

C

⁶²⁴ A sostegno del reclamo, il delegato italiano presso la commissione mista, Agnoli, sosteneva dovesse essere affermata la responsabilità del Venezuela anche per i danni causati dai ribelli in base alla lettera dell'articolo 1 del protocollo di Washintong del 13 febbraio 1903: "the Venezuelan government recognized at Washington its responsibility for acts of revolutionists resulting in damages to Italian subjects; otherwise it would have formulated a special reservation. Was it, indeed, at all necessary that the Venezuelan government recognize damages inflicted by its authorities or agents? Certainly not" Opinion of the Italian commission in the Sambiaggio case, in Ralston J.H., *Venezuelan Arbitrations of 1903...*, cit., pp. 666-673, pp. 666-667. Con un argomento più elaborato, poi, Agnoli sosteneva: "It is not sought to place in doubt the sincere desire of the Venezuelan government to maintain political order; but judging from the results it must be admitted that the means employed by it for so doing are, to say the least, inefficient, and from this its responsibility is deduced as a logical consequence, and this is the better established in cases where revolutionists have taken property from and maltreated foreigners within the observation of government authorities or troops who encouraged them thereto" *ivi*, p. 670, ove si porta ad esempio, a sostegno di questa affermazione, le indennità che si erano reciprocamente riconosciute Italia e Francia a seguito dell'incidente di Aigues-Mortes: "Was it not from considerations of equity that France, on the occasion of the massacre at Aigues-Mortes of a number of Italian operatives by French citizens, indemnified the families of the murdered, and that Italy, under similar conditions, indemnified resident French merchants who had suffered damages from an outburst of popular indignation aroused by the above-mentioned massacre?" Il richiamo al caso di Aigues-Mortes per giustificare la responsabilità dello Stato territoriale per i danni causati agli stranieri residenti sul suo territorio da ribelli o privati è un *topos* del diritto internazionale italiano dell'epoca, v. *supra*, cap. III, par. 3.1. Invece, per l'argomento relativo all'operatività della clausola della nazione più favorita, v. *supra*, cap. III, par. 2.8.

⁶²⁵ Secondo l'argomento proposto dal delegato venezuelano Zuloaga, "It is a generally accepted principle of international law that strangers can not expect, in any country, better treatment than [it] is accorded [to] the nationals", con la precisazione che "The foreigner who comes to this part of America knows and implicitly accepts the fact that here at times society is politically perturbed, just as he knows that its soil is subject to upheavals which may engulf its inhabitants; just as he knows that fever lurks in every bush and pool of its exuberant nature. But if these are its drawbacks, there are also its compensations and advantages. Here life is easier than it is in the great European aggregations, and here fortune is more readily achieved. It would be absurd to pretend that all societies offer equal security and benefits, and hence to expect from each the same grade of civilization" Opinion of the Venezuela commissioner in the Sambiaggio case, in Ralston J.H., *Venezuelan Arbitrations of 1903...*, cit., pp. 673-679, p. 673. Di seguito nella memoria, Zuloaga riconosce che "It has [...] been maintained by various governments and authorities that in certain particular cases and under certain circumstances thereof a State might properly be charged with responsibility for damages to an individual, in the event of its being demonstrated that the State had been wholly negligent in furnishing the protection which could be reasonably expected from it. In accordance with this theory the government is not responsible for lack of protection not resulting from a culpable neglect so great as to equal an act of its own against private property"; tuttavia sostiene che anche tale teoria trova il suo limite nel principio di parità di trattamento: "This principle of the responsibility of a State by reason of its negligence is moderated, however, by that which holds that foreigners can not in any territory expect to receive more than is accorded the nationals, and according to the law of Venezuela the State is not responsible for the acts of revolutionists" *ivi*, p. 678.

⁶²⁶ Nel lodo, l'umpire Ralston considera, a titolo di premessa, che "The ordinary rule is that a government, like an individual, is only to be held responsible for the acts of its agents or for acts the responsibility for which is expressly assumed by it [...] save under certain exceptional circumstances" Award of the Umpire in the Sambiaggio case, in Ralston J.H., *Venezuelan Arbitrations of 1903...*, cit., pp. 679-693, p. 679. Di seguito, il lodo dà atto del fatto che "Governments are responsible, as a general principle, for the acts of those they control. But the very existence of a flagrant revolution presupposes that a certain set of men have gone temporarily or permanently beyond the power of the authorities; and unless it clearly appear that the government has failed to use promptly and with appropriate force its

In pratica, senza farsi influenzare dagli argomenti relativi alla responsabilità per colpevole omissione di vigilanza, né da quelli costruiti attorno all'operatività della clausola della nazione più favorita, il lodo arbitrale afferma un approccio restrittivo da parte della commissione mista, che si dichiara disposta a riconoscere soltanto la responsabilità diretta del Venezuela⁶²⁷.

Tale conclusione, in genere condivisa dalla dottrina coeva, è mantenuta ferma nella giurisprudenza successiva, ove viene però parzialmente compensata da un orientamento incline a ricondurre gli stessi danni alla responsabilità diretta del Venezuela per diniego di giustizia, essenzialmente per non aver provveduto ad esaminare in maniera effettiva i reclami presentati dagli individui stranieri con riferimento agli stessi danni⁶²⁸.

Così, per esempio, in un lodo successivo l'*umpire* rigetta il reclamo presentato nell'interesse di un suddito italiano che aveva patito danni alle proprietà sempre per mano dei ribelli, facendo espresso riferimento al principio sancito nel caso precedentemente analizzato⁶²⁹. Allo stesso tempo, il lodo arbitrale suggerisce che il reclamo avrebbe potuto essere accolto se l'emigrante italiano, che aveva adito le giurisdizioni interne, fosse stato in grado "to show some actual denial of justice with relation to the subject-matter of his appeal"⁶³⁰.

constituted authority, it can not reasonably be said that it should be responsible for a condition of affairs created without its volition. When we bear in mind that for six months previous to the taking complained of in the present case a bloody and determined revolution demanding the entire resources of the government to quell it had been raging throughout the larger part of Venezuela, it can not be determined generally that there was such neglect on the part of the government as to charge it with the offenses of the revolutionists whose acts are now in question" e conclude "from the standpoint of general principle, that, save under the exceptional circumstances indicated, the government should not be held responsible for the acts of revolutionists because —1. Revolutionists are not the agents of government, and a natural responsibility does not exist. 2. Their acts are committed to destroy the government, and no one should be held responsible for the acts of an enemy attempting his life. 3. The revolutionists were beyond governmental control, and the government can not be held responsible for injuries committed by those who have escaped its restraint" *ivi*, p. 680

⁶²⁷ Secondo il ragionamento contenuto nel lodo arbitrale: "An interpretation which would extend the liability of Venezuela [...] to acts of revolutionists would enlarge its limits to include any liability, no matter how generally denied by internationalists, and whether the damages were the result of private wrongs or unexpected brigandage, were committed by a power invading Venezuela or were the effect of an accident in the international sense as applied to war ; in every case must Venezuela pay — a conclusion manifestly impossible. In the umpire's opinion, there must properly be the premise always understood that the claim is of a nature to create liability under international law — in other words, it must be for a legal injury" RALSTON J.H., *Venezuelan Arbitrations of 1903...*, cit., p. 688. Per gli argomenti relativi alla clausola della nazione più favorita, v. *supra*, pp. 234-235, nota 771.

⁶²⁸ La conclusione adottata dall'*umpire* Ralston viene, in genere, accolta dalla dottrina: per esempio Hershey, commentando la giurisprudenza delle commissioni miste considera: "The general rule is that a sovereign is not ordinarily responsible to alien residents for injuries they receive on his territory from belligerent action, or from insurgents whom he could not control. It is also a received principle of public law that the subjects of foreign powers domiciled in a country in a state of war (or insurrection) are not entitled to greater privileges or immunities than the other inhabitants of the insurrectionary district [...] These principles have repeatedly been enunciated by our leading statesmen as well as by those of Europe,¹² and they have the sanction of nearly all the leading authorities on international law, like Calvo, Pradier-Fodéré, Funck-Brentano et Sorel, Bluntschli, Rivier, Hall. etc. They have invariably been applied by European States in their relations with each other" HERSHEY A.S., *The Venezuelan affair in the light of international law...*, cit., p. 255. Le posizioni della dottrina internazionalistica dell'epoca in merito alla responsabilità dello Stato territoriale per i danni sofferti dagli stranieri nel corso di una guerra civile sono state esaminate *supra*, cap. III, par. 3.1.

⁶²⁹ Per la precisione, il reclamante ("a wealthy merchant of Barcelona") lamentava vari danni alle proprietà per prestiti forzati e sequestri che erano stati ordinati nella regione dove era collocata la sua impresa durante la guerra civile; tuttavia, tale pretesa veniva negata dal lodo arbitrale, sulla base del rilievo che "For reasons sufficiently discussed in the Sambiaggio and other cases, the Government can not be held responsible for loans exacted by revolutionists [whereas it] is responsible for loans required by [governmental generals]" Award of the umpire in the De Caro case, in RALSTON J.H., *Venezuelan Arbitrations of 1903...*, cit., pp. 816-819, p. 817.

⁶³⁰ Secondo il ragionamento dell'*umpire*: "It does not appear that [De Caro] availed himself of his rights under the code of civil procedure of Venezuela to appeal to the courts, and it is not within the power of this umpire to grant damages to

3.3.2. La responsabilità indiretta e il diniego di giustizia nella giurisprudenza del Consiglio del contenzioso diplomatico relativa ai reclami presentati contro il Venezuela

Il Consiglio del contenzioso diplomatico si misura con la questione nel 1899, quando il ministero degli esteri richiede un parere in merito al fondamento del reclamo presentato da due fratelli italiani residenti in Venezuela per i danni subiti personalmente e dalla propria ditta durante la guerra civile⁶³¹.

Secondo la ricostruzione del Consiglio, per i reclamanti il biennio 1891-1892 era stato un periodo di continue “perquisizioni, detenzioni arbitrarie, immediate inquisizioni quotidiane, spogli violenti delle loro proprietà [...] escussioni senza guarentigie, coercizioni nel reclutamento di dipendenti e di persone di servizio”⁶³². Alcune di tali misure erano state direttamente ordinate dai generali del governo costituito; altre erano state poste in essere da banditi, i quali si erano poi arruolati nelle milizie governative⁶³³.

Nel 1893, alla fine della guerra, i due fratelli si erano rivolti alla rappresentanza italiana per presentare un reclamo, ma qui avevano ricevuto il consiglio di adire le autorità locali, secondo i procedimenti predisposti dai vari decreti adottati dal Venezuela, e rivolgersi alla diplomazia soltanto “in ultimo, se venisse a risultare una denegazione di giustizia”⁶³⁴.

In seguito, però, i reclamanti avevano lasciato scadere “il termine utile per il procedimento eccezionale stabilito coi decreti del 26 novembre 1892 e 9 giugno 1893”, né si erano rivolti

a claimant who, by a reasonable reliance upon his rights in a case in court, might have suitably protected himself. Certainly before he can appeal to an international tribunal, the suit in court having long since terminated, he should be prepared to show some actual denial of justice with relation to the subject- matter of his appeal” RALSTON J.H., *Venezuelan Arbitrations of 1903...*, cit., p. 819. Il lodo reso dalla commissione mista italo-venezuelana nel caso De Caro è commentato in CANÇADO TRINDADE A.A., *Denial of justice and its relationship to exhaustion of local remedies in international law...*, cit., p. 407.

⁶³¹ Secondo la ricostruzione del Consiglio, contenuta nella parte in fatto del parere, “i fratelli Silvio ed Amerigo Poggioli, da Marciana Alta, commercianti, residenti nello Stato de los Andes (Venezuela), presentarono alla regia legazione in Caracas un reclamo per la somma di bolivares 1.433, 350, quale indennità per i danni e pregiudizi sofferti durante la rivoluzione del 1892” Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 19 febbraio 1899, Vertenza dei fratelli Poggioli Silvio e Amerigo col governo venezuelano, relatore Inghilleri, n. 129 dell’inventario, in ASDMAE, cons. cont., pacco 5, fasc. 6, p. 1. In questo caso, la memoria del ministero degli affari esteri che aveva riferito la questione al Consiglio del contenzioso diplomatico, con i vari documenti allegati, non è stata reperita; tuttavia, in ASDMAE, serie Z, POS. 43 – Venezuela, busta 97, fascicoli 1588 e 1589 F.lli Poggioli, guerra civile del 1892 si rinviengono altri documenti relativi alla causa.

⁶³² Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 19 febbraio 1899, cit., p. 4.

⁶³³ Secondo la ricostruzione del Consiglio gli ordini “di requisire animali come contribuzioni di guerra”; di “[tenere] i Poggioli [...] in prigionia; di saccheggiare i magazzini della ditta e convertirli in caserme” e di respingere “una partita di caffè con destino a Maracaibo, la quale andò perduta, e cotesto fatto cagionò danni incalcolabili al loro commercio”, provenivano direttamente dai generali Ferrez e Fernandez; inoltre, nel maggio 1891, uno dei due fratelli era stato “aggredito da quattro uomini”, in seguito “assunti in servizio sotto gli ordini del generale Ferrer” Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 19 febbraio 1899, cit., pp. 3-4.

⁶³⁴ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 19 febbraio 1899, p. 1, ove si aggiunge che “gli interessati, cioè i fratelli Poggioli avevano ritirato il loro reclamo diplomatico in data 13 luglio 1893”. In effetti, il 2 aprile 1894, rispondendo alla richiesta di informazioni in merito allo stato della controversia del ministro degli affari esteri, il rappresentante italiano a Caracas informava Roma del fatto che: “i Poggioli non si erano fatti più vivi; che [...] rimaneva loro aperta la via di adire l’autorità giudiziaria, nonché l’alta corte federale, e che, in ultimo, se venisse a risultare una denegazione di giustizia, si potrebbe far luogo ad un intervento diplomatico” *ibidem*.

all'autorità giudiziaria, ma, il 9 agosto 1895, avevano presentato una petizione al ministro dell'interno, ai sensi dell'articolo 14 della costituzione del Venezuela⁶³⁵.

Nel 1899, poiché la petizione rimaneva senza risposta da diversi anni, nonostante l'interessamento del ministro italiano a Caracas, il ministero degli esteri aveva riferito al Consiglio del contenzioso diplomatico il quesito se fosse ravvisabile, nel caso, un diniego di giustizia⁶³⁶.

Anche in questo caso, *in limine* il Consiglio denuncia "l'incertezza" dei ricorrenti, colpevoli di aver "prima presentato [...] poi ritirato" i reclami in via diplomatica e di aver fatto "trascorrere il termine entro il quale, per il decreto del 9 giugno 1893, la domanda di indennità [...] doveva essere presentata al ministro di Hacienda"⁶³⁷.

Ciononostante, il Consiglio non dubita del fatto che "il decorrimento del prefissato termine non ha fatto perimere i diritti" dei ricorrenti, né che la loro condotta potesse valere come una rinuncia alla protezione diplomatica⁶³⁸.

Passando all'esame del merito della questione, da un lato, il Consiglio esclude che, per quanto prolungato, il ritardo nell'esame di una petizione potesse integrare gli estremi del diniego di giustizia (anche alla luce del fatto che la norma della costituzione venezuelana che si pretendeva violata non conteneva l'indicazione di alcun termine), dall'altro lato, considera fondata "la sostanza

⁶³⁵ Come si nota nel parere, "col 20 febbraio [1894] era decorso il termine utile per il procedimento eccezionale stabilito coi decreti del 26 novembre 1892 e 9 giugno 1893, e quindi non potevano i Poggioli produrre più reclami al ministro di Hacienda", a quel punto, e dopo essersi recato nuovamente presso la legazione italiana "manifestando il proposito di rinnovare le istanze", ma avendo ricevuto nuovamente il Consiglio di rivolgersi, in prima battuta, alle autorità interne, "il signor Poggioli avea, il 9 agosto 1895, prodotto reclamo al ministro dell'interno [venezuelano]" *ivi*, p. 2.

⁶³⁶ Con un primo rapporto del 20 giugno 1896, il regio ministro in Caracas informa il ministero degli affari esteri del fatto che "il reclamante [...] lamentava che i reclami [al ministro degli interni] non aveano avuto soluzione alcuna e aggiungeva che, considerata la inutilità del tentativo, avea domandato per procedere in via giudiziaria, la restituzione dei documenti, e che gli era stata rifiutata. Invocava quindi l'intervento della legazione, perché il rifiuto del ministro a provvedere pei reclami, costituiva un diniego di giustizia" Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 19 febbraio 1899, *cit.*, p. 2. Il rappresentata italiano, allora, aveva inviato una protesta ufficiale al ministero degli esteri venezuelano il 16 marzo 1896, con la quale si lamentava la "mancata restituzione dei documenti [...] la mancanza di una risoluzione, [lo] scorretto procedere del ministro [dell'interno]" e "la violazione del capoverso 10 dell'articolo 14 della costituzione venezuelana del 21 gennaio 1893" *ibidem*. Tuttavia, l'intervento del ministro d'Italia a Caracas non aveva risolto la controversia. Per questo il ministero degli esteri aveva "domanda[to] il parere del Consiglio del contenzioso diplomatico sopra i seguenti quesiti: 1. Se esista, o no, un diniego di giustizia generale, o parziale, da parte delle autorità venezuelane [...] 2. Se, ammesso il diniego di giustizia generale, o parziale, e quindi un intervento diplomatico da parte del regio governo, sia il caso di far procedere ad una inchiesta preliminare dalla regia legazione in Caracas per accertare e valutare i danni, per i quali dovrebbero accordare un indennizzo" *ivi*, p. 5. A sua volta, il regio ministro in Caracas aveva proposto tre quesiti al ministero degli affari esteri: "1. Se tenendo presente il dispaccio del ministero degli affari esteri del 28 febbraio 1894 e dei successivi rapporti del conte Magliano del 2 e 25 aprile 1894, si debba considerare abbandonato il reclamo principale dei signori Poggioli, ovvero se, tenendo conto della nuova situazione, se ne debba assumere il patrocinio. 2. Se si può considerare come un diniego di giustizia la mancanza di una risoluzione al ricorso presentato dal signor Poggioli del 9 agosto 1895 e la tardiva e negativa risoluzione del governo di Venezuela, ritenendosi violato il capoverso 14 della costituzione venezuelana. 3. Se il governo può e deve, astrazione fatta dal patrocinio per il reclamo principale, sostenere i signori Poggioli nella rivendicazione dei danni e pregiudizi derivanti dal diniego e dal ritardo di una risoluzione ai ricorsi del 9 agosto 1895" *ivi*, pp. 4-5.

⁶³⁷ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 19 febbraio 1899, *cit.*, p. 5.

⁶³⁸ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 19 febbraio 1899, *cit.*, p. 5. Di seguito il Consiglio considera che "la inazione [dei Poggioli] a non giovare di uno speciale procedimento amministrativo istituito dal governo di Venezuela, non può quindi significare abbandono, e molto meno rinuncia, alle proprie ragioni, perché l'abbandono e la formale rinuncia a diritti devono essere espliciti e formali" per concludere che "l'apprezzamento del contegno dei Poggioli in questa prima fase dell'affare, se deve ammonire l'amministrazione a procedere con accorgimento e con debite cautele, non deve essere di ostacolo all'esame dei fatti dedotti [...] per giudicare se i procedimenti del governo del Venezuela verso i Poggioli diano legittimazione ad un intervento diplomatico" Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 19 febbraio 1899, *cit.*, pp. 5-6.

dei reclami presentati”, sia con riferimento ai danni subiti per opera dei banditi, poi arruolatisi nell’esercito, sia con riferimento ai saccheggi e alle violenze ordinate dalle autorità⁶³⁹.

Nel primo caso, la responsabilità veniva attribuita allo Stato venezuelano sulla base del ragionamento che, non avendo sottoposto i colpevoli a un procedimento penale, ed avendoli, anzi, fatti arruolare nelle proprie milizie, “lo Stato [...] si sarebbe reso in qualche modo come complice dell’offensore”⁶⁴⁰. In tutti gli altri casi, nota il Consiglio, i danni allegati sono la conseguenza de “l’azione diretta degli agenti del governo”⁶⁴¹.

Inoltre, nel parere si sottolinea come il Venezuela non avesse mai sconfessato l’azione dei suoi agenti, ulteriore ragione per ritenerlo responsabile dal punto di vista del diritto internazionale “in virtù della massima che un governo, il quale rifiuta, o si astiene di sconfessare i suoi funzionari, od agenti, negli atti che arrecano pregiudici a interessi stranieri, è considerato farli propri e ratificarli tacitamente”⁶⁴².

In questo caso, dunque, il Consiglio del contenzioso diplomatico non rileva un’ipotesi di diniego di giustizia, ma ritiene più corretto attribuire la responsabilità internazionale al Venezuela a titolo di complicità. Eppure, per quanto detto in linea generale in merito all’orientamento giurisprudenziale della commissione mista italo-venezuelana, non deve stupire che sia proprio a titolo di diniego di giustizia che la responsabilità viene attribuita allo Stato territoriale nel lodo arbitrale reso in merito a questa controversia.

Invero, nella discussione del caso di fronte alla commissione, il delegato italiano si attiene, in linea di massima, alle indicazioni del Consiglio del contenzioso diplomatico e insiste affinché il Venezuela fosse ritenuto responsabile per tutti i danni sofferti dai reclamanti, inclusi quelli causati dai banditi, a titolo di complicità⁶⁴³.

C

⁶³⁹ Secondo le parole del Consiglio: “il capoverso dell’art. 14 della costituzione del Venezuela assicura la libertà di ricorso ad una risoluzione amministrativa, per la quale non sono, né potevano essere prescritti termini. Per il semplice ritardo nell’emettere il provvedimento amministrativo non si può ritenere violato l’articolo sopra citato [...] e per la indole dei fatti denunciati e per la difficoltà delle indagini riguardanti lo accertamento di tutte le circostanze, potrebbe sembrare giustificato l’indugio a provvedere. Per questo titolo non avrebbe legale fondamento un intervento diplomatico” Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 19 febbraio 1899, cit., p. 6.

⁶⁴⁰ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 19 febbraio 1899, cit., p. 6, ove si nota anche che “non risulta [...] se fu istituito un procedimento, se furono seguite regolarmente le norme procedurali, se il processo istituito fu interrotto e non ebbe più seguito, e se coloro che ingiustamente aggredirono e ferirono il Poggioli siano stati chiamati ad un servizio pubblico” con la precisazione che “questo fatto autorizza l’offeso a fare risalire la responsabilità e le conseguenze dannose verso chi ebbe scientemente ad approvarle”. Quello dell’arruolamento dei ribelli come elemento di complicità dello Stato, capace di comportarne la responsabilità internazionale è un argomento classico per Borchard: “the failure to prosecute the rebels, but on the contrary their appointment to office under the government, was considered as a tacit approval of their acts and an assumption of liability on the part of the government” BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, cit., p. 238.

⁶⁴¹ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 19 febbraio 1899, cit., p. 6. Secondo le parole del Consiglio: “nei fatti relativi alla ditta è sempre in movimento l’azione diretta degli agenti del governo. Sono gli agenti del governo che invadono le proprietà dei Poggioli, s’impadroniscono del bestiame, mutano i locali propri dei Poggioli in caserme. Sono gli agenti del governo che, impedendo le esportazioni delle sole merci dei Poggioli, li mettono fuori del diritto comune; sono essi che, senza legittima ragione, li detengono a Valera, e gl’impongono per molti mesi una specie di domicilio coatto nella propria città”.

⁶⁴² Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 19 febbraio 1899, cit., p. 7. Allo stesso tempo, il parere consiglia al ministero degli esteri “una oculata, accorta, rigorosa verifica”, non solo “dei singoli fatti e del modo in cui si svolsero, de danni che ne seguirono e del loro approssimativo ammontare”, ma anche della “condotta dei Poggioli in relazione alle autorità costituite, perché esse [...] li ritenevano attivi cooperatori in fatto di corrispondenze rivoluzionarie e d’introduzione di elementi di guerra” *ibidem*.

⁶⁴³ Invero, come specificato nella memoria del delegato italiano, Agnoli, il reclamo alla commissione mista è presentato nel solo interesse di uno dei due fratelli, Silvio Poggioli, poiché l’altro era stato ucciso, “presumably [...] by one of the

Per il delegato venezuelano, invece, nessun danno era dovuto dato: le misure adottate dalle autorità erano giustificate alla luce delle denunce dei reclamanti come agenti rivoluzionari ed erano state adottate in base alla legge, mentre gli atti dei banditi non potevano essere imputati allo Stato⁶⁴⁴.

È interessante notare che, a prescindere da quanto dedotto dal delegato italiano, il lodo arbitrale dell'8 luglio 1904 utilizza il diniego di giustizia al fine di attribuire ogni responsabilità allo Stato territoriale.

Per giungere a tale conclusione, l'*umpire* presenta una ricognizione della dottrina internazionalistica in materia di responsabilità dello Stato per danni sofferti dagli stranieri nel corso di una guerra civile. Oltre che agli autori richiamati nel primo paragrafo risulta decisivo il riferimento al passaggio con il quale Bonfils collega l'istituto del diniego di giustizia alla responsabilità dello Stato per negligenza nel prevenire, o nel reprimere, i danni commessi dai privati:

En principe, l'Etat n'est pas plus responsable vis-à-vis des étrangers qu'il ne l'est à l'égard de ses nationaux. Mais si l'acte dommageable était suivi d'un déni de justice; si les tribunaux locaux refusaient d'entendre l'étranger, d'accueillir son action à raison de son extranéité même, l'Etat qui tolérerait une pareille lésion deviendrait responsable du déni de justice, et le souverain de l'étranger pourrait par voie diplomatique demander que réparation soit accordée⁶⁴⁵.

Dopo aver ricordato che tale teoria era accettata, in linea di massima, dallo stesso Calvo, il lodo arbitrale applica tale principio al caso di specie⁶⁴⁶.

Ne risulta che la responsabilità internazionale del Venezuela si fonda su di una duplice base: da un lato, il diniego di giustizia per non aver perseguito e punito i privati che avevano perpetrato i danni lamentati dai reclamanti italiani, dall'altro lato, la responsabilità dello Stato per complicità in quegli stessi danni⁶⁴⁷.

men who, as will appear in the sequel, had attempted the life of his brother Silvio, and who were arbitrarily liberated by Gen. Diego Bautista Ferrer" Opinion of the Italian commission in the Poggioli case, RALSTON J.H., *Venezuelan Arbitrations of 1903...*, cit., pp. 848-858, pp. 848-849, ove Agnoli aggiunge che "The claim which Silvio Poggioli, for himself and the heirs of his deceased brother, has submitted to this Commission, excels in accuracy and efficiency of proof".

⁶⁴⁴ Secondo la memoria del delegato venezuelano Zuloaga, "the Poggiolis were denounced [...] as revolutionists and possessors of firearms", per cui "The imprisonment which Ferrer ordered is justified by the denunciation which the Poggiolis themselves declare their enemies made to said general, of being enemies of the government of Caracas"; inoltre, tale arresto non potrebbe, secondo la visione di Zuloaga, dare luogo a responsabilità internazionale, dal momento che "Ferrer immediately compelled the proper trial to be instituted" Opinion of the Venezuelan commission in the Poggioli case, in RALSTON J.H., *Venezuelan Arbitrations of 1903...*, cit., pp. 858-863, pp. 858 e 862. Con un argomento di portata generale, inoltre, la memoria del Venezuela nega la responsabilità dello Stato per i fatti commessi dai privati: "The acts charged to the local authorities are not substantiated. The burning and devastation of some properties, which are the same ones that the Poggiolis so cruelly wrested from Rudecindo Hernandez, appear to be charged by the witnesses to this latter individual and to others who had escaped from prison and had succeeded in freeing themselves from a voluminous process which the judge of the first instance of Trujillo had instituted against them" *ivi*, p. 862.

⁶⁴⁵ BONFILS H., *Manuel de droit international public (droit des gens): destiné aux étudiants des facultés de droit et aux aspirants aux fonctions diplomatiques et consulaires*, Paris: Rousseau, 1894, p. 171 citato in Award of the umpire in the Poggioli case, in RALSTON J.H., *Venezuelan Arbitrations of 1903...*, cit., pp. 863-871, pp. 867-868, con altri richiami alla dottrina commentata *supra*, cap. III, par. 3.1.

⁶⁴⁶ Secondo la parole dell'*umpire*, persino "Calvo [...] finds responsibility in case of complicity or of manifest denial of justice" RALSTON J.H., *Venezuelan Arbitrations of 1903...*, cit., p. 869. In generale, quella di richiamare le posizioni della dottrina internazionalistica sudamericana, e in particolare le posizioni sostenute da Carlos Calvo, per dimostrare la portata universale dei principi adottati a fondamento delle proprie decisioni è una strategia argomentativa cui l'*umpire* Ralston ricorre molto di frequente.

⁶⁴⁷ Secondo l'argomentazione proposta nel lodo arbitrale: "in 1891 an attempt was made upon the life of Silvio Poggioli by four people who were subsequently recruited into the Venezuelan army, and who have to this day escaped

Per questa ragione, secondo il lodo, la responsabilità internazionale del governo venezuelano “is not at all to be classed as indirect”, ma discende direttamente dagli atti delle proprie autorità che, da un lato, non hanno impedito gli eventi dannosi e, dall’altro lato, non hanno fornito giustizia ai reclamanti⁶⁴⁸.

Il Consiglio sembra fare tesoro di tale approccio quando viene chiamato ad esaminare un secondo caso relativo ad un reclamo presentato da una ditta italiana nei confronti del governo di Caracas.

La vicenda, piuttosto complessa, prende le mosse da un contratto di concessione concluso, il 28 dicembre 1898, dalla ditta italiana Martini e il governo federale del Venezuela, ai sensi del quale la ditta riceveva in locazione, per quindici anni, un terreno di oltre 800 km quadrati (comprensivo di alcune miniere di carbone, della ferrovia che collegava queste miniere al porto di Guanta e di un molo di questo porto) obbligandosi, in cambio, a pagare al governo di Caracas un canone annuale e una tassa per ogni tonnellata di carbone estratto, ed a procedere a proprie spese ai lavori necessari a garantire il buon funzionamento del porto e della ferrovia⁶⁴⁹.

punishment, although guilt appears to have been completely established [...] we find the State authorities so blind to their duties that [...] they failed to make any arrests. It seems to the umpire that under these circumstances the local authorities of Venezuela were derelict in their duty and were guilty of a denial of justice, for justice may as well be denied by administrative authority as by judicial. And it further appears to him that when the authorities of the State of Los Andes have acted in apparent conjunction with criminals, and have with them and under the circumstances heretofore detailed joined in the commission of offenses against private individuals, and no one has been punished therefor and no attempt made to insure punishment, the act has become in a legal sense the act of the government itself” RALSTON J.H., *Venezuelan Arbitrations of 1903...*, cit., p. 868. Inoltre, non vi è dubbio sulla responsabilità per quegli eventi dannosi che erano stati ordinati direttamente dai generali del governo costituito: “The first considerable offense committed against the Poggiolis was their arrest and imprisonment; first, for a period of forty-two days, and second, of Silvio for a period of fifteen days. It is conceivable that such arrests might take place upon misinformation or mistake even of law, and that, honesty at any rate being assumed, no recourse would have remained for the unfortunate victim. In the case under examination, however, it is clearly manifest that the arrests took place pursuant to the order of the general in command, and that they were merely the result of bad feeling engendered by a veiy proper refusal on the part of the Poggiolis to surrender without compensation mules and other animals to the use of the Government” RALSTON J.H., *Venezuelan Arbitrations of 1903...*, cit., p. 869.

⁶⁴⁸ Secondo le parole dell’umpire: “In the judgment of the umpire this loss was the direct result of the actions of the agents of the Government, joined with those of unpunished malefactors, and for which the Government was responsible, and is not at all to be classed as indirect, the umpire adhering to the rule in this respect laid down by him in the Martini case” RALSTON J.H., *Venezuelan Arbitrations of 1903...*, cit., p. 870. È anche interessante notare che, accedendo all’argomento del delegato venezuelano, il lodo arbitrale riconosce che “the Poggiolis were usurers and have aroused their neighbours by their sharp barganining and heartless collection of their debts”, ma riconosce, comunque, la responsabilità dello Stato territoriale considerando che “these excuses are not, however, of a character to affect liability, if otherwise existed” ivi, p. 866.

⁶⁴⁹ Nella propria memoria al Consiglio del contenzioso diplomatico, il ministero degli esteri precisa che, ai sensi del contratto, che era stato “approvato dal governo federale il 29 maggio 1899, il governo venezuelano concedeva alla ditta italiana [...] per il termine di anni quindici, a partire dalla data dell’approvazione, una impresa conosciuta sotto il nome di ferrovia di Guanta e miniere di carbone [...] Nella concessione erano inclusi il molo per l’imbarco del carbone, magazzini, officine, la ferrovia da Guanta alle miniere, col materiale rotabile, ponti ecc. ecc.”; in cambio, “La ditta si impegnavo a pagare annualmente al governo la somma di bolivares 104.000, in quote mensili di 8.666 bolivares [...] a pagare al governo, in luogo di altre tasse, 50 centimos per ogni tonnellata di carbone ricavata. Al governo venezuelano spettava il diritto a una riduzione del 50% sui prezzi di trasporto degli impegati viaggianti per ragioni di servizio e sul nolo delle merci consegnate al governo. La società si obbligava poi a eseguire tutte le miglorie, le riparazioni [...] che fossero necessarie [...]” Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, Vertenza fra la ditta Martini e co. e il governo venezuelano, 15 giugno 1906, in ASDMAE, cons. cont., pacco 7, fasc. 12, p. 1. Il testo del contratto di concessione concluso il 28 dicembre 1898 fra la ditta Martini e il governo venezuelano è pubblicato, in francese, in *Le déni de justice en matière civile, en droit international: Tribunal arbitral italo-vénézuélien siégeant à Berne, 3 mai 1930 (affaire de la concession Martini)* in *Revue du droit public de la science politique en France et à l’étranger*, 47 (1930), pp. 542-598, pp. 544-546. L’estensione totale della superficie oggetto della concessione è di 810 km quadrati secondo il lodo dell’umpire Ralston che deciderà in merito alla responsabilità del Venezuela per i danni patiti dalla ditta. Oltre a quelli reperiti presso il fondo cons. cont., altri documenti relativi alla

Come d'uso nella prassi sudamericana, inoltre, il contratto prevedeva una clausola con la quale il concessionario dava atto di rinunciare alla protezione diplomatica con riferimento alle controversie relative alla "interpretazione ed all'esecuzione" della concessione, le quali sarebbero state devolute in via esclusiva alle giurisdizioni interne⁶⁵⁰.

In seguito, "la compagnia ebbe a soffrire gravi perdite" nel corso della guerra civile e dei successivi disordini, motivo per il quale la legazione italiana aveva presentato il caso alla commissione mista⁶⁵¹.

Nel proprio lodo dell'8 luglio 1904, a titolo di premessa, l'arbitro nordamericano considera irrilevante la clausola di rinuncia alla protezione diplomatica contenuta nel contratto di concessione, ritenendosi competente ad esaminare il reclamo sulla base dei protocolli di Washington, che, in quanto atti internazionali, non potevano essere derogati da una clausola contenuta in un contratto di diritto privato⁶⁵².

Nel merito, il lodo attribuisce al governo del Venezuela, in primo luogo, una responsabilità per inadempimento contrattuale, rilevando che, in conseguenza della decisione del governo di

causa sono conservati in ASDMAE, serie Z, POS. 43 – Venezuela, busta 99, fascicoli 1600 (1892/1899, *reclami italiani verso il Venezuela, trattazione generale*); 1601 (1893/1897, *condizione giuridica degli stranieri in Venezuela*); 1603 (1902/1903, *Ditta Martini e Co. Miniere di carbone di Nauricual*); P 708 –Venezuela, buste 161-164; pos. Z 32 VENEZUELA 1860/1918, busta 45, fascicoli 859-860 (reclamo Martini).

⁶⁵⁰ La clausola era prevista dall'art. 16 del contratto di concessione che, secondo la traduzione che ne dà il Consiglio del contenzioso diplomatico nel proprio parere, recita: "I dubbi e le controversie che possono sorgere sull'interpretazione e l'esecuzione di questo contratto saranno decise dai tribunali venezuelani ed in conformità delle leggi della repubblica, senza che possano, in nessun caso, essere motivo di reclami internazionali"; Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 3 marzo 1907, reclamo Martini e C. verso il governo della Repubblica del Venezuela, relatore Puccioni, n. 171 dell'inventario, in ASDMAE, cons. cont., pacco 7, fasc. 12, p. 11.

⁶⁵¹ Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico del 15 giugno 1906, cit., p. 1. Invece, nella propria memoria, il delegato italiano presso la commissione richiedeva il risarcimento di tutti i danni sofferti dalla ditta per le requisizioni, i furti, i danni e le violenze commesse contro persone e proprietà dai militari e dai ribelli; tuttavia, la posta di danno principale si riferisce alla decisione del governo venezuelano di dichiarare il blocco del porto di Guanta che aveva, da un lato, ridotto il valore economico del contratto di concessione e, dall'altro lato, impedito il commercio del carbone già estratto, che era andato poi distrutto dai rivoluzionari, Opinion of the Italian commission in the Martini case, in RALSTON J.H., *Venezuelan Arbitrations of 1903...*, cit., pp. 820-834.

⁶⁵² Nell'affrontare la questione della portata della clausola di rinuncia alla protezione diplomatica contenuta all'art. 16 del contratto di concessione, l'umpire Ralston considera che "The right of a sovereign power to enter into an agreement of this kind is entirely superior to that of the subject to contract it away. It was, in the judgment of the umpire, entirely beyond the power of an Italian subject to extinguish the superior right of his nation, and it is not to be presumed that Venezuela understood that he had done so. But aside from this, Venezuela and Italy have agreed that there shall be substituted for national forums, which, with or without contract between the parties, may have had jurisdiction over the subject-matter, an international forum, to whose determination they fully agree to bow. To say now that this claim must be rejected for lack of jurisdiction in the mixed commission would be equivalent to claiming that not all Italian claims were referred to it, but only such Italian claims as have not been contracted about previously, and in this manner and to this extent only the protocol could be maintained" Award of the umpire in the Martini case, in RALSTON J.H., *Venezuelan Arbitrations of 1903...*, cit., pp. 837-847, pp. 840-841. In pratica, a differenza di quanto farà il Consiglio del contenzioso diplomatico, l'umpire considera irrilevante la clausola Calvo contenuta nel contratto di concessione per contrasto con i protocolli del 1903, non con il diritto internazionale generale. Invero, si sarebbe anche potuto sostenere che la controversia, nel caso, non scaturiva da "l'interpretazione" e "l'esecuzione" del contratto, cui soltanto si riferiva la clausola. Sempre a titolo di premessa, l'arbitro americano informa che "The territory so rented embraced 810 kilometers superficial area, and the railroad from Naricual to Barcelona was some 17 miles long, and from Barcelona to Guanta some 19 miles" *ivi*, p. 837.

dichiarare il blocco del porto di Guanta, che era oggetto della concessione, “the concession became valueless”⁶⁵³.

In secondo luogo, sempre in ragione della decisione di dichiarare il blocco di quel porto, il lodo riconosce la responsabilità del governo anche per i danni relativi alla distruzione del carbone, pur materialmente eseguita dai rivoluzionari, sostenendo che, se il porto non fosse stato bloccato, il carbone sarebbe stato imbarcato⁶⁵⁴.

Invece, la responsabilità viene esclusa per i danni causati direttamente dai ribelli, sulla base dell’approccio seguito dall’arbitro nella sua giurisprudenza⁶⁵⁵.

Tale ultima decisione aveva provocato insoddisfazione nei reclamanti, e anche presso il ministero degli affari esteri che, nella propria memoria al Consiglio del contenzioso diplomatico, lamentava la “considerevole differenza esistente fra la somma concessa e quella domandata dalla ditta”, mettendo in discussione il criterio per il quale “i danni arrecati dai rivoluzionari, quelli di guerra, i danni indiretti e i lucri cessanti, non fossero risarcibili”⁶⁵⁶.

Ben presto, però, i reclamanti e il ministero avrebbero avuto altro di cui preoccuparsi. Infatti, l’8 novembre 1904, quando la questione sembrava ormai risolta, il governo venezuelano aveva citato la ditta in giudizio per inadempimento contrattuale con riferimento alla concessione conclusa nel 1898, lamentando “il mancato pagamento dei canoni” e della tassa concordata per ogni tonnellata di carbone estratto, “la non effettuata conservazione e miglioria del materiale e degli atterezzi della concessione”, “la sospensione del lavoro di estrazione del carbone senza preavviso nè motivi plausibili”⁶⁵⁷.

Su queste basi, il governo venezuelano chiedeva la “risoluzione del contratto” e la condanna della ditta al pagamento di tutti i canoni e i diritti doganali arretrati, con gli interessi, oltre al risarcimento dei danni e, ovviamente, “la riconsegna dell’oggetto locato”⁶⁵⁸.

Dal canto suo, la ditta italiana considerava tutte queste questioni già risolte dal lodo della commissione mista e, in via riconvenzionale, affermava essere stato in realtà il governo venezuelano a venir meno alle obbligazioni assunte con il contratto, nel momento in cui aveva concesso ad un imprenditore locale il monopolio dei trasporti dal porto di Guanta, privando così la concessione di

C

⁶⁵³ Secondo il ragionamento dell’umpire: “this breakage of contract forms an element of damage quite distinct”, essenzialmente basata sul rilievo che “by reason of the paper blockade and the closure of the port of Guanta [...] the concession became valueless” RALSTON J.H., *Venezuelan Arbitrations of 1903...*, cit., p. 845.

⁶⁵⁴ Secondo l’argomento addotto nel lodo con riferimento a “the throwing into the sea or the burning up by the revolutionists of 5,697 tons of coal on September 16 and 17, 1902”: “Responsibility is charged on the Government for this loss, the theory being that the Government, by its paper blockade of the port of Guanta, had prevented the exportation of the coal, thereby permitting its loss at the hands of the revolutionists” RALSTON J.H., *Venezuelan Arbitrations of 1903...*, cit., pp. 846-847.

⁶⁵⁵ Secondo la lapidaria conclusione relativa alla pretesa risarcitoria per i danni sofferti per mano dei rivoluzionari: “Many of the other claims for damage rest upon the existence of [the civil war], for which Venezuela can not be specially charged, however regrettable the facts in themselves may be” RALSTON J.H., *Venezuelan Arbitrations of 1903...*, cit., p. 847. V. *supra* la discussione del caso Sambiaggio, pp. 233-235.

⁶⁵⁶ Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico del 15 giugno 1906, cit., p. 2.

⁶⁵⁷ Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico del 15 giugno 1906, cit., p. 4.

⁶⁵⁸ Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico del 15 giugno 1906, cit., p. 4, ove sono riportate, in traduzione italiana, le conclusioni presentate dal procuratore generale per conto del governo del Venezuela.

un elemento fondamentale del suo oggetto e violando i diritti riconosciuti ai sudditi italiani dal trattato di amicizia, commercio e navigazione del 19 giugno 1861⁶⁵⁹.

Inoltre, i rappresentanti della ditta si erano rivolti alla legazione italiana a Caracas, la quale però aveva consigliato di attendere l'esito del giudizio ed eventualmente chiedere protezione in caso di diniego di giustizia, confermando tale posizione anche dopo che, in sede cautelare, un tribunale interno aveva approvato il sequestro degli immobili oggetto della concessione⁶⁶⁰.

Non sorprendentemente, la sentenza resa dalla corte di cassazione venezuelana, quale giudice di unica istanza, il 4 dicembre 1905, è "completamente sfavorevole alla ditta italiana", sul cui capo fa gravare l'inadempimento, con conseguente condanna alle restituzioni e ai danni pretesi dal governo di Caracas, per cui, di fronte ad un nuovo reclamo degli interessati, il ministero degli esteri rinvia la questione al Consiglio del contenzioso diplomatico per sapere se la vicenda presenti gli estremi del diniego di giustizia⁶⁶¹.

In particolare, il ministero chiede al Consiglio se la sentenza della corte di cassazione "contenga in sé e per sé gli estremi del diniego di giustizia" e, in via subordinata, se tale sentenza abbia violato il lodo arbitrale reso dalla commissione mista (che si era già pronunciato su alcune delle questioni oggetto della controversia) e il trattato bilaterale italo-venezuelano⁶⁶².

C

⁶⁵⁹ Secondo la ricostruzione offerta nella memoria del ministero degli esteri: "La ditta [...] asseriva regolata ogni questione relativa al pagamento del canone, mediante il lodo della commissione mista, fino a tutto il febbraio 1904" e inoltre faceva presente che la "convenzione conclusa dal governo il 25 novembre 1903 [con la quale] si concedeva al signor Antonio Feo il monopolio della navigazione col trasporto del bestiame dal porto di Guanta e da quello di Porto Cabello ai porti di Cuba [...] costituiva una violazione, oltretutto delle disposizioni del contratto e della [legge interna], anche dell'art. 9 del trattato di commercio italo-venezuelano", ragione per la quale la ditta intendeva "domandare, in via riconvenzionale [...] lo scioglimento del contratto di concessione per colpa del governo venezuelano" Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico del 15 giugno 1906, cit., pp. 3-4. Il testo della "concessione Feo" è pubblicato, in francese, in *Le déni de justice en matière civile, en droit international: Tribunal arbitral italo-vénézuélien siégeant à Berne, 3 mai 1930 (affaire de la concession Martini)* in *Revue du droit public de la science politique en France et à l'étranger*, 47 (1930), pp. 542-598, pp. 553-555.

⁶⁶⁰ Secondo la memoria del ministero degli affari esteri, quando i reclamanti gli si erano rivolti, a seguito della notifica dell'atto di citazione, "il regio incaricato di affari in Caracas, pur ritenendo che le domande del procuratore generale [...] fossero in contraddizione col lodo supramenzionato, ritenne [...] miglior partito astenersi da ogni protesta, o reclamo presso il governo venezuelano finché non fosse esaurito il procedimento giudiziario" Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico del 15 giugno 1906, cit., p. 5. Anche dopo che "il tribunale di prima istanza di Caracas, con sentenza del 27 gennaio [1905] aveva confermato il sequestro sopra la cosa locata", di fronte a un nuovo sollecito da parte dei reclamanti, "la regia legazione [...] opinava che non convenisse deviare dalla linea di condotta sino ad allora seguita, ma bisognasse attendere la sentenza definitiva per decidere il da farsi" *ibidem*, ove il ministero ricorda di aver "raccomanda[to] alla regia legazione di sorvegliare l'andamento del giudizio, di segnalare eventuali irregolarità e di manifestare, intanto, il suo avviso sulla questione".

⁶⁶¹ Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico del 15 giugno 1906, cit., p. 6, ove si precisa che "la sentenza [...] oltre a respingere la domanda riconvenzionale circa il contratto Feo, dichiarava decaduta dalla convenzione, condannando la ditta Martini al risarcimento dei canoni arretrati e della tassa [...] alla riconsegna del materiale e al rifacimento dei danni e pregiudizi". Il testo della sentenza della corte di cassazione del Venezuela del 4 dicembre 1905 è pubblicato, in francese, in *Le déni de justice en matière civile, en droit international: Tribunal arbitral italo-vénézuélien siégeant à Berne, 3 mai 1930 (affaire de la concession Martini)* in *Revue du droit public de la science politique en France et à l'étranger*, 47 (1930), pp. 542-598, pp. 547-553. A seguito della pronuncia, i reclamanti tornavano a richiedere l'intervento diplomatico del governo italiano presso la legazione di Caracas: questa volta, la risposta del reggente la legazione è positiva; infatti, egli considera che "il tribunale, negando parzialmente autorità di cosa giudicata alla sentenza dell'arbitro della commissione mista e riconoscendo la validità e la legalità del monopolio Feo, senza tener conto alcuno del nostro trattato, è incorso in diniego di giustizia" Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico del 15 giugno 1906, cit., p. 6.

⁶⁶² Dopo aver esposto la complessa vicenda, la memoria del ministero degli affari esteri richiede al Consiglio del contenzioso diplomatico: "1. Se la sentenza della corte federale, decretante lo scioglimento del contratto per colpa della ditta Martini, contenga in sé e per sé, gli estremi di un diniego di giustizia; 2. Se [...] la sentenza costituisca una

Nel proprio parere, redatto su relazione di Puccioni ed adottato all'unanimità durante la seduta del 3 marzo 1907, il Consiglio del contenzioso diplomatico affronta, in via preliminare, la questione relativa alla validità della clausola con la quale la ditta aveva rinunciato ad invocare la protezione diplomatica per tutte le controversie relative all'interpretazione e all'esecuzione del contratto di concessione⁶⁶³.

A questo proposito, con un argomento classico, già utilizzato, per esempio, dall'*Institut de droit international* nella risoluzione del 1900 relativa alla responsabilità dello Stato per i danni sofferti dagli stranieri presenti sul suo territorio durante una guerra civile, il Consiglio considera invalida la clausola ritenendo l'intervento in via diplomatica un diritto dello Stato, e non un diritto individuale, ed escludendo, come conseguenza, la possibilità dell'individuo di rinunciarvi:

una delle due: o si tratta di uno di quei casi che l'intervento diplomatico non comportano, e allora la disposizione è inutile; o si tratta invece di uno di quei casi che, pel comune diritto delle genti, possono dar luogo a tale intervento, e in tal caso la disposizione manca di qualunque valore [...] perché le parti contraenti mancavano di competenza a contrattare sui diritti di un terzo estraneo alla convenzione, quale si era lo Stato straniero cui una di esse apparteneva⁶⁶⁴.

Sempre a titolo di premessa, il parere pone una precisazione terminologica con riferimento al primo quesito, rilevando che, ove “si domanda se vi fu diniego di giustizia, si è evidentemente inteso

violazione del lodo arbitrale, cioè di un giudicato emanato in forza e in conformità con un atto internazionale (protocollo di Washington) e se quindi il regio governo abbia, anche per questa ragione, titolo di intervenire in via diplomatica; 3. Se il contratto Feo debba considerarsi come stipulato dal governo venezuelano in contraddizione alle citate disposizioni degli art. 8 e 9 del trattato italo-venezuelano, e al regio governo spetti, quindi, la facoltà di richiamare il governo venezuelano all'osservanza di quel patto e al rifacimento dei danni per la violazione commessa” Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico del 15 giugno 1906, cit., p. 6.

⁶⁶³ Per la precisione, il Consiglio di pone la questione “se, a fronte dell'articolo XVI del contratto di affitto, col quale formalmente si escludeva l'intervento diplomatico nelle controversie cui il contratto medesimo potesse dare origine, non debbasi, per avventura, riguardare come eliminato il diritto del regio governo di coprire della sua protezione il reclamo di cui si tratta” Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 3 marzo 1907, cit., p. 11.

⁶⁶⁴ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 3 marzo 1907, cit., p. 12. A tale argomento, il Consiglio affianca la considerazione che “tanto il diritto del cittadino di invocare, nei congrui casi, la protezione del proprio governo, quanto il diritto di quest'ultimo di esercitarla quando ne sia il caso, sono di quei diritti essenziali che si reputano inalienabili; e perciò non potrebbero essere in modo generale rinunziati, neppure in virtù di qualsiasi più solenne trattato internazionale” e conclude che “la citata disposizione, pertanto, non fa ostacolo a che ci accingiamo ad indagare se la sentenza della Corte federale, a danno della società Martini e Co., possa essere impugnata per la via diplomatica; se, in altri termini, ci troviamo in presenza di uno di quei casi eccezionali in cui anche i responsi dell'autorità giudiziaria straniera possono dare luogo a responsabilità di ordine internazionale e quindi ad intervento diplomatico da parte dello Stato cui la persona condannata appartiene” Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 3 marzo 1907, cit., p. 12. Questo, basato sul diritto internazionale generale e sulla titolarità del diritto di protezione diplomatica in capo allo Stato e non all'individuo è un argomento classico del diritto internazionale; come ricorda Borchard: “the weight of authority supports the view that the mere stipulation to submit disputes to local courts is confirmatory of the general rule of international law [...] If, however, the renunciation goes so far as to preclude recourse to diplomatic protection, even in cases of denial of justice, the renunciation of protection will not be considered as binding upon the claimant's government; for [...] the private agreement cannot oust the interposition of international remedies” BORCHARD E., *The diplomatic protections of citizens abroad...*, cit., pp. 809-810, ove l'autore conclude: “Finally, the right of the government to submit the claims of its citizens [...] is [...] superior to the right or competency of the individual to contract it away, for whatever the individual's power to renounce a personal right or privilege, he does not represent the government and is, therefore, incompetent to renounce a right, duty, or privilege of the government”. A sostegno di tale conclusione, il parere richiama la risoluzione dell'*Institut de droit international* del 1900 sui danni da guerra civile, e in particolare i due articoli e le raccomandazioni contrarie all'uso della clausola: “a proposito delle convenzioni tendenti ad esimere più o meno i governi contraenti dal dovere di proteggere i rispettivi nazionali, espresse avviso che non si dovessero mai comprendere in tali convenzioni i casi di *diniego di giustizia*, o di *evidente ingiustizia*, o di *violazione del jus gentium*” Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 3 marzo 1907, cit., p. 13 (enfasi in originale). La risoluzione dell'*Institut de droit international* è riportata e commentata *supra* cap. III, par. 3.1.2.

d'impiegare questa espressione [...] nel senso volgare di *ingiustizia*, non già nel senso tecnico che sarebbe quello di rifiuto di giudicare, di negata amministrazione della giustizia”; secondo il Consiglio, infatti, “è innegabile che nel caso speciale, in cui si tratta di giudicare nel merito di una sentenza regolarmente pronunciata, dopo ascoltate e (bene o male) vagliate le ragioni delle due parti, non potrebbe parlarsi sul serio di *denegata giustizia* nel senso proprio”⁶⁶⁵.

Così come riformulata, dunque, la questione si scontra con “la ripugnanza costantemente addimostrata [dal] Consiglio a sottoporre a sindacato i giudicati di autorità giudiziarie straniere”, che si giustifica alla luce della “presunzione di giustizia che, non solo legalmente, ma anche razionalmente, milita a favore della cosa giudicata”, dato che i tribunali interni, essendo più prossimi ai fatti, sono, in principio, meglio attrezzati per raccogliere e giudicare le prove⁶⁶⁶.

Tuttavia, secondo il Consiglio, nel caso di specie tale presunzione “viene del tutto a mancare”: da un lato, perché si poteva dare per assodato che le corti del Venezuela non fossero in grado “di giudicare con imparzialità e indipendenza” le cause in cui (come in specie) fosse parte il governo; dall'altro lato, perché nel caso la controversia non aveva ad oggetto “[la] realtà dei fatti [...] bensì questioni di applicazione di principii certi di diritti ai medesimi fatti”⁶⁶⁷.

In particolare, secondo il Consiglio, la corte di cassazione venezuelana aveva basato la soluzione del “nodo della causa” – cioè la questione relativa alle conseguenze della concessione del monopolio di cui si lamentava la ditta, in via riconvenzionale – su “due gravi errori di diritto”⁶⁶⁸.

In primo luogo, l'alta giurisdizione interna non aveva considerato che, per un principio di diritto civile universalmente riconosciuto, “non [è] lecito al locatore di cambiare, sia nella sostanza, sia nella forma, la cosa costituente l'oggetto della locazione senza il consenso dell'altra parte contraente”, ciò che il governo aveva, invece, fatto con il garantire il monopolio del porto già oggetto della concessione ad un'impresa rivale⁶⁶⁹.

C_____

⁶⁶⁵ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 3 marzo 1907, cit., pp. 13-14, ove si conclude: “il quesito va così posto: potrà impugnarsi, nella via diplomatica, la sentenza della Corte suprema venezuelana pel titolo di *evidente ingiustizia?*” (enfasi in originale).

⁶⁶⁶ Secondo quanto si legge nel parere, tale presunzione si giustifica “per la fisica impossibilità di rifare il processo, quando, non solo questioni di diritto o di principio, delle quali ognuno può recare il giudizio, ma anche questioni di fatto, come il più delle volte accade, vi si trovino implicate” Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 3 marzo 1907, cit., p. 14.

⁶⁶⁷ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 3 marzo 1907, cit., pp. 14-15. Secondo lo schema argomentativo seguito dal Consiglio, “la presunzione di giustizia, la quale generalmente assiste la cosa giudicata viene del tutto a mancare nel caso presente, se pure non debba dirsi che ad essa subentri la presunzione diametralmente contraria”, sia per ragioni di fatto che per ragioni di diritto: quanto alle prime, si ricorda che “nel caso speciale [...] il collegio giudiziario da cui emanò il giudicato è quella stessa Corte federale venezuelana di cui nessuna nazione volle sapere, allorché si trattava di giudicare i reclami dei rispettivi cittadini, perché non stimata capace, in affari in cui fosse interessato il governo, di giudicare con imparzialità e indipendenza”, con la precisazione che, in specie, “attore in causa era il governo” e “il vice presidente della repubblica era il principale interessato al contratto Feo” ivi, p. 15. Quanto alle seconde, il Consiglio afferma che “non è in generale dato di recare sicuro giudizio sulla correttezza di un giudicato straniero [data] la impossibilità di sottoporre a sindacato, nelle questioni di fatto, la sufficienza delle prove su cui la sentenza è fondata [...] non sembra, però, che questa ragione abbia gran valore nel caso presente, in cui, come apparisce dal tenore stesso della sentenza, la contestazione, eccettuato qualche punto di non decisiva importanza, non era caduta sulla realtà dei fatti [...] bensì su questioni di applicazione di principii certi di diritti ai medesimi fatti” *ibidem*.

⁶⁶⁸ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 3 marzo 1907, cit., p. 21, ove il Consiglio precisa che: “il vero nodo della causa” era “sapere se il monopolio Feo costituisse o no violazione del contratto di locazione” e sostiene che la corte di cassazione venezuelana “abbia [...] errato, sia coll'accogliere l'azione intentata dal governo perché dichiarasse risolta la concessione per colpa della ditta Martini, sia col respingere l'azione riconvenzionale” *ibidem*.

⁶⁶⁹ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 3 marzo 1907, cit., p. 20.

In secondo luogo, secondo il Consiglio, la corte suprema venezuelana aveva violato i principi in materia di ripartizione dell'onere della prova, dato che aveva considerato inadempiente la società, pur nell'incertezza delle testimonianze⁶⁷⁰.

Per queste ragioni, la relazione ritiene che la sentenza resa dalla corte di cassazione venezuelana nel 1905 integrasse gli estremi della "evidente ingiustizia" e, per questo, consiglia al governo di intervenire a sostegno della ditta in via diplomatica⁶⁷¹.

Tale conclusione può destare sorpresa, se rapportata agli altri casi nei quali il Consiglio, pur in presenza di una decisione interna discutibile, aveva fatto esercizio di *self-restraint* e non aveva ritenuto di poter rilevare un diniego di giustizia. Occorre, però, chiarire che in questo caso la decisione non si fonda unicamente sull'esame delle motivazioni addotte nella sentenza, ma è sostenuta dalle risposte fornite agli altri due quesiti posti dal ministero degli esteri. Infatti, il Consiglio ritiene, altresì, che la sentenza della corte di cassazione del Venezuela avesse contraddetto il lodo del superarbitro americano e violato il trattato di amicizia, commercio e navigazione concluso fra Italia e Venezuela.

Sotto il primo profilo – pur negando che "esist[a] fra le due sentenze tale antinomia, tale incompatibilità, da ravvisarvi gli estremi legali di una violazione di cosa giudicata", dato che le due decisioni "non contempla[no] almeno espressamente" lo stesso oggetto – il Consiglio ritiene che, fra la sentenza della cassazione e il lodo della commissione mista, vi siano "tali contraddizioni da giustificare un reclamo per mancato rispetto di un atto internazionale"⁶⁷².

Infatti, evidenziati diversi profili di contrasto fra le conclusioni del lodo arbitrale e quelle della sentenza del 1905, il parere considera che la seconda non poteva derogare al primo, in quanto atto avente "carattere di atto internazionale, non revocabile o modificabile fuorché internazionalmente, mediante un nuovo atto della medesima specie, sia esso un accordo diretto fra i due Stati, sia esso un rinvio a un nuovo arbitrato"⁶⁷³.

C

⁶⁷⁰ Con un argomento per la verità non solidissimo, la corte di cassazione del Venezuela avrebbe violato il principio che "actori incumbit onus probatio, reus in excipiendo fit actor" poiché, avendo "ammesso che, nella discordia delle testimonianze" l'inadempimento da parte della ditta italiana "restava dubbio", la stessa "avrebbe dovuto logicamente condannare il locatore per la certa e non giustificata alterazione della cosa locata" Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 3 marzo 1907, cit., p. 21.

⁶⁷¹ A conclusione della relazione, Puccioni propone di affermare che "il Consiglio esprime avviso che abbia il governo del Re indubbiamente il diritto di spiegare la sua azione diplomatica per titolo di *evidente ingiustizia* della pronunciata decisione"; Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 3 marzo 1907, cit., p. 21 (enfasi in originale).

⁶⁷² Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 3 marzo 1907, cit., p. 23. Può essere interessante notare che, sebbene la "questione sia più del dominio della politica che del diritto", il relatore sconsiglia l'argomento relativo al conflitto fra giudicati, considerando inopportuno sostenere la teoria dell'intangibilità del giudicato contenuto nel lodo arbitrale, dal momento che: "Mentre noi sosteniamo e abbiamo tutto l'interesse a sostenere la tesi della rivedibilità di questo e di altri lodi, in quanto non hanno tenuto conto dei danni cagionati dalle truppe e dalle autorità del partito rivoluzionario e dal blocco che il contegno del Venezuela aveva reso necessario, e il vincere questo punto interessa sommamente la stessa ditta Martini e con essa un'intera categoria di reclamanati, conviene a noi di sostenere, adesso, che esso lodo forma *cosa giudicata*, che è come dire una sentenza intangibile contro la quale non è lecito insorgere?" Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 3 marzo 1907, cit., p. 22 (enfasi in originale).

⁶⁷³ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 3 marzo 1907, cit., p. 22. Di seguito, il Consiglio confronta le conclusioni della sentenza con le conclusioni del lodo e evidenzia diversi punti di contrasto: in particolare, la sentenza avrebbe contraddetto il lodo arbitrale nella parte in cui non aveva "menata buona la difesa fondata sul monopolio Feo, [che] se non violava propriamente il giudicato della commissione, perché questo monopolio costituiva un fatto nuovo ad essa sconosciuto, non per questo era meno in contraddizione con un principio di massima fissato dal superarbitro, che non fosse cioè lecito al governo di scemare in qualsiasi modo l'importanza commerciale [della concessione]" Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 3 marzo 1907, cit., p. 24. In secondo luogo, la sentenza aveva contraddetto il lodo nella parte in cui aveva condannato la ditta per "non aver pagato la regalia della percentuale sul carbone scavato, perché, o l'accusa si riferisce, come pare, al periodo non contemplato dal lodo, e in tal caso è assurda,

Sotto il secondo profilo, il parere valuta se la sentenza, con il riconoscere la legittimità del monopolio concesso dal governo venezuelano, avesse violato il trattato bilaterale del 19 giugno 1861, ed in particolare l'articolo 9 di detto trattato, "col quale venne esclusa, fuorché per certe materie tassativamente determinate, la facoltà di istituire qualsiasi monopolio a danno del commercio, della bandiera e dei cittadini dell'altro Stato"⁶⁷⁴.

Tale divieto, infatti, era concepito "in termini assoluti", a prescindere da qualsiasi considerazione relativa alla parità di trattamento fra i sudditi dei due Stati contraenti⁶⁷⁵. Di conseguenza, secondo il Consiglio, il trattato non ammetteva monopoli (salvo nelle materie eccettuate, il che confermava la regola per tutte le altre) e, per questa ragione, lo Stato italiano avrebbe potuto intervenire in via diplomatica, non solo per tutelare le ragioni della ditta, bensì "a favore di qualsiasi dei nostri nazionali ne soffra in un modo o nell'altro detrimento"⁶⁷⁶.

In pratica, per sgombrare il campo da ogni incertezza in merito alla legittimità di un intervento del governo italiano a titolo di manifesta ingiustizia di una decisione resa dalla corte suprema di uno Stato straniero, il Consiglio sembra utilizzare la violazione del trattato quale titolo autonomo di responsabilità internazionale del Venezuela, rilevando che, anche la teoria dell'intangibilità del giudicato, non può "menomare il diritto del governo italiano di riproporre la questione per conto proprio, di provocarne una soluzione diversa": infatti, "dal momento che viene accampata la

non essendosi, dal maggio 1902, più estratto carbone dalle miniere, a causa di quella sospensione dei lavori della quale la sentenza stessa fa un altro addebito all'ingegnere Martini; o essa si riferisce al periodo anteriore, e allora la sentenza invade il campo di mietuto dalla commissione arbitrale, ed incappa in una seconda contraddizione col lodo" ivi, cit., p. 25. In terzo luogo, la corte di cassazione del Venezuela non avrebbe potuto imputare alla ditta italiana "la sospensione del lavoro delle miniere senza giusta causa" e questo in ragione della "spiegazione anche troppo chiara che ne aveva data la sentenza arbitrale, allorché l'attribuiva allo stato di guerra, alla diserzione degli operai indigeni e italiani, alla chiusura prolungata del porto, allo stato disastroso in cui [...] furono piombati gli affari dell'impresa" ivi, p. 26. Come conclusione, il Consiglio considera che "pur mancando gli estremi della violazione di cosa giudicata, abbondino nella sentenza le contraddizioni coi principii e coi fatti consacrati nel lodo" ivi, p. 27.

⁶⁷⁴ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 3 marzo 1907, cit., p. 28. Invece, il parere esclude che la sentenza avesse violato l'articolo 8 del trattato del 19 giugno 1861, che "garantisce [...] perfetta eguaglianza di trattamento fra le navi di uno dei due paesi e quelle dell'altro, sia per quanto riguarda la libertà dei trasporti, sia per quanto si attiene alle relative rassi di dogana", considerando, da un lato che "il contratto Feo non fa alla bandiera italiana condizioni peggiori di quelle fatte alla bandiera venezuelana [...] perché le navi tutte della marina mercantile del Venezuela, eccettuati i vapori del Feo, sono non meno delle nostre, escluse dal traffico del bestiame fra i due porti predetti e l'isola di Cuba" e, dall'altro lato, che "[il] trattamento privilegiato che si concede ai vapori del Feo [...] risulta da un contratto" e "è generalmente ammesso che i patti d'eguaglianza in materia di navigazione non si applicano alle concessioni che mediante un contratto bilaterale si possono fare a determinati armatori o compagnie di navigazione" ivi, pp. 27-28.

⁶⁷⁵ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 3 marzo 1907, cit., p. 28. Secondo la relazione approvata dal Consiglio del contenzioso diplomatico, ai sensi dell'articolo 9 del trattato bilaterale, "nessun monopolio, indennità o privilegio propriamente detti [...] può essere istituito a danno del commercio, della bandiera e dei cittadini dell'altro Stato, e ciò senza punto distinguere se anche i nazionali del paese ne siano o no colpiti, e l'eccezione che ivi si fa per gli articoli di privativa del governo, pei brevetti d'invenzione, e pel commercio di cabotaggio, non fa che confermare il divieto per le materie non eccettuate"; in pratica, per il Consiglio, "l'articolo IX viene a dire che tali vantaggi non devono mai assumere il carattere di monopolio o privilegio propriamente detti, ancorché questo monopolio o privilegio colpisca i cittadini di entrambi i paesi contraenti" ivi, p. 29.

⁶⁷⁶ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 3 marzo 1907, cit., p. 29. Secondo lo schema argomentativo proposto nel parere: "non corre dubbio che il monopolio Feo non sia conciliabile con il trattato, e possa dar luogo a una giusta domanda di risarcimento a favore di qualsiasi dei nostri nazionali ne soffra in un modo o nell'altro detrimento, non esclusa la società Martini che ne fu specialmente colpita [...] la corte federale [...] ritenne però non abbastanza provato [...] che il monopolio Feo avesse recato danno alla ditta [...] la corte mosse dal concetto che l'istituzione di quel monopolio fosse un provvedimento in sé perfettamente legittimo, e perciò, fino a prova contraria, da presumersi innocuo, non lesivo dei diritti contrattuali della ditta italiana. Essa ignorò, o dimenticò, che un patto internazionale espressamente lo proibisse, lo rendesse [...] perfettamente illegittimo, e per ciò solo da presumersi nocivo e malefico" *ibidem*.

violazione di un pubblico trattato, la vertenza esce dal dominio del diritto privato e dell'autorità giudiziaria, pe entrare in quello del diritto internazionale e della diplomazia"⁶⁷⁷.

In conclusione, il relatore propone di rispondere in senso affermativo a tutti i quesiti posti dal ministero degli esteri (anche se, nell'adottare tali conclusioni, il Consiglio del contenzioso diplomatico dà preminente rilievo alla soluzione del terzo quesito, considerandola "prevalente e pregiudiziale")⁶⁷⁸.

Negli anni successivi, il governo italiano avrebbe riavviato negoziati con il Venezuela e, finalmente, la questione legata al reclamo della ditta Martini sarebbe stata risolta nel 1930, da parte di un tribunale arbitrale costituito a Ginevra che attribuisce al Venezuela la responsabilità internazionale, appunto per diniego di giustizia, considerando che la sentenza del 1905 aveva violato il lodo arbitrale reso dalla commissione mista italo-venezuelana⁶⁷⁹.

C

⁶⁷⁷ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 3 marzo 1907, cit., pp. 29-30, ove il Consiglio conclude: "Il vedere, pertanto, se e fino a che punto il trattato fu violato e nel caso affermativo, se e quali effetti dannosi ne siano derivati e quali persone ne siano state più o meno colpite e a quali responsabilità la violazione abbia potuto e possa dar luogo, sono tutte questione le quali sfuggono alla giurisdizione assoluta di qualsiasi corte nazionale e che solo i due governi contraenti hanno competenza a discutere e risolvere sovranamente, sia mediante negoziati, sia mediante il ricorso a un giudizio arbitrale" Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 3 marzo 1907, cit., pp 29-30.

⁶⁷⁸ In particolare, la relazione propone di concludere, con riferimento al primo quesito, "che se non un diniego di giustizia, nel senso proprio di questa espressione, una evidente ingiustizia a carico della ditta Martini e c. sia imputabile alla corte venezuelano per la sentenza da essa pronunciata il 4 dicembre 1905"; con riferimento al secondo, "che [...] esiste fra la sentenza e il lodo internazionale, in diversi punti della rispettiva motivazione, tale contraddizione da costituire un secondo titolo ad intervento diplomatico"; con riferimento al terzo, "che, se può essere disputabile la violazione dell'articolo 8 [...] sia, per contrario, incontestabile la violazione del successivo articolo 9, il quale assolutamente esclude la facoltà di istituire, fuorché su certe materie tassativamente eccettuate, qualsiasi specie di monopolio a danno del commercio, della bandiera e dei cittadini dell'altro Stato, e che tale violazione di un pubblico trattato conferisca al regio governo un terzo titolo di intervento, allo scopo di richiamare il governo venezuelano all'eosservanza di quel patto e al rifazimento dei danni a favore di qualunque italiano, compresa la ditta Martini" Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 3 marzo 1907, cit., p. 30. Tuttavia, nella parte operativa del parere si afferma che "sugli altri quesiti debba considerarsi prevalente e pregiudiziale il terzo, relativo agli effetti del contratto Feo di fronte agli articoli 8 e 9 del trattato italo-venezuelano" e si conclude "che il detto contratto offenda l'art. 9 del trattato, in quanto accorda un monopolio di trasporto del bestiame dai porti di Guanta e Puerto Cabello all'isola di Cuba, monopolio assolutamente escluso dal trattato"; "che la violazione del trattato importa un'offesa dei diritti dei commercianti italiani, e quindi di quelli della ditta Martini, che fa venir meno la base di fatto e di diritto su cui l'autorità giudiziaria venezuelana si è fondata per dichiarare la ditta medesima decaduta dalla concessione ottenuta"; "che questi fatti autorizzano e consigliano un intervento diplomatico del regio governo per il rispetto del trattato, e per assicurare alla ditta Martini la rivalsa dei danni, risultanti sia dalla violazione del trattato, sia dalla dichiarata caducità della concessione"; infine, "che a tale intervento non sia di ostacolo il patto contenuto nel contratto Martini, con cui si escludeva ogni azione diplomatica e si accettava la giurisdizione dell'autorità giudiziaria del Venezuela [...] perché simili patti non possono vincolare la libertà d'azione del governo per la tutela di tutti i nazionali e perché si mantenga fede ai trattati stipulati" *ivi*, p. 31.

⁶⁷⁹ Italia e Venezuela si accordano per sottoporre la questione ad un nuovo tribunale arbitrale in base ad un compromesso del 21 dicembre 1920. Il 3 maggio 1930, il tribunale, composto da un membro italiano, uno venezuelano e il presidente (Unden, ministro degli esteri svedese) rende una decisione favorevole all'Italia. Come ricorda Weiss commentando il lodo arbitrale reso il 3 maggio 1930: "The interpretations of the Venezuelan court of cassation appeared to the arbitral tribunal not to be erroneous, much less manifestly unjust" WEISS W., *Martini case*, in Max Planck Encyclopedia of Public International Law, disponibile a www.mpepil.com, par. 10. Allo stesso modo, il tribunale arbitrale non aveva considerato la violazione dell'articolo 9 del trattato di amicizia, commercio e navigazione, concluso fra Italia e Venezuela il 19 giugno 1861, dato che tale strumento internazionale non era stato invocato in giudizio dai ricorrenti, né avrebbe potuto essere invocato: "The arbitral tribunal [...] opined that Art. 9 [of the] 1861 treaty could not be invoked by a private citizen of one State before the courts of the other State. Due to the general nature of this provisions governments alone were seen to be competent to judge if a claim based on the 1861 treaty was opportune. Thus, the Venezuela court of cassation was not seen to be under an obligation to examine ex officio whether the concessions were in conformity with the 1861 treaty", *ivi* par. 8. Al contrario, il tribunale arbitrale aveva rilevato un diniego di giustizia per le parti in cui la sentenza della corte di cassazione venezuelana aveva risolto

Ad ogni modo, anche a prescindere dalle loro soluzioni concrete, l'esame di queste controversie sembra testimoniare la tendenza, sempre più marcata con il passaggio al XX secolo, a fondare i reclami in via diplomatica sull'istituto del diniego di giustizia, piuttosto che sulla violazione 'materiale' dei beni, o delle persone, degli stranieri.

In prima battuta, ciò sembra rispondere alla volontà di riferirsi ad un istituto ammesso, in linea di massima, dalla *communis opinio* degli internazionalisti, anche in ragione della sua risalente tradizione e applicazione. A ben vedere, tuttavia, con l'invocazione del diniego di giustizia, le parti sembrano voler approfittare della sua vaghezza, in modo da ricondurre ad un paradigma accettato pretese che altrimenti sarebbe molto complicato fare valere sul piano internazionale, come appunto il fatto che la corte suprema di uno Stato straniero avesse frustrato le ambizioni commerciali di una ditta italiana⁶⁸⁰.

questioni già giudicate dal lodo arbitrale del 1904 in maniera difforme o incompatibile rispetto all'accertamento ivi contenuto: "With respect to other parts of the 1905 decision [...] the arbitral tribunal held that those [...] were [...] partly contradictory, and partly incompatible with earlier findings in the Ralston award since the Venezuelan court of cassation had found differently on claims already adjudicated by the award [...] since the 1905 decision did not correspond to international obligations, it was judged a manifest violation of the Ralston award" ivi, par. 11 e 13, ove Weiss ricorda che, nonostante la conclusione avesse rilevato un diniego di giustizia "pecuniary compensation was not granted at all" par. 13. Il lodo arbitrale del 3 maggio 1930, pubblicato in *American Journal of International Law*, 25 (1931), pp. 554-585 e in *United Nations Report*, VOLUME X, pp. 669-692, è sottoscritto soltanto dall'arbitro venezuelano e dal presidente; l'arbitro italiano aveva fatto pubblicare una opinione dissenziente. Tutti i documenti relativi al caso sono pubblicati in *Le déni de justice en matière civile, en droit international: Tribunal arbitral italo-venezuelien siégeant à Berne, 3 mai 1930 (affaire de la concession Martini)* in *Revue du droit public de la science politique en France et à l'étranger*, 47 (1930), pp. 542-598 (ad eccezione del lodo, alla cui pubblicazione si era opposto il governo italiano). L'Italia era rappresentata, fra gli altri, da Vittorio Scialoja. Il caso è molto ripreso e commentato dalla dottrina internazionalistica, anche contemporanea; p.e. vi accennano CANÇADO TRINDADE A.A., *Denial of justice and its relationship to exhaustion of local remedies in international law*, cit., p. 406, nota 15, ... Già nel 1930, il presidente del collegio arbitrale, il ministro degli esteri svedese Östen Undén (1886-1974), aveva dedicato una monografia al tema: UNDÉN O., *L'Affaire Martini: une sentence arbitrale internationale*, Upsala: Almqvist & Wiksell, 1930. Commenta tale decisione anche Freeman, secondo cui "The case, consequently, is direct authority for the proposition that a judgment violating the provisions of a prior arbitral award rendered against a State engages the latter's responsibility,³ as the award sets up a legal relationship between the litigant States in the nature of a treaty. Such a holding is surely beyond cavil" FREEMAN A.V., *International responsibility for denial of justice...*, cit., pp. 322-324 pp. 337-338 e pp. 354-357.

⁶⁸⁰ A tale proposito, pare opportuno richiamare la conclusione raggiunta da Lissitzyn circa il significato del termine, diniego di giustizia, in rapporto al suo utilizzo in dottrina e nella prassi diplomatica e arbitrale: "The foregoing examination of the meanings attached to the term "denial of justice" by writers and of its use in diplomatic practice and in international adjudications clearly shows that no agreement, or even predominance of opinion, exists on this question. This conclusion may be surprising at first sight, in view of the widespread use of the term. It is believed, however, that this condition is due to the fact that the determination of particular controversies has almost never depended upon the meaning attached to this term. In almost all cases the real question has always been whether or not a State was responsible internationally for a particular act or omission, and not whether such an act or omission can be called denial of justice. Hence the incidental use of the term in most cases." LISSITZYN O.J., *The meaning of the term denial of justice*, in *The American journal of international law*, 30 (1936), pp. 632-646, p. 645.

3.4. La responsabilità internazionale dello Stato per l'espulsione degli stranieri (1906)

A differenza delle controversie relative all'istituto del diniego di giustizia – che, come visto, affonda le sue radici nel diritto internazionale almeno a partire dall'epoca medievale – quelle che hanno ad oggetto l'espulsione degli stranieri rappresentano una novità per la dottrina e la prassi del periodo preso in considerazione.

Sino alla metà del XIX secolo, infatti, si riteneva pacificamente che il potere dello Stato di procedere all'espulsione degli stranieri che rappresentavano un pregiudizio per l'ordine pubblico fosse esercizio di sovranità, in quanto tale insindacabile.

Per questa ragione, gli sforzi della nuova dottrina internazionalistica sono tesi ad attrarre la materia nel campo di applicazione del diritto internazionale, in modo da fissare alcuni limiti alla discrezionalità degli Stati⁶⁸¹.

3.4.1. Le riflessioni della dottrina

In prima battuta, i giuristi dell'epoca, notano che la questione relativa al diritto dello Stato di espellere gli stranieri si risolve in un contrasto fra il principio di sovranità e un principio metagiuridico che i diversi autori identificano, di volta in volta, con il principio di libertà, la coscienza giuridica universale, i diritti dell'individualità umana o, più prosaicamente, le esigenze del commercio internazionale⁶⁸².

Già Bluntschli, nel proprio progetto di codice internazionale, aveva affermato che il diritto dello Stato territoriale di procedere all'espulsione degli stranieri che si trovavano sul proprio territorio per motivi di ordine pubblico non è un diritto assoluto, ma deve essere esercitato entro determinati limiti, tesi ad assicurare il rispetto dovuto “au principe de la liberté des relations internationales”. In pratica, il giurista svizzero rileva un contrasto fra le legislazioni interne, che, in quasi tutti gli Stati ammettono il ricorso all'espulsione con una semplice misura amministrativa, e il diritto internazionale, che considera l'espulsione “sans cause” o, comunque, eseguita “avec des formes blessantes” alla stregua di un illecito internazionale che giustifica l'intervento in protezione diplomatica dello Stato di nazionalità dell'individuo espulso⁶⁸³.

C

⁶⁸¹ Secondo il corso dell'Accademia di diritto internazionale dell'Aia dedicato al tema dell'espulsione (nel 1927), la questione cruciale è quella di stabilire “si la matière de l'expulsion relève du droit international ou de la compétence exclusive des Etats”: “Envisagé en lui-même, et indépendamment de ses rapports, soit avec l'admission ou la non-admission des étrangers, soit avec l'extradition, le problème de l'expulsion relève-t-il du droit international ou bien est-il de la compétence exclusive de l'Etat expulsant?” BOECK C., *L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique...*, cit., pp. 447-647, p. 454.

⁶⁸² Anche secondo la voce dedicata all'espulsione dall'enciclopedia di diritto pubblico internazionale, “[t]he right to decide freely about the admission and continuing presence of aliens on their territory is an attribute of the sovereignty of States and this right implies the possibility to expel them. For a long time, the discretionary power of governments to expel aliens was almost unlimited. Today, this is no longer true. International human rights treaties and case-law based on them have increasingly put limitations on that power”; in particolare, questi limiti attengono: alla legalità dell'espulsione secondo il diritto interno; alla garanzia di alcuni diritti sostanziali e procedurali per l'individuo da espellere; ai modi di esecuzione dell'espulsione, che non possono consistere in trattamenti inumani e degradanti, KALIN W., *Aliens, Expulsion and Deportation*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com, par. 1 e 5-8, 9-11, 12-20, 21; altresì, DUCROQUETZ A.-L., *L'expulsion des étrangers en droit international et européen, Thèse doctorale en droit public* (sous la direction de MEUNIER P.), Université Lille II, 2007, disponibile a <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00196312/document>, in particolare pp. 1-47.

⁶⁸³ All'articolo 383 del proprio progetto di codice internazionale, il giurista svizzero afferma che “Chaque Etat est autorisé à expulser, pour motifs d'ordre public, les étrangers qui résident temporairement sur son territoire. S'ils ont établi un domicile fixe, ils ont droit à la protection des lois au même titre que les nationaux”, con la precisazione (in nota) che “le droit d'expulser les étrangers n'est pas un droit absolu de l'Etat; l'admettre sera de nouveau porter atteinte au principe de la liberté des relations internationales. L'Etat n'est le maître absolu ni du territoire ni des habitants du

Ad alcuni di distanza, in un contributo apparso sulle pagine del *Journal de droit international privé*, nel 1886, Von Bar inquadra l'espulsione nel più ampio tema relativo al conflitto fra il principio di sovranità e la rinnovata "conscience juridique universelle", espressa nel corso del XIX secolo⁶⁸⁴.

In realtà, l'esistenza di limiti al potere sovrano dello Stato di espellere gli stranieri per ragioni di ordine pubblico era già stata affermata nel diritto internazionale classico da Vattel e, quindi, sviluppata nel corso del XIX secolo da autori come Bluntschli, Bulmerinq e Heffter⁶⁸⁵. Si trattava, però, di stabilire quali fossero questi limiti, risultando, altrimenti tautologico affermare che l'espulsione deve essere giustificata da motivi validi e non deve violare le consuetudini e i principi di diritto internazionale⁶⁸⁶.

Secondo Von Bar, la soluzione consiste nel limitare la facoltà di espulsione dello Stato territoriale ai casi di condotta, particolarmente grave, di uno straniero che si trova sul suo territorio, ovvero ai

pays [...] On reconnaît cependant presque partout à l'Etat la faculté d'expulser les étrangers par simple mesure administrative, et sans que les personnes atteinte par cette mesure puissent recourir aux tribunaux" BLUNTSCHLI J.K., *Droit international codifié...*, cit., p. 226. Al successivo articolo 384, si stabilisce che: "Lorsqu'un gouvernement interdit sans motif l'entrée du territoire à un étranger dûment légitimé, ou l'expulse sans cause et avec des formes blessantes, l'état dont cet étranger est citoyen a le droit de réclamer contre cette violation du droit international, et de demander au besoin satisfaction", con la precisazione (in nota) che "l'expulsion arbitraire peut amener des représentations diplomatique; la partie lésée a toujours le droit de demander aide et protection à son consul ou de provoquer l'intervention de l'envoyé de son pays" *ibidem*.

⁶⁸⁴ Secondo il giurista tedesco, le teorie che professano il diritto assoluto dello Stato di procedere all'espulsione degli stranieri riposano su "l'idée, commune à plusieurs théories internationales, que l'Etat exerce un pouvoir absolu et sans frein dans les limites de son territoire"; tuttavia, nel corso del secolo, tale idea era stata, progressivamente, ridimensionata dalla "conscience juridique universelle" la quale "proteste contre l'usage arbitraire du droit d'expulsion" VON BAR L., *L'expulsion des étrangers*, in *Journal de droit international privé*, t. XIII (1886), pp. 5-15, pp. 5-6. Come d'abitudine per i giuristi della seconda metà del XIX secolo (v. *supra*, cap. I, in particolare par. 3), la nuova coscienza giuridica universale rispondeva, a sua volta, ai progressi della tecnica e della civilizzazione, che avevano ormai reso desuete le vecchie teorie del diritto internazionale classico: "Partout on délivre des billets de chemin de fer internationaux, valables à l'étranger; on organise des expositions, auxquelles sont conviés les représentants et les produits du monde entier; on proclame le droit de l'étranger à faire le commerce, à exercer une industrie, à acquérir des propriétés immobilières! Et malgré tout, l'étranger pourrait être expulsé, au gré du gouvernement!" *ibidem*. Come conseguenza del progresso, secondo l'autore: "La question de l'expulsion des étrangers n'est pas seulement une question nationale et locale, elle est d'un intérêt général et cosmopolite [...] Limiter en cette matière l'arbitraire administratif par le droit, voilà le problème qui veut être résolu" *ivi*, pp. 15-16.

⁶⁸⁵ Subito dopo aver lodato i benefici del progresso che si erano manifestati nel corso del XIX secolo, Von Bar riconosce che le idee moderne che egli si appresta a presentare erano già state affermate, almeno implicitamente, da "un auteur, dont la vieille diplomatie apprécie hautement l'esprit judicieux", ove cita Vattel per sostenere che "le souverain ne peut accorder l'entrée de ses Etats pour faire tomber les étrangers dans un piège" VON BAR L., *L'expulsion des étrangers...*, cit., p. 6. Di seguito, oltre all'opinione di Bluntschli riportata sopra, Von Bar richiama le posizioni espresse da Heffter, secondo il quale "Aucun Etat ne peut écarter de son sol les ressortissants d'un autre Etat, dont la nationalité est dûment constatée, ni les expulser après leur avoir fait accueil, sans avoir pour le faire de bonnes raisons qu'il est tenu de communiquer au gouvernement dont ils relèvent" e di Bulmerinq, il quale sostiene, sulla stessa linea, che "l'expulsions illimitée est contraire au droit" HEFFTER A.W., *Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart*, Berlin: E.H. Schroeder, 1844, p. 58 e VON BULMERINQ A., *Handbuch des öffentlichen Rechts*, Freiburg: Mohr, 1883, p. 240, citati, in traduzione francese, in VON BAR L., *L'expulsion des étrangers...*, cit., pp. 7, nota 1, e 8, nota 2.

⁶⁸⁶ In prima battuta, Von Bar propone di stabilire che "il est d'une nécessité indispensable d'apporter aux mesures de rigueur qui peuvent être prises contre les étrangers un double tempérament. L'un est de pure forme: l'Etat qui recourt à l'expulsion doit invoquer des motifs de nature à la justifier. L'autre touche au fond: l'expulsion doit être conforme aux traditions et aux principes du droit des gens" VON BAR L., *L'expulsion des étrangers...*, cit., p. 8, ove l'autore si chiede: "Mais quels sont, en cette matière, les traditions et les principes du droit des gens?".

casi di espulsione di individui che, indipendentemente dalla loro attività, sono cittadini di uno Stato in guerra contro lo Stato territoriale⁶⁸⁷.

Tuttavia, nonostante il tentativo di definire quanto più precisamente possibile queste due ipotesi, l'autore non può fare a meno di ampliarne il campo di applicazione. Infatti, pur precisando che, per giustificare l'espulsione, la condotta dello straniero deve sostanzialmente consistere in un reato particolarmente grave, tale da essere punito, in astratto, con la privazione della libertà personale, mentre non possono giustificare l'espulsione le semplici contravvenzioni né i delitti politici, l'autore ammette che, in quanto misura finalizzata alla salvaguardia della sicurezza, l'espulsione non implica un accertamento compiuto di responsabilità e può essere irrogata anche con riferimento ad atti preparatori di un delitto che però non raggiungono la soglia del tentativo punibile alla stregua del diritto interno⁶⁸⁸.

Inoltre, Von Bar introduce una terza ipotesi di espulsione legittima, per il caso in cui un individuo, domiciliato da tempo sul territorio di uno Stato rifiuti di assumerne la cittadinanza, per conservare la posizione privilegiata riconosciuta agli stranieri⁶⁸⁹.

Per questa ragione, più che alla discrezionalità insita nell'istituto della protezione diplomatica (che fa dipendere la presentazione di un reclamo dall'arbitrio dello Stato di nazionalità dell'individuo espulso) ed all'imprecisione delle norme di diritto internazionale relative al trattamento degli stranieri, la teoria di Von Bar sembra avere il difetto di limitare solo in apparenza i casi in cui gli Stati possono ricorrere all'espulsione⁶⁹⁰.

C

⁶⁸⁷ Secondo Von Bar, "l'étranger ne doit pouvoir être expulsé: 1. Qu'à raison de sa conduite [...] ou bien 2. que sous l'empire d'une nécessité politique, au début ou au cours d'une guerre" VON BAR L., *L'expulsion des étrangers...*, cit., p. 8.

⁶⁸⁸ In particolare, l'autore sostiene che: "Une peine insignifiante prononcée contre l'étranger à raison d'une injure, d'une contravention de police, ne suffirait pas à justifier une mesure d'exclusion. Pour que l'infraction qu'il a commise puisse entraîner son expulsion, il faut qu'elle soit telle que, dans l'hypothèse où elle aurait été consommée sur le territoire, elle eut exposé le coupable à une perte assez longue de sa liberté, et à la privation, au moins temporaire, de certains droits; d'ailleurs les délits politiques doivent bénéficier ici d'une immunité semblable à celle qui laisse leurs auteurs en dehors de l'extradition"; tuttavia, egli ammette che "faudrait-il [...] pour que ce fait puisse donner lieu à une expulsion, qu'il soit prouvé, ou tout au moins rendu vraisemblable au plus haut degré", restando esclusa la necessità di un accertamento compiuto di responsabilità: "Une preuve absolument décisive n'est pas indispensable en cette matière, car il s'agit d'une mesure de sûreté générale. Aussi la seule préparation d'un crime ayant quelque gravité serait-elle pour l'expulsion une cause suffisante" VON BAR L., *L'expulsion des étrangers...*, cit., p. 9, nota 1.

⁶⁸⁹ Secondo l'autore: "l'expulsion peut être considérée comme légitime, en tant que mesure de coercition, à l'encontre des hommes qui, même après un long séjour continué sur le territoire, s'abstiennent d'y demander le droit de cité, en vue d'échapper aux charges publiques qui en découleraient pour eux"; in simili casi "C'est à bon droit qu'on lui donne à choisir entre le départ et l'acceptation de l'allégeance locale et des obligations qui s'y rattachent; non pas qu'on tienne à l'éloigner; mais on veut qu'ayant en fait cessé d'être étranger, il cesse d'en avoir les immunités", fermo restando che, in simili circostanze, le modalità di esecuzione della misura dovranno essere particolarmente rispettose dei diritti e degli interessi che l'individuo da espellere aveva sviluppato all'interno dello Stato di residenza, dato che "l'expulsions [...] d'une personne qui a son domicile dans le pays [...] contient une atteinte plus grave à la confiance et à la sécurité qui doivent régner dans les rapports internationaux, que l'éloignement d'un étranger de passage" VON BAR L., *L'expulsion des étrangers...*, cit., pp. 11-12.

⁶⁹⁰ Per Von Bar, i limiti della teoria dell'espulsione discendono, in primo luogo, dalla mancanza di una "sanction suffisamment efficace" a reprimere le violazioni, dato che queste non possono essere semplicemente collegate all'intervento dello Stato di nazionalità, che potrebbe anche decidere di non prestare la protezione diplomatica al proprio cittadino espulso per considerazioni di mera opportunità, o, comunque, estranee alle circostanze dell'espulsione; come nota Von Bar: "Le droit n'en est donc pas moins violé, parce que l'Etat auquel appartient l'individu injustement expulsé n'a fait entendre aucune protestations ou même a donné son approbation à cet acte de rigueur, sous l'influence d'une appréciation inexacte des choses" VON BAR L., *L'expulsion des étrangers...*, cit., p. 13. In secondo luogo, dal fatto che "la nature et l'étendue du droit de l'étranger n'ont pas été formulées jusqu'à ce jour avec une précision suffisante" *ivi*, p. 14.

È, questa, la critica che viene mossa al giurista tedesco da Pradier-Fodéré che nella parte del proprio trattato di diritto internazionale (pubblicato nel 1887) dedicata all'espulsione considera velleitario il tentativo di limitarne le ipotesi, rilevando che la ricostruzione di Von Bar non impedirebbe allo Stato territoriale di espellere uno straniero, anche indipendentemente dalla commissione di un reato e, più in generale, che i due casi indicati dal giurista tedesco contengono, comunque, clausole dalla portata tanto vaga da permettere ogni tipo di abuso⁶⁹¹.

A livello dogmatico, tale critica riflette la diversa concezione dei due autori in merito alla natura dell'espulsione: mentre Von Bar, più realisticamente, accetta il suo carattere amministrativo, secondo Pradier-Fodéré questa dovrebbe essere intesa come una sanzione e, in quanto tale, non potrebbe essere comminata a prescindere da un compiuto accertamento di responsabilità⁶⁹².

Invero, lo stesso autore francese riconosce che non è tale la definizione dell'espulsione data dalla maggioranza delle legislazioni interne dei diversi Stati (che la considerano una misura di polizia) e che anche i trattati di amicizia, commercio e navigazione che riconoscono ai sudditi degli Stati contraenti il diritto di stabilimento nel territorio dell'altro Stato, non limitavano il diritto di espulsione (anzi, come si vedrà, alcuni fra essi vi facevano espressa riserva)⁶⁹³.

Per il resto, le posizioni dei due autori sembrano coincidere. Anche Pradier-Fodéré riconosce che la materia dell'espulsione è quella che, probabilmente, fa registrare la maggiore distanza fra un diritto internazionale ideale (orientato alla tutela della libertà umana e dei diritti naturali) e "le droit tel qu'il est", ancora legato al principio di sovranità, da cui risulta immediatamente la facoltà di espulsione degli stranieri, che di tale principio costituisce uno degli attributi essenziali⁶⁹⁴.

C

⁶⁹¹ Secondo Pradier-Fodéré, "M. de Bar, qui a la prétention d'être libéral [...] proteste au nom du droit international et des idées modernes, contre la doctrine de l'expulsion illimité [mais] M. de Bar étend d'une manière exagérée les causes d'expulsion. L'étranger, suivant lui, pourra être expulsé: à raison de sa conduite ou de son dénuement de tous moyens d'existence; à raison de délits même non réprimés par les lois locales [...]; à raison d'un crime seulement préparé"; più in generale, "ce qui frappe [...] c'est l'absence de détermination précise des cas qui comportent cette mesure, leurs énonciations, en général vagues, favorisent funestement l'arbitre" PRADIER-FODERE P., *Traité de droit international public europeen et américain...*, cit., v. 3, p. 1086.

⁶⁹² Secondo le parole di Pradier-Fodéré: "l'expulsion est une peine, et [...] on ne saurait punir un individu qui n'a pas été reconnu coupable: [...] l'Etat qui croit avoir à se plaindre d'un étranger agira plus équitablement en le poursuivant judiciairement, et en mettant ainsi en lumière son innocence ou culpabilité" PRADIER-FODERE P., *Traité de droit international public europeen et américain...*, cit., v. 3, p. 1079.

⁶⁹³ Pradier-Fodéré procede all'esame delle legislazioni di Francia, Danimarca, Spagna, Ungheria e Belgio per concludere che "la plupart des législations contemporaines ne sont pas inspirées de ces principes" e riconoscono all'espulsione il carattere di una "mesure administrative [...] essentiellement dans les attributions de la haute police de l'Etat" PRADIER-FODERE P., *Traité de droit international public europeen et américain...*, cit., v. 3, pp. 1080 e 1083-1086. Inoltre, l'autore segnala che "les traités et le déclarations par lesquels un gouvernement stipule pour ses nationaux le droit de séjourner, d'acquérir de propriétés fonciers, d'exercer une industrie sur un territoire étrangère, ne doivent pas être interprètes comme emportant renonciation de la part de l'autre Puissance contractante au droit d'expulser les étrangers" *ivi*, pp. 1079-1080. Le legislazioni interne di Francia, Brasile, Svizzera, Stati Uniti e Gran Bretagna sono commentate anche in BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, cit., pp. 50-54. BOECK C., *L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique*, cit., pp. 480-481 elenca una serie di trattati bilaterali che non escludevano la possibilità, per lo Stato territoriale, di espellere i sudditi dell'altra parte contraente, o che facevano espressa riserva di questo diritto (come il trattato bilaterale concluso fra Italia e Cuba, su cui v. cap. III, par. 3.4.); inoltre, l'autore ricorda che le disposizioni contenute in questi trattati "s' étendent aux rapports avec d'autres Etats grâce à la clause de la nation la plus favorisée".

⁶⁹⁴ Come Von Bar, così Pradier-Fodéré ricorda che "la question de l'expulsion des étrangers est une de celles à propos desquelles le droit tel qu'il est s'écarte le plus du droit tel qu'il devait être. Est certain, pourtant, que le pouvoir qu'a tout Etat d'expulser de son territoire les étrangers est un des éléments complémentaires de la protection sociale qui est le but du droit de punir", che questo "résulte immédiatement du droit de souveraineté" di cui è "un des attributs essentiels" PRADIER-FODERE P., *Traité de droit international public europeen et américain...*, cit., v. 3, p. 1078-1079.

A questo proposito, rifacendosi anch'egli alla posizione di Vattel, l'internazionalista francese considera necessario limitare gli abusi inerenti all'esercizio del diritto di espulsione (che vengono identificati con la formula, invero piuttosto vaga, di "expulsion arbitraire et non motivé") per mezzo dell'intervento in protezione diplomatica dello Stato di nazionalità dell'individuo espulso, augurandosi, altresì, che questi interventi non siano, a loro volta, arbitrari, ma offrano tutela ai cittadini espulsi a prescindere dalle loro condizioni economiche e sociali⁶⁹⁵.

Insomma, la dottrina dell'epoca si dimostra concorde nel sostenere che la materia dell'espulsione è regolata da due principi fra loro in opposizione. Come riassume Tancredi Canonico, in un contributo apparso nel 1890 sulle pagine del *Journal de droit international privé*, da un lato, secondo il diritto internazionale, "chaque Etat indépendant, par cela même qu'il est indépendant, a le droit d'expulser les étrangers dont la présence serait dangereuse dans son territoire"; dall'altro lato, "aucun Etat ne peut exercer ce droit d'une façon arbitraire"⁶⁹⁶.

3.4.2. Le discussioni in seno all'Institut de droit international

Nel corso degli stessi anni, la questione dell'espulsione viene trattata dall'Institut de droit international, a partire dal rapporto presentato da Gustave Rolin-Jaequemyns nel 1888, in occasione della sessione di Losanna⁶⁹⁷.

Come premessa, l'autore belga riprende le considerazioni della dottrina in merito alla tensione che la questione dell'espulsione genera fra il diritto di sovranità e le aspirazioni della comunità

C_____

⁶⁹⁵ Secondo Pradier-Fodéré "L'expulsion, soit qu'elle se limite à une individualité, soit qu'on l'applique à toute une catégorie de personnes, n'est légitime qu'autant qu'il est démontré avec évidence que la présence de ceux qu'elle atteint met en péril la paix du dedans ou du dehors, la sécurité des gouvernants, ou celle de gouvernés, qu'en un mot elle compromet l'un des intérêts dont l'Etat a la garde", ove non siano rispettate tali condizioni, l'espulsione costituisce un illecito internazionale che potrà essere vendicato dallo stato di nazionalità dell'espulso a mezzo di un intervento in protezione diplomatica: "l'expulsion arbitraire et non motivé d'un étranger [peut] être le point de départ de réclamations diplomatiques de la part de l'Etat dont l'expulsé est le national" PRADIER-FODERE P., *Traité de droit international public européen et américain...*, cit., v. 3, p. 1082. Di seguito, l'autore paventa il fatto che "Un Etat [...] dans la plupart des cas abandonnera la cause d'une victime obscure de l'expulsion, à moins qu'il ne soit pas à la recherche d'un prétexte" *ivi*, p. 1097.

⁶⁹⁶ CANONICO T., *De l'expulsion des étrangers en Italie*, in *Journal de Droit International Prive*, XVII (1890), pp. 219-222, p. 219, ove l'autore conclude che, in mancanza del correttivo al potere assoluto di espulsione consacrato nel secondo principio, "au point de vue de la théorie, cela serait une contradiction *in terminis*, puisque l'idée du droit exclut l'idée de l'arbitraire; dans la pratique, ce serait le despotisme", ricordando – attraverso il richiamo all'autorità di Vattel – che "[p]our exercer le droit d'expulsion, il faut de justes motifs tels qu'une violation de droit pouvant donner lieu à une poursuite pénale". Questo contributo di Canonico, che descrive le disposizioni di legge interne italiane in tema di espulsione, nell'ambito di un progetto del *Journal de droit international privé* teso a ricostruire le diverse discipline nazionali in questa materia, sarà ripreso alla conclusione del presente paragrafo. Invece, per i primi riferimenti biografici relativi a questo giurista, si rinvia a Spangher G., *Canonico, Tancredi in Dizionario biografico dei giuristi italiani...*, pp. 412-413.

⁶⁹⁷ Come ricorda Gutave Rolin-Jaequemyns, "la question du droit d'expulsion des étrangers figurait à l'ordre du jour de l'Institut depuis 1885. Elle n'avait pas été discutée en 1887 à Heidelberg, M. le secrétaire général sortant Rivier ayant exposé, dans son rapport sur les travaux de l'Institut, les raisons d'opportunité qui devaient, d'après lui, engager l'Institut à remettre à plus tard l'examen de cette question. Le fait que la question avait été formellement maintenue à l'ordre du jour prouvait pourtant que, aux yeux de l'assemblée de Heidelberg, il ne s'agissait que de circonstances essentiellement passagères. Il paraissait du reste désirable qu'une question de cette importance ne figurât pas pendant plus de trois années de suite à l'ordre du jour de l'Institut, sans qu'aucune conclusion lui fût soumise. Malheureusement, le rapporteur de la huitième commission, M. de Martitz, se trouvait, par suite d'autres travaux urgents, dans l'impossibilité de fournir ses conclusions et son rapport. C'est pourquoi, en vertu de l'article 18 des statuts, le secrétaire général de l'Institut a préparé le rapport" ROLIN-JAEQUEMYS G., *Droit d'expulsion des étrangers, Rapport à l'Institut du droit international* (session de Lausanne, 1888), in *Revue de droit international public et de législation comparée*, t. XX (1888), pp. 498-504, p. 498. Il rapporto di Rolin-Jaequemyns è pubblicato anche in *Annuaire de l'Institut de droit international*, X (1888-1889), pp. 229-238.

internazionale, proponendo, come soluzione di compromesso, la possibilità, per lo straniero espulso arbitrariamente o con misure particolarmente rigorose, di presentare un reclamo per mezzo del proprio Stato di nazionalità⁶⁹⁸.

Secondo il fondatore dell'Institut, non è necessario, né utile tentare di stabilire i casi nei quali lo Stato territoriale può procedere all'espulsione degli stranieri, dato che un simile esercizio risulta vano non appena si faccia riferimento a clausole vaghe come quella dell'interesse pubblico⁶⁹⁹.

Allo stesso modo, pur ammettendo la differenza pratica fra le due situazioni, Rolin-Jaequemyns non ritiene doversi procedere ad una distinzione giuridica fra l'espulsione dello straniero domiciliato, o semplicemente di passaggio⁷⁰⁰.

Piuttosto, egli propone di adottare regole finalizzate a garantire all'individuo espulso alcuni diritti procedurali, quali quello di essere informato dei motivi del provvedimento, attraverso il proprio Stato di nazionalità, di scegliere la frontiera attraverso la quale lasciare il paese e, soprattutto, il diritto a che il provvedimento venga eseguito salvaguardando i diritti quesiti, con senso di umanità e, salvo urgenza motivata, sia concesso all'espulso un termine ragionevole per regolare i propri interessi⁷⁰¹.

Invero, già nel corso della sessione di Losanna, il progetto del giurista belga viene di fatto accantonato; in sua vece, l'8 settembre 1888, l'Istituto approva una dichiarazione preliminare

C

⁶⁹⁸ Secondo il giurista belga, “Le principe qui domine toute la matière est celui de la souveraineté territoriale”, da cui discende, come conseguenza diretta, la facoltà degli Stati di procedere all'espulsione degli stranieri nocivi all'ordine pubblico; tuttavia, il giurista belga riconosce che “en regard du principe de la souveraineté territoriale, il en est d'autres qui tendent, non pas à l'annuler, mais à en restreindre l'exercice, et sur lesquels il est désirable qu'un ensemble de règles positives s'établisse. Le premier de ces principes est que tout Etat fait partie de la communauté des nations, dont l'ensemble forme l'humanité. Comme tel, il ne lui est pas permis de s'isoler, ni d'isoler son territoire de tout contact avec le reste du monde” ROLIN-JAEQUEMYS G., *Droit d'expulsion des étrangers...*, cit., pp. 498-500. Anzi, secondo Rolin-Jaequemyns, da questo principio discendono una serie di doveri per gli Stati, doveri generali che devono essere rispettati nei confronti dell'intera umanità e doveri “particuliers, qui s'appliquent à l'exercice du droit d'expulsion, et qui se fondent sur ce que l'individu expulsé a la double qualité d'homme et de citoyen d'un autre Etat. En sa qualité d'être humain, il a le droit de ne pas être l'objet de rigueurs inutiles, et de ne pas être injustement lésé dans ses intérêts. En sa qualité de citoyen d'un autre Etat, il peut réclamer contre ces rigueurs ou ces spoliations la protection de son souverain” ivi, pp. 500-501.

⁶⁹⁹ Secondo il ragionamento di Rolin-Jaequemyns, “L'Etat qui expulse, agissant ainsi en vertu de sa souveraineté propre, est seul juge des motifs qui déterminent cette mesure. Il ne s'ensuit pas que ces motifs soient indifférents, ni que le droit d'expulsion puisse être le prétexte de violences arbitraires. Faut-il, dès lors, comme le font quelques auteurs, énumérer les motifs légitimes d'expulsion? Je ne le crois pas. De pareilles énumérations sont presque inévitablement vagues ou incomplètes. Tous les motifs légitimes d'expulsion se résument en ces deux mots : l'intérêt public du pays d'où l'expulsion est faite” ROLIN-JAEQUEMYS G., *Droit d'expulsion des étrangers...*, cit., p. 501.

⁷⁰⁰ A tale riguardo, Rolin-Jaequemyns considera che: “On peut se demander s'il n'y a pas ici une distinction à établir entre l'étranger simplement de passage, ou qui n'a tout au plus qu'une résidence précaire sur le territoire, et celui qui s'y est établi à domicile, ou qui du moins y a des intérêts permanents, par exemple le chef d'une industrie ou d'une maison de commerce, dont l'expulsion pourrait être la ruine. Malgré la différence considérable qui existe en fait entre ces deux catégories d'étrangers, je ne crois pas qu'il y ait, au point de vue du droit d'expulsion, une distinction à établir entre eux. Seulement, il va de soi que, dans la pratique, l'exercice de ce droit sera d'une nature infiniment plus délicate dans la seconde hypothèse que dans la première. C'est ici surtout que, pour ne pas encourir le reproche de cruauté ou de persécution intéressée, le gouvernement qui expulse devra user de tous la raison les ménagements et accorder tous les délais compatibles avec d'État” ROLIN-JAEQUEMYS G., *Droit d'expulsion des étrangers...*, cit., p. 501.

⁷⁰¹ Oltre ad alcune regole di principio, come per esempio quella tesa ad impedire le espulsioni di massa, Rolin-Jaequemyns propone di adottare la seguente disposizione: “Même en l'absence de traités, l'Etat auquel appartient l'expulsé a le droit de demander à connaître les motifs de l'expulsion, et la communication de ces motifs ne peut lui être refusée. En outre, l'expulsion doit avoir lieu avec tous les ménagements qu'exigent l'humanité et le respect des droits acquis. Sauf en cas d'urgence motivée, un temps raisonnable doit être laissé à l'expulsé pour régler ses intérêts. Enfin, hors le cas d'extradition, il doit être laissé libre de choisir le point de la frontière par lequel il préfère sortir du pays” ROLIN-JAEQUEMYS G., *Droit d'expulsion des étrangers...*, cit., p. 503.

costituita da un preambolo e sei articoli⁷⁰². Se questi ultimi rappresentano certamente un passo indietro rispetto a quanto era stato proposto da Rolin-Jaequemyns, è importante sottolineare che il preambolo di questa dichiarazione preliminare, nel dichiarare la competenza dell'Istituto ad elaborare norme generali in materia di espulsione, riconosce implicitamente che la materia non è riservata alla competenza esclusiva dei singoli Stati, ma riguarda il diritto internazionale⁷⁰³.

Tuttavia, questa stessa conclusione viene messa in discussione alla successiva sessione dell'Istituto, nel corso della quale diversi giuristi dichiarano la loro intenzione di astenersi dalla discussione di qualunque risoluzione in materia di espulsione, ritenendo che questa fosse di esclusiva competenza del diritto interno dei singoli Stati⁷⁰⁴.

C

⁷⁰² Nel corso della sessione del 1888 dell'Institut a Losanna, dopo una prima discussione, il rapporto di Rolin-Jaequemyns viene inviato ad una commissione composta, fra gli altri, da Rivier, Von Bar, Brusa e Pradier-Fodéré che formulano il progetto di risoluzione che sarà discusso nel corso della seduta dell'8 settembre 1888, cfr. *Annuaire de l'Institut de droit international*, X (1888-1889), pp. 229 e 239-244 per il verbale della discussione.

⁷⁰³ Secondo il preambolo della dichiarazione preliminare adottata dall'Istituto di diritto internazionale l'8 settembre 1881: "L'Institut de droit international, considérant que l'expulsion comme l'admission des étrangers est une mesure de haute police à laquelle aucun Etat ne peut renoncer, mais qui, selon les circonstances, tombe parfois dans l'oubli et parfois s'impose subitement; considérant qu'il peut être utile de formuler d'une manière générale quelques principes constants qui, tout en laissant aux gouvernements les moyens de remplir leur tâche difficile, garantissent à la fois, dans la mesure du possible, la sécurité des États, le droit et la liberté des individus; considérant que le vœu de voir reconnaître et consacrer ces principes ne saurait impliquer aucune appréciation d'actes d'expulsion qui auraient eu lieu dans le passé, estime que l'admission et l'expulsion des étrangers devraient être soumises à certaines règles" *Annuaire de l'Institut de droit international*, X (1888-1889), p. 244. Come nota Boeck, l'approvazione di tale preambolo "était implicitement reconnaître que la matière de l'expulsion des étrangers n'était pas abandonnée à la souveraineté arbitraire des Etats, mais qu'elle était soumise à certaines règles internationales qu'il s'agissait de formuler" BOECK C., *L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 18 (1927), pp. 447-667, p. 454. Come anticipato nel testo, invece, i sei articoli di cui si compone questo progetto di dichiarazione preliminare non ripropongono i limiti sostanziali e procedurali al diritto degli Stati di procedere all'espulsione che erano stati proposti da Rolin-Jaequemyns: infatti, l'art. 1 si limita a stabilire che "En principe, tout Etat souverain peut régler l'admission et l'expulsion des étrangers de la manière qu'il juge convenable, mais il est conforme à la foi publique que les étrangers soient avisés au préalable des règles générales que l'État entend suivre dans l'exercice de ce droit"; gli articoli 2 e 3 distinguono l'espulsione ordinaria (individuale) e l'espulsione straordinaria (che si applica a categorie di individui, per esempio, gli stranieri che abbiano la nazionalità di uno Stato in guerra con lo Stato territoriale). La seconda deve essere approvata con un'espressa disposizione di legge, o con un ordine dell'esecutivo, che, in ogni caso, deve essere emanato e pubblicato con anticipo rispetto all'esecuzione della misura. Inoltre, l'articolo 5 del progetto (muovendo in direzione contraria rispetto a quanto proposto dal giurista belga) stabilisce una distinzione fra l'espulsione dello straniero domiciliato e semplicemente di passaggio, tentando di garantire in maniera più rigorosa la posizione del primo: "pour l'expulsion ordinaire, il faut distinguer, au point de vues des garanties, les individus domiciliés ou ayant un établissement de commerce de ceux qui ne se trouvent dans aucun de ces deux cas". Infine, l'articolo 6 rende meno rigoroso l'obbligo dello Stato territoriale di comunicare all'individuo espulso le ragioni del provvedimento, considerando sufficiente che "La décision prononçant une expulsion ordinaire et indiquant les dispositions sur lesquelles elle se fonde devra être signifiée à l'intéressé avant d'être mise à exécution" *Annuaire de l'Institut de droit international*, X (1888-1889), pp. 244-246 e ivi nota 2, ove si nota che la formulazione dell'articolo 6 del progetto di dichiarazione preliminare rappresenta un passo indietro sia rispetto al progetto di Rolin-Jaequemyns sia rispetto al testo dell'articolo proposto dalla commissione, prima degli emendamenti successivi alla discussione, che originariamente recitava: "Les motifs d'une expulsion ordinaire seront communiqués à l'intéressé avant que la mesure soit mise à exécution".

⁷⁰⁴ La sessione dell'Institut del 1891, che si tiene ad Amburgo, si apre, tra l'altro, con l'auspicio di sviluppare e completare la dichiarazione provvisoria adottata a Losanna, dato che "les six articles dont il se compose sont loin de comprendre toute la matière de l'admission et de l'expulsion des étrangers" *Annuaire de l'Institut de droit international*, XI (1889-1891), pp. 273-320, p. 273. A tal fine, erano state presentate nuove relazioni da parte di Féraud-Giraud e Von Bar, oltre che alcune osservazioni da parte di Westlake cfr. *Projet de réglementation de l'expulsion des étrangers présenté par M. Féraud-Giraud*, ivi, pp. 274-282; *Projet de règlement international et rapport de M. L. de Bar*, ivi, pp. 282-291; *Observations de M. Westlake sur le projet de M. de Bar (extrait d'une lettre de M. Westlake à M. de Bar en date du 28 août 1891)*, ivi, pp. 314-316. Tuttavia, all'apertura della discussione si propone la questione

Fra i giuristi più contrari ad includere il tema dell'espulsione fra quelli all'esame dell'Istituto (oltre a Martens, Renault e Holland) spicca Pierantoni, secondo il quale la materia non appartiene al diritto internazionale, ma, come tutte le misure di sicurezza pubblica, è una "manifestation de la souveraineté intérieure d'un Etat", come tale "entièrement indépendante", almeno in assenza di trattati che ne limitino le facoltà di esercizio⁷⁰⁵.

Alla fine, dopo le repliche di Rivier in punto di attinenza del tema al diritto internazionale in ragione "des difficultés internationales des plus graves" cui aveva dato luogo l'esercizio arbitrario del potere di espulsione, e quelle di Rolin-Jaequemyns e Brusa, che invocavano le regole di procedura dell'Istituto, per sostenere che non si poteva rimettere in discussione una risoluzione già approvata (come, in specie, il preambolo della dichiarazione preliminare adottata a Losanna), i giuristi riuniti ad Amburgo approvano la mozione proposta dal pragmatico giurista olandese Asser di rimandare la discussione alla sessione successiva, senza però rimettere in discussione quanto già approvato⁷⁰⁶.

pregiudiziale "de savoir si la matière de l'admission et de l'expulsion des étrangers appartient ou non au droit international" *ivi*, p. 274.

⁷⁰⁵ *Extrait du procès-verbal de la séance plénière tenue à Hambourg le mardi matin 8 septembre 1891, sous la présidence de M. Brusa*, in *Annuaire de l'Institut du droit international*, XI (1889-1891), pp. 316-329, p. 318. Secondo quanto risulta dal processo verbale: "M. Pierantoni n'était pas présent à la session dans laquelle on adopta l'idée de préparer un projet de règlement sur l'admission et l'expulsion des étrangers. Il l'aurait combattu, parce qu'il ne croit pas de la compétence de l'Institut de traiter des matières qui n'appartiennent pas au droit international. Les lois de sûreté publique sont une manifestation de la souveraineté intérieure d'un État, et celle-ci est entièrement indépendante. Tous les États qui admettent des étrangers sur leurs territoires ont des lois de sûreté publique auxquelles ces étrangers ont le devoir de se soumettre. Quant à ces lois de sûreté, elles dépendent de la forme des gouvernements, des conditions économiques et de criminalité, et ce serait faire de l'utopie que d'espérer aboutir à une loi générale. Une question de droit international peut être soulevée lorsque, en présence d'un traité d'établissement qui garantit aux étrangers le domicile et la protection contre les dispositions préventives de lois postérieures, on procède à des expulsions d'étrangers ainsi garantis, sans que ces expulsions soient fondées sur des infractions commises par eux. Pierantoni déplore l'abus qui a été fait du droit d'expulsion. Il croit que les gouvernements qui font usage du système préventif n'y puisent pas un élément de force réelle. Mais il s'abstiendra de prendre part à la discussions du projet en demandant acte au procès-verbal que son abstention se fonde sur un motif d'incompétence en la matière" *ibidem*, ove si specifica che Martens e Renault dichiarano di aderire a tale dichiarazione. In seguito, anche il giurista inglese Holland "tient à déclarer, avant que l'on n'aborde l'examen détaillé du Projet, que, comme il persiste à penser que le sujet de l'expulsion et de l'admission des étrangers est en dehors du droit international, il s'abstiendra de prendre par soit à la délibération, soit aux votes" *Annuaire de l'Institut de droit international*, XII (1892-1894), pp. 184-225, p. 185.

⁷⁰⁶ Dal processo verbale della discussione rileva che il giurista belga Albert Roiin aveva replicato a Pierantoni che "la question touche incontestablement au droit international. L'exercice du droit d'expulsion ou de non-expulsion, d'admission ou de non-admission des étrangers peut entraîner des difficultés internationales des plus graves. Cela suffit pour que le droit international ait à s'en occuper. Car si des conflits éclatent à ce sujet, les principes en jeu seront, d'un côté, le principe international de la souveraineté des Etats, de l'autre, la nécessité de concilier ce principe avec le respect des lois de l'humanité" *Extrait du procès-verbal de la séance plénière tenue à Hambourg le mardi matin 8 septembre 1891, sous la présidence de M. Brusa*, in *Annuaire de l'Institut du droit international*, XI (1889-1891), pp. 316-329, p. 318. In seguito, Brusa aveva fatto presente che, seguendo il ragionamento di Pierantoni, "on risque de revenir sur le vote de Lausanne et d'interdire à tout jamais le droit de discuter la question", ciò che, secondo Rolin-Jaequemyns, non era possibile dal momento che "l'Institut n'a pas seulement porté à son ordre du jour, il y a déjà six ans, la question de l'expulsion des étrangers, mais qu'il a déjà abouti à une déclaration provisoire à ce sujet. Il ne pourrait, sans se déjuger, décider qu'il ne s'en occupera plus désormais. Il serait peu digne d'une assemblée scientifique sérieuse, d'aboutir ex abrupto à une résolution aussi radicale" *ivi*, pp. 317-318. Infine, viene accolta la proposta di Asser di "considérer comme acquis ce qui a été voté à Lausanne et de s'en tenir là pour le moment, tout en renvoyant la question à la commission afin de constater qu'elle relève du droit international, ce qui est certain" *ivi*, pp. 319-329, ove si dà conto del fatto che questa mozione, sostenuta anche da Von Bar e altri, viene adottata a larga maggioranza. Finalmente, come nota con sollievo il compilatore dell'Annuaire, "après une assez longue discussion, l'assemblée se prononce, à une forte majorité, pour l'affirmative. On trouve généralement que, si chaque État doit être libre de pourvoir à sa sécurité intérieure ou extérieure en refusant l'accès ou l'usage de son territoire à des étrangers dont le séjour compromet cette sécurité, il a, d'un autre côté, des lois d'humanité à respecter et des relations de bon voisinage à entretenir, et que, à ce point de vue, la matière relève éminemment du droit international" *ivi*, p. 274.

Così, alla successiva sessione del 1892 (a Ginevra) l'Istituto di diritto internazionale approva la risoluzione in tema di espulsione.

Come già si può intuire dalle difficoltà che ne avevano caratterizzato l'approvazione, questa presenta un contenuto molto più blando rispetto a quanto ipotizzato da Rolin-Jaequemyns soltanto pochi anni prima⁷⁰⁷. Il progetto di articoli riconosce solo alcuni dei diritti procedurali proposti da Rolin-Jaequemyns: in particolare, il diritto a non subire pregiudizi ingiustificati in sede di esecuzione dell'espulsione, il diritto a conoscere le motivazioni del provvedimento, sia personalmente, sia tramite lo Stato di nazionalità (art. 19), il diritto di scegliere la frontiera attraverso la quale lasciare il paese⁷⁰⁸.

Invece, non viene accolta la proposta di stabilire un termine tale da permettere all'individuo di cui sia stata ordinata l'espulsione di regolare i propri interessi; anzi, all'articolo 32 della propria risoluzione, l'Istituto considera ragionevole il termine di un giorno, fra la comunicazione e l'esecuzione del provvedimento di espulsione⁷⁰⁹.

Inoltre, contrariamente agli auspici del segretario, l'Istituto tenta di proporre un elenco tassativo dei motivi che giustificano l'espulsione e una sostanziale differenziazione fra i diritti dello straniero domiciliato nello Stato che ha ordinato la sua espulsione, rispetto a quelli riconosciuti allo straniero semplicemente di passaggio: infatti, solo il primo ha diritto ad un ricorso giurisdizionale avverso l'espulsione (mentre per gli altri tale diritto è soltanto "désirable", ed è precisato che in ogni caso il ricorso non sospende l'esecuzione della misura)⁷¹⁰.

C

⁷⁰⁷ La risoluzione relativa alle *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*, viene adottata sulla base dei rapporti presentati da Féraud-Giraud e von Bar alla sessione di Amburgo, così come emendati ad esito della discussione generale che ha avuto luogo a Ginevra nel 1892, cfr. *Annuaire de l'Institut de droit international*, XII (1892-1894), pp. 185- 218, per discussione articolo per articolo, e pp. 218-226, per il testo della risoluzione.

⁷⁰⁸ Ai sensi dell'articolo 17 della risoluzione: "L'expulsion, n'étant pas une peine, doit être exécutée avec tous les ménagements possibles, en tenant compte de la situation particulière de la personne"; per il successivo articolo 19: "Les expulsions, soit individuelles, soit extraordinaires, doivent être portées, aussitôt que possible, à la connaissance des gouvernements dont elles concernent les ressortissants"; l'articolo 30, invece, prevede: "L'acte ordonnant l'expulsion est notifié à l'expulsé. Il doit être motivé en fait et en droit"; infine, l' articolo 33 dispone: "L'étranger auquel il a été enjoint de sortir du territoire est tenu de désigner la frontière par laquelle il entend sortir ; il reçoit une feuille de route, réglant son itinéraire et la durée de son séjour dans chaque localité. En cas de contravention, il est conduit à la frontière par la force publique" *Annuaire de l'Institut de droit international*, XI (1891-1892), pp. 221-224. È interessante notare, altresì, che nei considerando della risoluzione, la questione viene posta esattamente come aveva proposto Rolin-Jaequemyns: "chaque Etat, le droit d'admettre ou de ne pas admettre des étrangers sur son territoire, ou de ne les y admettre que conditionnellement, ou de les en expulser, est une conséquence logique et nécessaire de sa souveraineté et de son indépendance"; allo stesso tempo "l'humanité et la justice obligent les Etats à n'exercer ce droit qu'en respectant, dans la mesure compatible avec leur propre sécurité, le droit et la liberté des étrangers qui veulent pénétrer sur ledit territoire, ou qui s'y trouvent déjà" *ivi*, p. 218.

⁷⁰⁹ Ai sensi dell'art. 32: "l'acte mentionne de même le délai dans lequel l'étranger devra quitter le pays. Ce délai ne peut être de moins d'un jour franc. Si l'expulsé est en liberté, on ne doit pas user de contrainte envers lui pendant ce délai" *Annuaire de l'Institut de droit international*, XI (1891-1892), pp. 225.

⁷¹⁰ Invero, all'articolo 28 della risoluzione, l'Istituto stabilisce un elenco di "personnes qui peuvent être expulsées" che comprende, al numero 9, "Les étrangers qui, pendant leur séjour sur le territoire de l'Etat, se rendent coupables d'attaques ou d'outrages publiés par la presse étrangère contre l'Etat, la nation ou le souverain ; occorre, altresì, sottolineare che non tutti questi casi possono essere posti a fondamento dell'espulsione dello straniero domiciliato e che, ai sensi dell'art. 41, solo quest'ultimo ha diritto "d'user, soit directement si c'est possible, soit par l'entremise de tiers par eux choisis, de toutes les voies légales pour liquider leur situation et leurs intérêts, tant actifs que passifs, sur le territoire", mentre per gli altri stranieri, alla luce del combinato disposto degli articoli 21, 34 e 37 della risoluzione, tale diritto è "désirable" e, in ogni caso, "L' expulsion peut être exécutée provisoirement nonobstant le recours" *Annuaire de l'Institut de droit international*, XI (1891-1892), pp. 222-226. Le principali modifiche rispetto al progetto iniziale di Rolin-Jaequemyns paiono essere tratte dal progetto di Von Bar che, nel 1891, aveva già proposto che i ricorsi interni avverso il provvedimento di espulsione non avessero effetto sospensivo (art. V, par. 8), aveva elancato i casi in cui l'espulsione era legittima (Art. VIII, par. 3; ciò che era del tutto inutile secondo il giurista belga) e, sempre in contrasto

3.4.3. L'espulsione di sudditi italiani dal Venezuela nella giurisprudenza della commissione mista

Tale breve esame della dottrina e delle discussioni dell'Institut dimostrano, se non altro, le incertezze nell'elaborare regole giuridiche precise relative all'espulsione. Per questo, pare più utile ricostruire tali regole a partire dalla discussione di alcuni casi concreti, originati dall'espulsione di sudditi italiani nei primi anni del XX secolo⁷¹¹.

Alcuni casi di reclami del governo italiano per espulsione di propri cittadini rilevano dalla giurisprudenza dell'arbitro della commissione mista italo-venezuelana, istituita a Caracas con i protocolli del 13 febbraio e del 7 maggio 1903.

Il primo è quello ove la questione relativa alla liceità dell'espulsione dal punto di vista del diritto internazionale è trattata in maniera più esaustiva. Il caso origina dall'espulsione dell'italiano Gennaro Boffolo, che era emigrato in Venezuela nel 1898, e, il 4 aprile 1900 era stato tratto in arresto e immediatamente espulso, cioè informato del decreto presidenziale dello stesso giorno che disponeva la sua espulsione in quanto soggetto "perjudicial â los intereses nacionales" e imbarcato in terza classe per Curaçao⁷¹².

Anche se il decreto presidenziale non vi fa riferimento, l'ultima causa dell'espulsione in ordine di tempo era stata la pubblicazione, da parte dell'italiano, di alcuni articoli sul giornale che aveva fondato a Caracas, *Il Commercio Internazionale*. Due, in particolare, sono gli articoli incriminati, entrambi pubblicati il primo aprile 1900: il primo lamentava le irregolarità di un processo penale condotto avverso un altro emigrante italiano, criticando il giudice che lo aveva ritenuto colpevole e chiedendo l'intervento del presidente della repubblica; il secondo raccomandava di leggere e sostenere il periodico socialista *El Obrero*⁷¹³.

con quanto sostenuto da Rolin-Jaequemyns, aveva stabilito una distinzione fra l'espulsione dello straniero domiciliato e quella dello straniero semplicemente di passaggio (art. VII, par. 4), *Projet de règlement international et rapport de M. L. de Bar*, in *Annuaire de l'Institut du droit international*, XI (1889-1891), pp. 282-291. In ogni caso, come nota Hall, "it is to be feared that no government wishing to do a harsh act would find its hands much fettered by the declaration" HALL W.E., *International law...*, cit., pp. 211-212, nota 2.

⁷¹¹ In questo, come in molti altri passaggi, la tesi è debitrice dell'approccio indicato da Borchard, che, dopo aver brevemente richiamato le posizioni di dottrina, diplomazia e giurisprudenza in tema di espulsione, affronta una serie di casi concreti sorti a seguito di reclami presentati dallo Stato di nazionalità del cittadino espulso. Ad esito di questa analisi, l'autore riassume le cause principali che hanno portato a ritenere l'espulsione illegittima; queste sono: "[the] harsh, arbitrary, or unnecessarily injurious exercise of the right"; la violazione del "alien's national government's right to know the grounds on which the expulsion was based and to have the assurances that the reasons are valid and sustained by evidence"; "[the] violation of the municipal law" dello Stato che aveva proceduto all'espulsione; "the infringement of treaty rights", "special discrimination against an alien, on account of his nationality" BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, cit., pp. 52-57 e 57-61.

⁷¹² Nella voce dedicata all'espulsione dell'enciclopedia di diritto internazionale pubblico, si distinguono due termini, "expulsion" e "deportation": "there is a clear tendency to call expulsion the legal order to leave the territory of a State, and deportation the actual implementation of such order in cases where the person concerned does not follow it voluntarily" KÄLIN W., *Aliens, Expulsion and Deportation*, cit., par. 1.

⁷¹³ Secondo la ricostruzione contenuta in apertura del lodo arbitrale: "It appears that Gennaro Boffolo, an Italian subject, reached Venezuela in June, 1898, and in the spring of 1900 was a householder in Caracas and the publisher of an Italian weekly newspaper entitled *Il Commercio Italo-Venezuelano*. In the issue of April 1, 1900, appeared an article somewhat critical of the local minor judiciary, and also referring, but in an unimportant manner, to the President. Another article recommended the reading of *El Obrero*, a socialistic paper. Three days later (April 4) the Gaceta Oficial contained a decree directing Boffolo's expulsion, in the following terms: 'Considerando: Que de las averiguaciones practicadas por las autoridades respectivas del Distrito Federal, aparece formalmente que el súbdito italiano Gennaro Boffolo, es â todas luces, perjudicial â los intereses nacionales, decreta: 1. El súbdito italiano de nombre Gennaro Boffolo será expulsado del territorio venezolano, embarcándose en el puerto de La Guaira en el término de la distancia. 2. El ministro de relaciones interiores queda encargado de la ejecución del presente decreto'" *Boffolo case, award of the*

È interessante notare che, di fronte all'arbitro della commissione mista italo-venezuelana, il delegato sudamericano sostiene la legittimità dell'espulsione dal punto di vista del diritto interno e internazionale, pur senza contestare questi fatti. Piuttosto, questi ricorda che la costituzione del 1893 conferiva il potere di espellere gli stranieri non domiciliati che costituissero un grave pregiudizio per l'ordine pubblico e sostiene che le due valutazioni sottese all'esercizio di tale potere (che lo straniero non fosse domiciliato nella repubblica e che, effettivamente, costituisse un pericolo per l'ordine pubblico) fossero di competenza esclusiva del governo del Venezuela⁷¹⁴. Ne consegue, per il rappresentante di quello Stato, che l'espulsione era legittima ai sensi della costituzione, né poteva essere contestata sul piano del diritto internazionale, dato che il potere di espulsione costituisce un attributo della sovranità⁷¹⁵.

Invece, nelle proprie repliche, il delegato italiano considera irrilevante il diritto interno, e in particolare l'argomento tratto dalla costituzione venezuelana in merito ai poteri del governo, per concentrarsi sul diritto internazionale e, in particolare, sulla violazione del dovere di comunicare allo Stato di nazionalità le ragioni dell'espulsione⁷¹⁶.

umpire, in RALSTON J.H., *Venezuelan arbitrations of 1903...*, cit., p. 699, ove si dà, altresì, conto del fatto che “Immediately thereafter, or perhaps simultaneously, Boffolo was [...] summarily arrested [and] transported by third-class ticket to Curacao”. I due articoli sono riportati, in traduzione inglese, in calce al lodo dell'umpire. Il primo segnala al presidente della repubblica (e richiede il suo intervento) per il caso di un cittadino italiano il cui “prolonged imprisonment” era conseguenza di una sentenza di condanna “based on nullity” resa da un “overzealous advocate who had exaggerated the facts in the case” RALSTON J.H., *Venezuelan arbitrations of 1903...*, cit., p. 706. Il secondo, di poche righe, si limita a statuire: “We have before us the first number of the periodical *El Obrero*. The title clearly indicates the purpose for which our new confrère has entered the lists. Every workman should read it, and support its publication, as it is the first sheet devoted to the workingman's cause. *II Comercio* wishes a long and prosperous life to the new venture” *ibidem*. Secondo Boeck il decreto di espulsione era stato “publié par la Gaceta Officiail trois heures après l'apparition de cet article. Aussitôt après ou peut-être simultanément, Boffolo était arrêté et transporté à Curaçao. Mais un mois plus tard, environ, grâce à l'intervention de la légation royale italienne, il était autorisé à revenir à Caracas” BOECK C., *L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 18 (1927), pp. 487-488 e 607.

⁷¹⁴ Secondo la ricostruzione del delegate venezuelano, Zuloaga, “Venezuela, by the constitution of 1893, established as subject to expulsion foreigners having no domicile and notoriously prejudicial to the public order. The question as to domicile of foreigners is determined in Venezuela by the provisions of the decree of February 14, 1873, and applying these provisions to the case of Boffolo it appears that he had no domicile in Venezuela” *Opinion of the Venezuelan commissioner in the Boffolo case*, in RALSTON J.H., *Venezuelan arbitrations of 1903...*, cit., p. 696. Date queste premesse, l'agente incaricato di rappresentare lo Stato territoriale dinnanzi alla commissione mista considera che “Boffolo had no domicile in the country, and the fact of his having been notoriously prejudicial to public order is a question that the Government is fully competent to determine, since to it is confided the power to expel without appeal or revision” e concludendo che Boffolo costituiva un pericolo per l'ordine pubblico interno in quanto aveva lanciato “attack[s] on the authorities of the country” e raccomandato “to the workmen to read and patronize ‘El Obrero’, a periodical of strong socialistic and dangerous tendencies [...] and which really caused considerable prejudice to capital and machinery by its propaganda” *ibidem*, ove Zuloaga chiosa: “The right to expel exercised against Boffolo seems to me to have been clearly within the constitution”.

⁷¹⁵ In aperture della propria memoria il delegato venezuelano sostiene che: “The right to expel foreigners is fully held by every State and is deduced from its very sovereignty. All international law writers agree upon this, and the European nations use it amply” RALSTON J.H., *Venezuelan arbitrations of 1903...*, cit., p. 696. In conclusione, nega che le modalità dell'espulsione avrebbe potuto porre capo a qualsivoglia illecito: “[t]he proceedings employed in the expulsion appears to me fully justified, though the claimant has presented us with his version of the case” RALSTON J.H., *Venezuelan arbitrations of 1903...*, cit., p. 697.

⁷¹⁶ Nella propria memoria, il delegato italiano Agnoli “deems it neither necessary nor useful to dwell upon the arguments used by his learned colleague of Venezuela to prove that the republic has the right to expel from Venezuelan territory foreigners not domiciled in the country and who are prejudicial to public order” *Opinion of the Italian commissioner in the Boffolo case*, in RALSTON J.H., *Venezuelan arbitrations of 1903...*, cit., p. 697, ove si precisa che “The question turns upon another point. Let us consider whether the act of expulsion (which is at times legal) was justified in the case of Boffolo [...] according to the principles of equity and without regard to the provisions of local legislation”. Tale argomento, che pare valido anche dal punto di vista del diritto internazionale generale, viene posto

In subordine, il delegato italiano insiste per l'illegittimità dell'espulsione anche dal punto di vista del diritto interno venezuelano: la costituzione garantiva, infatti, a cittadini e stranieri il diritto alla libera manifestazione del pensiero e prevedeva procedure e sanzioni per il caso di abuso di quel diritto, procedure e sanzioni che, di fatto, erano state aggirate nel caso di specie, ove l'emigrante italiano era stato punito (con l'espulsione) a prescindere da qualsivoglia accertamento di responsabilità⁷¹⁷.

Come anticipato, il lodo reso dall'umpire americano, Ralston, è molto dettagliato e ricostruisce lo stato del diritto internazionale in merito all'espulsione sulla base delle posizioni espresse dalla dottrina internazionalistica europea e sudamericana e dai diversi lodi arbitrali emessi con riferimento a casi di espulsione di giornalisti, sindacalisti e agitatori.

A titolo di premessa, l'arbitro rileva che se pure è vero che ogni Stato, in virtù della propria sovranità, ha il diritto di procedere all'espulsione degli stranieri considerati pericolosi, al contempo, l'esercizio di tale diritto incontra limiti nel diritto internazionale⁷¹⁸.

A sostegno di tale assunto, la decisione richiama la posizione di diversi internazionalisti. Oltre alle opinioni espresse dai giuristi europei nei contributi già citati e a quelle dell'americano Woolsey e dell'inglese Hall, è interessante notare l'utilizzo dell'autorità degli internazionalisti sudamericani (il cileno Miguel Cruchaga Tocornal e l'argentino Carlos Calvo) tesa a dimostrare la portata universale del principio secondo il quale l'espulsione può dare luogo a responsabilità internazionale, attraverso l'intervento dello Stato di nazionalità dell'individuo espulso, se arbitraria ed eseguita con modalità tali da violare, in modo ingiustificato, i suoi diritti ed interessi:

Chaque Etat est autorisé à expulser pour motifs d'ordre public les étrangers qui résident temporairement sur son territoire. Mais lorsqu'un gouvernement expulse un étranger sans cause et avec des formes blessantes, l'Etat dont cet étranger est citoyen, a le droit de réclamer contre cette violation du droit international et de demander au besoin satisfaction⁷¹⁹.

con maggior forza alla luce del protocollo del 7 maggio 1903, il cui articolo 2 prevedeva, appunto, che le controversie sarebbero state definite senza aver riguardo al diritto interno. Piuttosto, Agnoli ricorda che "according to the opinion prevalent among writers of international law, governments are held to furnish to legations representing the nations to whom the expelled belong the reasons for such expulsion, which was not done by Venezuela in the case of Boffolo, though requested to do so"; inoltre, il delegato italiano nota che, anche per il giudizio di fronte alla commissione mista, "the Venezuelan government has not so far produced anything justifying the damaging and arbitrary course it pursued in regard to the claimant" RALSTON J.H., *Venezuelan arbitrations of 1903...*, cit., p. 698.

⁷¹⁷ Con le parole utilizzate nella memoria da Agnoli: "Free expression of thought, either in print or in speech, is guaranteed in Venezuela to both natives and foreigners [...] In case of calumny or abuse the guilty person may be proceeded against and condemned, but in no case imprisoned without sentence of the proper tribunal, much less expelled" RALSTON J.H., *Venezuelan arbitrations of 1903...*, cit., p. 698. In punto di fatto, il delegato italiano aggiunge che, in ogni caso, "The article published by Boffolo does not certainly constitute an infringement of public or private right, and he was not placed on trial therefore. Even less could it be considered as subversive of or prejudicial to public order" *ibidem*.

⁷¹⁸ Secondo le parole dell'umpire: "That a general power to expel foreigners, at least for cause, exists in governments cannot be doubted [...] but it will be borne in mind that there may be a broad difference between the right to exercise a power and the rightful exercise of that power" in RALSTON J.H., *Venezuelan arbitration of 1903...*, cit., p. 699.

⁷¹⁹ CALVO C., *Dictionnaire de droit international public et privé*, 2 vv., Berlino-Parigi: Puttkammer et Mühlbrecht-Pedone Lauriel, 1885-1886, v. 1, p. 315 cit. in RALSTON J.H., *Venezuelan arbitration of 1903...*, cit., p. 700. Il lodo arbitrale riporta anche l'opinione dell'internazionalista cileno Miguel Cruchaga Tocornal: "Puede el Estado expulsar a los extranjeros por consideraciones de orden público; pero entendemos que este derecho no debe ejercitarse sino con mucha parsimonia y en casos muy especialísimos. El derecho en si mismo, sin embargo, no puede negarse, puesto que el Estado también lo tiene, según el derecho público, con respecto a sus propios súbditos por vía de grave pena" CRUCHAGA TOCORNAL M., *Nociones de derecho internacional*, Santiago: Imprenta y encuadernacion Barcelona, 1898, p. 159, citato in RALSTON J.H., *Venezuelan arbitration of 1903...*, cit., pp. 699-700. Di seguito, la decisione considera le opinioni di Von Bar, Rolin-Jaequemyn, Fiore e Bluntschli, oltre a quella dell'internazionalista britannico Hall, secondo

È appunto per procedere a tale valutazione, che l'arbitro nordamericano, alla luce delle disposizioni contenute nei protocolli che avevano istituito le commissioni miste e di alcuni precedenti arbitrali che avevano esaminato nel dettaglio le ragioni dei provvedimenti di espulsione, si dichiara competente a verificare la sussistenza delle ragioni di pericolo per l'ordine pubblico che erano state addotte dal Venezuela a giustificazione del provvedimento di espulsione e della sua esecuzione immediata⁷²⁰.

Inoltre, da un esame di altri casi della prassi arbitrale, tutti riferiti all'espulsione di giornalisti o sindacalisti, il lodo ricava che l'espulsione non può essere giustificata sulla base di meri sospetti, ma soltanto per ragioni di interesse pubblico che devono essere comunicate all'individuo o, comunque, al suo Stato di nazionalità⁷²¹. Insomma, il lodo conclude che, allo stato del diritto

il quale "where [...] individual foreigners, or whole classes of foreigners who have already been admitted in the country, or who are resident there, are subjected to expulsion [...] the propriety of the conduct of the expelling government must be judged with reference to the circumstances of the moment", e dell'americano Woolsey, per il quale "No State in peace can exclude the properly documented subjects of another friendly State, or send them away after they have been once admitted, without definite reasons, which must be submitted to the foreign government concerned" rispettivamente, HALL W.E., *International law...*, cit., p. 211 e WOOLSEY T.D., *Introduction to the study of international law*, New York: C. Scribner's sons, 1891, citati in RALSTON J.H., *Venezuelan arbitration of 1903...*, cit., pp. 700-701.

⁷²⁰ Oltre alle norme dei protocolli del 13 febbraio e del 7 marzo 1903, il lodo arbitrale giunge a questa conclusione sulla scorta del precedente relativo all'espulsione, da Anversa, del cittadino britannico Ben Tillet, accusato di aver organizzato uno sciopero dei lavoratori portuali: anche in quel caso, infatti, l'arbitro francese Desjardins aveva escluso la responsabilità del Belgio soltanto dopo aver "examined thoroughly the reasons for the expulsion of Tillet [...], and also [...] the treatment accorded him in connection therewith" RALSTON J.H., *Venezuelan arbitration of 1903...*, cit., p. 701. Il lodo arbitrale del 26 dicembre 1898 è pubblicato in *Journal de Droit International Privé*, t. XXVI (1899), pp. 203-210. Commenta questo lodo arbitrale anche BOECK C., *L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique...*, cit., pp. 621-628. Più in generale, l'autore nota che "Saisis de réclamations contre l'Etat expulsant, les arbitres n'ont jamais repoussé ces réclamations par la question préalable: ils ont toujours procédé à l'examen du fond, et fréquemment ont alloué des dommages intérêts à la victime de l'expulsion qu'ils considéraient comme injustifiée" ivi, p. 485.

⁷²¹ In primo luogo, il lodo dell'umpire cita le istruzioni con le quali il segretario di Stato, Olney, raccomandando al rappresentante statunitense di protestare avverso l'espulsione del cittadino americano Hollander dal Guatemala, nel 1896, ricordava che: "The modern theory and the practice of Christian nations is believed to be founded on the principle that the expulsion of a foreigner is justifiable only when his presence is detrimental to the welfare of the State, and that when expulsion is resorted to as an extreme police measure, it is to be accomplished with due regard to the convenience and the personal and property interests of the person expelled" Mr. Olney to Mr. Young, Washington D.C., January 30, 1896, in *Foreign relations of the United States, 1895, II*, p. 776, citato in RALSTON J.H., *Venezuelan arbitration of 1903...*, cit., p. 701 e in BORCHARD E., *The diplomatic protection of citizens abroad...*, cit., p. 60 e nota 1. Come Boffolo, così Hollander aveva fondato un giornale critico nei confronti delle autorità locali. In particolare, in una serie di articoli pubblicati fra il 1888 ed il 1889, aveva accusato alti funzionari guatemaltechi di aver posto in essere una truffa con riferimento all'emissione di titoli del debito pubblico ed era stato per questo arrestato e rinviato a giudizio per calunnia e falso; tuttavia "before Hollander's trial came on and while he was in prison, he was, on May 14, 1889, expelled from the country by an executive decree. The expulsion followed immediately on the decree, and he was not even allowed to see his family, or to make any business arrangements whatever" Mr. Olney to Mr. Young, Washington D.C., January 30, 1896, cit., p. 775. Per questa ragione, le proteste degli Stati Uniti si focalizzano sull'abuso del diritto di espulsione che sarebbe stato esercitato come una pena sommaria, comminata immediatamente senza (o, meglio, appunto per non) attendere un accertamento compiuto in merito alla responsabilità del reclamante per i reati per i quali era stato arrestato. Secondo la linea del dipartimento di Stato americano: "A trial and conviction upon the charge would have vindicated the government and its officers and resulted in the punishment of Hollander if he was guilty of malicious libel and forgery. His acquittal would have been conclusive of his innocence. The circumstances of his expulsion give it the appearance of executive intervention to take the matter out of the hands of the court, and, assuming the fact of his guilt, to administer punishment by way of instant and forcible expulsion. The fact that Hollander was expelled awaiting trial, and in a manner that defeated the ends of justice judicially administered, is one of the most aggravating of the incidents which make the manner of his expulsion a flagrant violation of Guatemala's obligations to the United States respecting the treatment of our citizens" ivi, p. 778. Di seguito, il lodo di Ralston richiama, altri due casi di espulsione di giornalisti americani dal Messico, decisi dalla commissione mista istituita fra Messico e Stati Uniti nel 1868, entrambi a favore del reclamante. Nel primo, "Orazio de Attellis, a naturalized American citizen, entered

internazionale nel 1903, uno Stato potesse ricorrere all'espulsione soltanto in casi estremi e, comunque, "in the manner least injurious to the person affected"⁷²².

Applicando tali premesse al caso di specie, l'arbitro nordamericano rileva che l'espulsione del reclamante era stata ordinata in ragione delle opinioni espresse in alcuni articoli, vale a dire nell'esercizio (per quanto discutibile, almeno secondo l'umpire) del diritto alla libera manifestazione del pensiero. A tale proposito, il lodo arbitrale esamina la costituzione venezuelana, non con riguardo al potere del governo di espellere gli stranieri non domiciliati che recavano pregiudizio all'ordine pubblico (come suggeriva il delegato venezuelano), bensì nei diritti, garantiti a cittadini e stranieri in condizioni di uguaglianza. Fra questi, l'espulsione aveva violato il diritto alla libera manifestazione del pensiero, garantito dall'articolo 14 della costituzione, che disponeva, a ulteriore tutela del suo esercizio, che gli abusi della libertà di stampa sarebbero stati perseguiti, a titolo di calunnia o ingiuria, di fronte ai tribunali competenti con l'assicurazione, per l'imputato, della libertà personale sino all'eventuale condanna⁷²³.

Per queste ragioni, il lodo riconosce la responsabilità del Venezuela e liquida un'indennità in favore del reclamante italiano.

Allo stesso tempo, è interessante notare che, a conclusione di questo provvedimento, particolarmente dettagliato, l'arbitro propone un riassunto delle questioni trattate, per fare il punto sulla questione dell'espulsione, anche in vista di altri casi. Secondo tale ricostruzione – che, come visto, tiene in debito conto le posizioni della dottrina dell'epoca e la prassi diplomatica ed arbitrale

Mexico in 1833, and on June 24, 1835, the president issued an order for his expulsion on the ground that he had occupied himself [...] in the publication of a periodical in which some productions appear which tend to ridicule the nation and to plunge it into anarchy [...] The American commissioners contended that the expulsion was causeless, inspired by enmity, in violation of rights secured to inhabitants of the republic by the constitution and contrary to treaty relations. The umpire gave judgment in favor of the claimant" RALSTON J.H., *Venezuelan arbitration of 1903...*, cit., p. 702. Nel caso relativo all'espulsione del cittadino americano Zerman, l'arbitro, Edward Thornton, aveva affermato che "strictly speaking, the President of the republic of Mexico had the right to expel a foreigner from its territory who might be considered dangerous [...]; but in the present instance [...] reasons of safety could not be put forward as a ground for the expulsion of the claimant without charges proffered against him or trial; but if the Mexican government had grounds for such expulsion it was at least under the obligation of proving charges before this commission. Its mere assertion, however, or that of the United States consul, in a dispatch to his government, that the claimant was employed by the imperialist authorities, does not appear to the umpire to be sufficient proof that he was so employed or sufficient ground for his expulsion" *ibidem*.

⁷²² RALSTON J.H., *Venezuelan arbitration of 1903...*, cit., p. 702: "In the opinion of the umpire it may be fairly deduced from the foregoing that: 1. A State possesses the general right of expulsion; but 2. Expulsion should only be resorted to in extreme instances and must be accomplished in the manner least injurious to the person affected".

⁷²³ Il lodo arbitrale ricorda che "Boffolo was expelled, as the claimant Government contends (and nothing else is before the Commission), because he published a certain article supposed to reflect upon the local judiciary and referring in some purely incidental way to the president, and, as stated, recommended a socialistic paper. It is not the province of the umpire to pass upon Boffolo's taste or justice in so doing. He is, however, obliged to examine somewhat, first, as to whether in so doing he offended the laws of Venezuela, and second, whether under the laws the expulsion was permissible" RALSTON J.H., *Venezuelan arbitration of 1903...*, cit., p. 703. A tale proposito, occorre considerare che "Venezuela recognized that those subject to her jurisdiction were entitled to enjoy freedom of speech and of the press (subject only to trial for abuse thereof before competent tribunals, pursuant to the common laws, with personal freedom until after the sentence)" RALSTON J.H., *Venezuelan arbitration of 1903...*, cit., p. 703-704. In effetti, ai sensi dell'art. 13 della costituzione venezuelana del 1893: "Los extrangeros gozan de todos los derechos civiles de que gozan los nacionales"; per il successivo art. 14: "La nación garantiza a los venezolanos la efectividad de los siguientes derechos: [...] 6. La libre expresión del pensamiento de palabra y por medio de la prensa. En los casos de calunnia y injuria, quedan al agraviado expeditas sus acciones para deducirlas ante los tribunales de justicia competentes, conforme a las leyes comunes; pero el inculpado no podía ser detenido y preso, en ningún caso, sino después de dictada por el tribunal competente la sentencia ejecutoriada que lo condene" *ibidem*. In conclusione, secondo Ralston, "freedom of speech and of the press are guaranteed by the constitution of Venezuela, and an expulsion for either one would have been an infringement of the constitution of Venezuela" *ivi*, pp. 704-705.

– il diritto dello Stato territoriale di procedere all’espulsione di un individuo di nazionalità straniera incontra limiti di carattere sostanziale e formale: sotto il primo profilo, l’espulsione dovrebbe essere adottata soltanto come *extrema ratio* e, comunque, con modalità idonee ad evitare ogni sofferenza non necessaria; sotto il secondo profilo, il lodo arbitrale reso ad esito di questa controversia afferma l’esistenza di un obbligo di comunicare le motivazioni del provvedimento di espulsione allo Stato di nazionalità dell’individuo espulso⁷²⁴.

Tale petizione di principio si rivela utile a dirimere il secondo reclamo italiano per espulsione, presentato per conti di un imprenditore che era Stato arrestato, maltrattato ed allontanato dal paese, il 28 novembre 1900, con l’accusa di essere un agente rivoluzionario⁷²⁵.

In realtà, nel luglio dello stesso anno, l’italiano aveva concluso un importante contratto di concessione con la municipalità di Caracas (per la costruzione di un cimitero), sicché, più che per la sua presunta adesione al partito rivoluzionario, l’espulsione sembra rispondere alla volontà del governo di non onorare tale contratto⁷²⁶.

È su questo punto che insiste il rappresentante italiano dinnanzi alla commissione arbitrale: l’espulsione è illegittima perché è stata adottata senza ragione, o, meglio, semplicemente per impedire al reclamante di beneficiare del contratto di concessione appena concluso⁷²⁷.

C

⁷²⁴ A conclusione del lodo, Ralston considera: “Summing up the foregoing, we may (in part repeating) say: 1. A State possesses the general right of expulsion; but, 2. Expulsion should only be resorted to in extreme instances, and must be accomplished in the manner least injurious to the person affected. 3. The country exercising the power must, when occasion demands, state the reason of such expulsion before an international tribunal, and an inefficient reason or none being advanced, accepts the consequences. 4. In the present case the only reasons suggested to the commission would be contrary to the Venezuelan constitution, and as this is a country not of despotic power, but of fixed laws, restraining, among other things, the acts of its officials, these reasons (whatever good ones may in point of fact have existed) cannot be accepted by the umpire as sufficient. In view of the foregoing it only remains to consider the amount of damages to be awarded. The honorable representative of Italy has indicated that he would be content to accept 5,000 bolivars, and considering the harshness of expulsion as a remedy, the fact that only great provocation will, in the eyes of international law, justify its exercise, and the further fact that expulsion of foreigners so readily leads the way to the gravest international difficulties, as it may be regarded as a national affront, the amount asked seems not intrinsically unreasonable. But bearing in mind the low character of the man in question (as developed before the Commission), and that his speedy return was permitted, the umpire believes his full duty will be discharged in allowing him 2,000 bolivars, and an award of this amount will be entered” RALSTON J.H., *Venezuelan arbitration of 1903...*, cit., p. 706.

⁷²⁵ Secondo la ricostruzione dei fatti contenuta nel lodo dell’umpire, “In the month of November, 1900, Oliva went as a passenger from Santiago de Cuba to San Juan, Puerto Rico, at which point he changed his steamship for one going directly to La Guaira. At San Juan he received a passport from the consul of Venezuela. He reached La Guaira on the 27th and Caracas on the evening of the same day. In the afternoon of the day succeeding his arrival he was arrested upon the order of the governor of the Federal District in consequence of a telegram sent by the prefect of La Guaira, resulting from a denunciation made by the Venezuelan consul in Puerto Rico, declaring that he was an intimate friend of General Andrade, and was going to Venezuela in the capacity of revolutionary agent. He was taken to the prefecture, where he was detained until 7 o’clock in the evening. He was then returned to his hotel, but kept under guard until the president should order his restoration to liberty, which, it was believed by the police officers, would be immediate. He was placed incommunicado for a number of hours, and was not allowed to speak to his counsel or seek relief in the courts of justice. All of his commercial books, correspondence, and letters were examined without the discovery of anything of an incriminating nature. His companions in jail were French criminals who had escaped from Cayenne. He was then taken to La Guaira, and under circumstances of contumely sent out of the country” Oliva case, award of the umpire, in RALSTON J.H., *Venezuelan arbitrations of 1903...*, cit., pp. 779-780.

⁷²⁶ Come ricorda l’umpire, “In the month of July, 1900, Oliva had entered into a contract with the municipal council of the Libertador Department of the Federal District, obliging himself to construct a family pantheon in the cemetery of the south [...] His expulsion rendered it impossible for him to proceed with the concession so obtained, and he was compelled to abandon it, together with all prospects of future profits” RALSTON J.H., *Venezuelan arbitrations of 1903...*, cit., p. 780.

⁷²⁷ Il delegato italiano si chiede retoricamente: “What were the reasons of the Government of the Republic for issuing an order which not only infringed the liberty of the claimant, granted him under the constitution and by the treaties, but

Invece, il delegato venezuelano sosteneva la legittimità del provvedimento, tentando nuovamente di convincere l'umpire del fatto che la valutazione relativa alla pericolosità di uno straniero per l'ordine pubblico fosse di esclusiva competenza del governo territoriale⁷²⁸.

Non sorprendentemente, richiamandosi alla ricostruzione normativa effettuata nel caso relativo all'espulsione di Boffolo, l'umpire Ralston conclude per l'illegittimità del provvedimento di espulsione, in quanto basata esclusivamente su dei sospetti, e, come conseguenza, riconosce al reclamante un'indennità (peraltro molto superiore a quella riconosciuta al giornalista)⁷²⁹.

3.4.4. L'espulsione di un cittadino italiano da Cuba all'esame del Consiglio del contenzioso diplomatico (1906)

La soluzione di questi due casi da parte dell'arbitro della commissione mista italo-venezuelana, e soprattutto la dettagliata ricostruzione delle norme e della prassi di diritto internazionale con riferimento ai limiti al potere di espulsione, è utile per introdurre il parere reso, a tre anni di distanza (nel 1906), dal Consiglio del contenzioso diplomatico in merito all'espulsione da Cuba di un commerciante di stoffe napoletano, accusato di essere un agitatore politico.

In effetti, il signor Pennino era stato espulso dall'isola caraibica per aver partecipato alla campagna elettorale con toni violenti nei confronti del presidente in carica e delle autorità costituite; per questo, dopo diversi avvertimenti, le autorità cubane avevano ordinato la sua espulsione con un decreto del 26 settembre 1905 che ricordava che il diritto dello Stato di espellere gli stranieri perniciosi era conseguenza diretta del principio di sovranità e sottolineava il ruolo di agitatore e nemico dell'ordine costituito dell'italiano⁷³⁰.

prevented him from carrying out an advantageous contract stipulated nearly five months before between him and the Government of Caracas?" *Opinion of the Italian commissioner in the Oliva case*, in RALSTON J.H., *Venezuelan arbitrations of 1903...*, cit., p. 771. In sede di replica, Agnoli ribadisce: "Mere suspicions may justify measures of surveillance, but never a measure so severe as that of forbidding the residence in a country of a man who has important interests therein" *ivi*, p. 777.

⁷²⁸ Secondo le parole del delegato Venezuelano Zuloaga: "The Government of Venezuela considered the foreigner, Oliva, objectionable, and made use of the right of expulsion, recognized and established by the nations in general, and in the manner which the law of Venezuela prescribes [...] The undersigned does not believe that Venezuela is under the necessity of explaining the reasons for expulsion [...] As to how far it was ascertained that Oliva was a revolutionist is not a matter for discussion. It was sufficient that there existed well-founded reasons in order that the Government of Venezuela might so believe" *Opinion of the Venezuelan commissioner in the Oliva case*, in RALSTON J.H., *Venezuelan arbitrations of 1903...*, cit., pp. 777-778.

⁷²⁹ Nel lodo arbitrale l'umpire "does not find it necessary to again discuss the principles governing the right of expulsion. The existence of this right was recognized and the dangers incident to its exercise were sufficiently pointed out in the case of Boffolo, in which an award of 2,000 bolivars was given. It is sufficient in the present case to say that the expulsion of Oliva appears to have taken place without legal right, although it is recognized that the Government at the time felt itself authorized to exercise its power. The mere idle suspicion of a consul should not, however, in an international commission be received as a sufficient justification for the infraction of an international right" *Oliva case*, award of the umpire, in RALSTON J.H., *Venezuelan arbitrations of 1903...*, cit., p. 780. A differenza del caso precedente, ove l'umpire aveva mantenuto al minimo la somma liquidata a titolo di indennità, in ragione di "what seemed to be the unworthy character of the man", nel caso di specie, considerato che "the claimant appears to have been a man of standing and character and recognized by a branch of the Venezuelan Government as a worthy concessionary" il lodo condanna il Venezuela a pagare una somma superior ai 40.000,00 bolivares, cfr. *ibidem*.

⁷³⁰ Secondo la comunicazione inviata al ministero degli esteri dal ministro italiano all'Avana, Savina, il 5 ottobre 1905: "Intimo amico dell'avvocato Oreste Ferrara, che fuggì d'Italia nel 1899, dov'era ritenuto anarchico pericoloso, Pennino aveva preso parte attivissima con lui alle lotte politiche di questa repubblica e in discorsi violenti aveva anche lanciato le più volgari ingiurie contro il presidente attuale, che è candidato del partito moderato per le prossime elezioni e quindi avversario del candidato del partito così detto liberale, cui Pennino pretendeva appartenere"; per questa ragione, "per timore che l'ordine pubblico ne venisse turbato" e "ritenendo che Pennino fosse uno straniero pernicioso" il governo di Cuba "lo allontanò dalla repubblica", non senza avergli, "qualche giorno prima, fatto consigliare di moderarsi, se non voleva andare incontro a misure rigorose" Il r. ministro in Avana al r. ministro degli esteri, La Avana, 5 ottobre 1905,

Non appena informato del decreto, il mattino del 27 settembre, il rappresentante diplomatico italiano di stanza all'Avana si reca dal segretario di Stato cubano, insistendo per la revoca del provvedimento ed ottenendo, quanto meno, l'assicurazione di un differimento della sua esecuzione⁷³¹.

Gli sforzi diplomatici si rivelano, però, inutili, dal momento che il decreto era stato immediatamente eseguito e il reclamante era già stato imbarcato su un vapore diretto a Cartagena, in Colombia⁷³².

Pochi giorni dopo, un familiare di Pennino presenta all'agente italiano un reclamo avverso l'espulsione lamentando l'illegittimità del provvedimento in base alla costituzione cubana, stigmatizzando le sue modalità di esecuzione e richiedendo al governo italiano di appoggiare, in via diplomatica, una richiesta di indennizzo⁷³³.

annesso *I* alla Memoria del ministero degli affari esteri del 5 maggio 1906, oggetto: espulsione di G. Pennino da Cuba, in ASDMAE, cons. cont., pacco VII, fasc. 1, p. 3. Ai sensi decreto presidenziale del 26 settembre 1905: “Vistos los informes recibidos en la secretaria de gobernacion acerca de que un individuo de nacionalidad italiana nombrado José Pennino, que reside hace algunos meses en esta capital y ha figurado recientemente en distintos sucesos de policia, viene tomando parte, con frecuencia, en las reuniones publicas celebradas por uno de los partidos políticos organizados en el país, y desde la tribuna dirige injurias y denuestos contra las autoridades y el gobierno de la republica y expone ideas contrarias al orden establecido y al respeto y acatamiento debido a las instituciones nacionales; y considerando: que es una consecuencia de la soberanía de los estados el derecho de expulsión de los extranjerios, el cual esta reconocido y aceptado en la mayor parte de las legislaciones en los pueblos cultos; y que, de acuerdo con estos principios, en el tratado de amistad, navegacion y comercio, celebrado entre el reino de Italia y esta republica, se reserva a ambos gobiernos el derecho de expulsión de los extranjerios perniciosos; considerando: que el súbdito José Pennino [...] es un elemento perturbador, enemigo del orden y de las instituciones constituidas en este país, y debe ser tratado como extranjero pernicioso y expulsado del territorio de la republica [...] resuelvo: expulsar del territorio de la republica, como extranjero pernicioso José Pennino; y autorizar al secretario de gobernación para que dicte las medidas necesarias para el cumplimiento de esta resolución” Decreto presidenziale allegato *a* alla comunicazione del r. ministro in Avana al r. ministro degli esteri, La Avana, 5 ottobre 1905, annesso *I* alla Memoria del ministero degli affari esteri del 5 maggio 1906, cit., pp. 4-5.

⁷³¹ Il ministro italiano all'Avana informa il ministro degli esteri del fatto che “la mattina dopo l'arresto venne a parlarmi il cognato di lui [che] mi pregò di adoperarmi affinché fosse revocato il decreto, o almeno ritardata di qualche giorno la partenza [...] mi recai subito dal segretario di Stato e con non poca fatica ottenni la promessa, poiché di revoca non volle nemmeno sentire parlare, che sarebbe stato concesso all'espulso il tempo necessario per provvedere ai suoi interessi” Il r. ministro in Avana al r. ministro degli esteri, 5 ottobre 1905, annesso *I* alla Memoria del ministero degli affari esteri del 5 maggio 1906, cit., pp. 3-4.

⁷³² Con nota dello stesso 27 settembre 1905, il segretario di Stato O' Farrell si dispiace di non aver potuto onorare le promesse fatte al diplomatico italiano, dato che il provvedimento di espulsione era già stato eseguito: “Nada pude conseguir en el sentido indicado por Ud., porque se habían corrido las ordenes de embarco y el señor Pennino había sido conducido a bordo del vapor noruego Aurora que partió hoy de este puerto con rumbo a Cartagena de Colombia. Tanto el señor presidente como el secretario de gobernación lamentan sinceramente no haber podido complacer a Ud. En este asunto; pero resultando Pennino un individuo peligroso por el radicalismo de sus ideas y de su procedimientos, que hacen de el un perturbador de oficio; el gobierno en la imposibilidad de privarle de su libertad por largo tiempo, creyó conveniente y oportuno alejarlo del país, para impedir que con su conducta desatentada contribuyera a hacer mas intensa la agitacion del presente periodo electoral” Il segretario di Stato cubano al r. ministro d'Italia in Avana, La Avana, 27 settembre 1905, allegato *b* alla comunicazione del r. ministro in Avana al r. ministro degli esteri, La Avana del 5 ottobre 1905, annesso *I* alla Memoria del ministero degli affari esteri del 5 maggio 1906, cit., p. 5. Ricevuta tale comunicazione, il rappresentante italiano ritorna dal segretario di Stato per protestare e riservarsi di richiedere un'indennità: “ero appena ritornato in cancelleria quando ricevetti dal signor O' Farrill la lettera [...] colla quale mi partecipava che gli ordini per l'imbarco erano già stati eseguiti e che il presidente si trovava quindi, suo malgrado, nell'impossibilità di aderire alla mia richiesta. Ritornai allora dal segretario di Stato per manifestargli la mia sorpresa, deplorare che un così grave provvedimento fosse stato eseguito con tanta precipitazione e fare le più ampie riserve per quanto credesse di decidere in proposito il regio governo” Il r. ministro in Avana al r. ministro degli esteri, 5 ottobre 1905, annesso *I* alla Memoria del ministero degli affari esteri del 5 maggio 1906, cit., p. 4.

⁷³³ Secondo la ricostruzione del rappresentante italiano all'Avana: “un Raffaele Barbaro che afferma essere fratello uterino di Pennino [...] mi ha diretto il reclamo” con il quale “ritenendo che il decreto di espulsione sia incostituzionale e che, in ogni caso, dovesse concedersi all'espulso il tempo necessario per liquidare i propri interessi, [si] chiede la

Nonostante le perplessità del rappresentante italiano a Cuba, il ministro degli esteri Tittoni chiede di appoggiare il reclamo, insistendo per la revoca immediata del decreto e per un equo risarcimento dei danni subiti dal reclamante in conseguenza dell'espulsione⁷³⁴.

Il 19 febbraio 1906, il successore di Tittoni al ministero degli esteri, Guicciardini, conferma la volontà di agire in via diplomatica con la richiesta di un risarcimento, sebbene, nel frattempo, il decreto di espulsione fosse stato revocato, Pennino fosse tornato a vivere e lavorare all'Avana e fosse anche giunta la notizia di una sua condanna in Italia per bancarotta fraudolenta⁷³⁵.

Così, il 9 marzo 1906, il ministro italiano all'Avana invia una protesta formale alla segreteria di Stato cubana, richiedendo un'indennità per i gravi danni subiti da Pennino in conseguenza dell'espulsione. In prima battuta, il diplomatico italiano deduce l'illegittimità di un provvedimento di espulsione fondato in via esclusiva sull'attività politica di uno straniero, peraltro da tempo

revoca di detto decreto ed il pagamento di una indennità per i danni ingiustamente causati” Il r. ministro in Avana al ministro degli affari esteri, La Avana, 6 novembre 1905, annesso *II* alla Memoria del ministero degli affari esteri del 5 maggio 1906, cit., p. 9. Invero, Savina non è convinto della fondatezza del reclamo, rilevando, in via preliminare, di dubitare del fatto che “Pennino, pur avendo preso parte molto attiva alle lotte politiche del paese [...] conservi il diritto alla nostra protezione per fatti inerenti appunto alla sua violenta campagna”; segnalando che “non [è] esatto che la costituzione cubana ‘si opponga’ all’espulsione degli stranieri perniciosi, poiché essa non si occupa affatto di tale argomento”; giustificando, infine, l’esecuzione immediata del provvedimento, dal momento che “avendo Cuba per unico confine il mare, si dovette profittare del primo vapore in partenza per non violare [...] l’art. 16 della costituzione, il quale dispone che qualsiasi persona arrestata deve essere messa in libertà, o deferita all’autorità, entro le 24 ore” *ibidem*. In conclusione, il rappresentante italiano all’Avana prega Roma di volergli far avere “precise e categoriche istruzioni” poiché “le persone interessate in questa vertenza hanno cercato e cercano di imporsi a quest’ufficio anche con stolte minacce e col vantare autorevoli appoggi” *ibidem*.

⁷³⁴ Con lettera del 4 dicembre 1905, il ministro Tittoni istruisce il ministro italiano all’Avana, Savina, di “insist[ere] acciòché, anche senza ulteriormente attendere, il decreto sia revocato” e “[fare] altresì le convenienti pratiche presso codesto governo, acciòché il danno ingiustamente patito dal Pennino sia equamente risarcito” Il ministro degli affari esteri al r. ministro in Avana, Roma, 4 dicembre 1905, annesso *III* alla Memoria del ministero degli affari esteri del 5 maggio 1906, cit., p. 11.

⁷³⁵ Il ministro degli esteri Guicciardini richiede al ministro italiano all’Avana di insistere ufficialmente per un’equa indennità, dal momento che “noi ci siamo già impegnati ad appoggiare [il reclamo], né la circostanza, ora venuta in luce, della condanna dal Pennino riportata nel regno, può modificare la situazione di lui verso il governo cubano” Il ministro degli affari esteri al r. ministro in Avana, Roma, 16 febbraio 1906, annesso *VII* alla Memoria del ministero degli affari esteri del 5 maggio 1906, cit., p. 19. In effetti, con una lettera dell’8 novembre 1905, il prefetto di Napoli aveva informato il ministro italiano all’Avana del fatto che “Pennino Giuseppe è colpito da mandato di cattura della regia procura di Salerno in data 27 febbraio 1904, dovendo espriare anni 3 e mesi 2 di reclusione per bancarotta fraudolenta, giusta sentenza del tribunale di detta città del 16 dicembre 1903” Il prefetto di Napoli al r. ministro in Avana, Napoli, 8 novembre 1905, allegato alla lettera del r. ministro in Avana al ministero degli affari esteri del 20 gennaio 1906, annesso *VI* alla Memoria del ministero degli affari esteri del 5 maggio 1906, cit., p. 18. Savina aveva informato il ministero degli esteri di questa circostanza già con un telegramma del 20 dicembre 1905, con il quale comunicava aver appreso “che la persona in oggetto [...] è di cattiva moralità e di pessima fama, colpito da mandato di cattura [...] per bancarotta fraudolenta” Il r. ministro all’Avana al ministro degli affari esteri, Avana 20 dicembre 1905, annesso *IV* alla Memoria del ministero degli affari esteri del 5 maggio 1906, cit., p. 13. Con un successivo telegramma del 22 dicembre 1906, lo stesso rappresentante italiano all’Avana informa il ministero del fatto che il governo di Cuba “mantenendo la precedente promessa [...] ha revocato il decreto di espulsione” Il r. ministro in Avana al ministro degli affari esteri, Avana, 22 dicembre 1905, annesso *V* alla Memoria del ministero degli affari esteri del 5 maggio 1906, cit., p. 15. In conseguenza della revoca del decreto, il reclamante era tornato a vivere all’Avana ed al 20 gennaio 1906 aveva “già aperto un negozio di stoffe” Il r. ministro in Avana al ministro degli affari esteri, Avana, 22 dicembre 1905, annesso *VI* alla Memoria del ministero degli affari esteri del 20 gennaio 1906, cit., p. 17. Alla luce delle mutate circostanze, pur richiedendo di presentare ufficialmente il reclamo, il ministro degli esteri Guicciardini considera che “Quando [...] giungerà la risposta del governo cubano, la si esaminerà per decidere il da farsi, anche tenuto conto dei precedenti personali del reclamante” Il ministro degli affari esteri al r. ministro in Avana, Roma, 16 febbraio 1906, annesso *VII* alla Memoria del ministero degli affari esteri del 5 maggio 1906, cit., p. 19.

residente a Cuba e, dunque, naturalmente interessato alle vicende politiche di quella repubblica⁷³⁶. Inoltre, la protesta formale si fonda sull'improvvisa esecuzione del decreto, tale da impedire al reclamante di liquidare i suoi interessi⁷³⁷.

In risposta, il segretario di Stato cubano faceva notare che il diritto di espellere un individuo di nazionalità straniera per motivi di interesse pubblico era riconosciuto dal diritto internazionale generale ed ammesso dall'art. 4 del trattato di amicizia, commercio e navigazione concluso fra Italia e Cuba il 17 dicembre 1904; che la valutazione in merito alla pericolosità di uno straniero era di esclusiva competenza del governo; infine, che la revoca del decreto di espulsione (che aveva permesso a Pennino di tornare a risiedere a Cuba) non doveva assolutamente essere intesa come un'ammissione di responsabilità, ma come un semplice atto di generosità e cortesia nei confronti dell'Italia⁷³⁸.

Date queste premesse, il ministero degli affari esteri rivolge al Consiglio del contenzioso diplomatico un quesito in merito al fondamento del reclamo⁷³⁹.

Il Consiglio del contenzioso diplomatico nomina relatore Vittorio Scialoja e, il 1 luglio 1906, adottando all'unanimità la sua relazione, sconsiglia al governo di "insistere al fine di ottenere un compenso pecuniario", risultando "chiaro che il decreto di espulsione non può dar luogo a fondato reclamo in via diplomatica"⁷⁴⁰.

C

⁷³⁶ Il ministro italiano all'Avana sostiene che "unico motivo dell'espulsione, manifestatomi da codesto governo fu l'aver il Pennino preso parte molto attiva alle lotte politiche in Cuba; ma la partecipazione di uno straniero alla vita politica del paese in cui ha stabilito soggiorno, attinenze, interessi, non può costituire, senz'altro, un titolo che legittimi l'espulsione. Non esistendo a carico del Pennino altro appunto al di fuori dello avere dimostrato, nella campagna elettorale, passione soverchia, non trascendente ad atti criminosi e tali da turbare l'ordine pubblico, il provvedimento risulta destituito di sufficiente giustificazione" Il r. ministro in Avana al segretario di Stato e giustizia di Avana, Avana, 9 marzo 1906, allegato alla lettera del r. ministro in Avana al ministero degli affari esteri, 9 marzo 1906, annesso VIII alla Memoria del ministero degli affari esteri del 5 maggio 1906, cit., p. 21, con la quale Savina aveva comunicato a Roma l'inoltro del reclamo ufficiale. Occorre notare che la formulazione del reclamo ricalca esattamente le espressioni utilizzate dal ministro Tittoni nella lettera del 1905.

⁷³⁷ Il ministro italiano all'Avana lamenta il fatto che "il decreto di espulsione obbligò [Pennino] a lasciare in poche ore l'isola di Cuba, privandolo anche del tempo necessario per provvedere ai suoi più urgenti interessi" Il r. ministro in Avana al segretario di Stato e giustizia di Avana, Avana, 9 marzo 1906, allegato alla lettera del r. ministro in Avana al ministero degli affari esteri, 9 marzo 1906, annesso VIII alla Memoria del ministero degli affari esteri del 5 maggio 1906, cit., p. 21.

⁷³⁸ Secondo la replica del segretario di stato cubano O' Farrell del 14 marzo 1906, comunicata, in traduzione italiana, dal ministro italiano all'Avana al ministero degli esteri il 16 marzo successivo, con l'espulsione del reclamante la repubblica cubana "non fece altro che usare del diritto che assiste i governi di tutti gli Stati, per eliminare dal loro seno gli stranieri che, al pari di Pennino, devono essere considerati come perniciosi: diritto che d'altra parte si era riservato nell'articolo IV del trattato celebrato coll'Italia" Il segretario di Stato e giustizia in Avana al r. ministro a Avana, Avana, 14 marzo 1906, [traduzione] allegato alla lettera del r. ministro in Avana al ministero degli affari esteri, 16 marzo 1906, annesso IX alla Memoria del ministero degli affari esteri del 5 maggio 1906, cit., pp. 23-24. Inoltre, secondo il segretario di Stato, "l'apprezzamento delle circostanze per considerare pernicioso uno straniero che risiede in Cuba [...] è di esclusiva competenza [del governo cubano]" ivi, p. 24. Infine, si fa presente che il fatto che "Il signor presidente, guidato dai suoi generosi sentimenti [...] revocò il decreto di espulsione, in data 21 dicembre scorso, consentendo che il signor Pennino ritornasse al territorio di Cuba [...] non può fondare nessun diritto" ivi, p. 25.

⁷³⁹ Per la precisione, il ministero degli esteri "prega il Consiglio del contenzioso diplomatico di voler emettere l'autorevole suo parere sulla questione se: tenuta presente la motivazione e le modalità della avvenuta espulsione del Pennino; il fatto della revoca ottenutasi dallo sfratto; i precedenti morali e giudiziari di quel nazionale; il fondamento della sua domanda di indennizzo; sia, o meno, il caso di insistere presso il governo cubano per la concessione di un compenso pecuniario a favore del reclamante" Memoria del ministero degli affari esteri del 5 maggio 1906, cit., p. 2.

⁷⁴⁰ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 1 luglio 1906, oggetto: reclamo di Giuseppe Pennino per espulsione da Cuba, relatore Scialoja, n. 168 dell'inventario, in ASDMAE, cons. cont., pacco VII, fasc. 1, pp. 1-2.

Infatti, secondo Scialoja (e secondo il Consiglio), “il diritto di espellere gli stranieri perniciosi è riconosciuto dal comune diritto internazionale” ed è, inoltre, “espressamente sancito” dall’art. 4 del trattato italo-cubano di amicizia, commercio e navigazione, che, nel garantire libertà di stabilimento ai cittadini italiani a Cuba e cubani in Italia fa “salvo il diritto di espulsione”, appunto, “degli stranieri perniciosi”⁷⁴¹. A tale proposito, il Consiglio nota che le motivazioni addotte dal governo cubano nel decreto, e poi reiterate nel corso della discussione in via diplomatica, non appaiono come “tardivi pretesti” o “ragioni fittizie” per mascherare una discriminazione portata ai danni dei sudditi italiani; anzi erano, in fondo, confermate anche dai rappresentanti del governo del re nell’isola caraibica⁷⁴².

Inoltre, anche il principio che vuole che un governo possa ricorrere all’espulsione soltanto come ultima *ratio* pare rispettato nel caso di specie. Infatti, a differenza di quanto fatto, per esempio, dal governo del Venezuela nei due casi sopra riferiti, “l’espulsione del Pennino fu preceduta da consigli di moderazione da parte del governo cubano, con la minaccia di misure rigorose” e soltanto una volta “riusciti vani quei consigli, l’espulsione fu decretata dal presidente della repubblica”⁷⁴³.

Infine, il Consiglio nega potersi fondare il reclamo sulle modalità di esecuzione (immediata) del provvedimento di espulsione. In punto di fatto, tale rapidità poteva giustificarsi alla luce della semplice considerazione che “trattandosi di espulsione da un’isola, era necessario profittare della partenza delle navi che si trovavano in porto”⁷⁴⁴. Con un argomento più elaborato, poi, il Consiglio ricorda che anche l’Institut de droit international, nella risoluzione adottata nel 1892 in materia, aveva considerato che il termine di un giorno fra arresto ed espulsione era giustificato⁷⁴⁵.

A ben vedere, la soluzione di questo caso potrebbe destare qualche perplessità.

Infatti, la risoluzione dell’istituto di diritto internazionale del 1892 affermava che, fra la comunicazione del provvedimento di espulsione e la sua esecuzione, dovesse trascorrere almeno un giorno intero (“ce délai ne peut être de moins d’un jour franc”), termine che non era stato rispettato nel caso, dato che Pennino era stato arrestato la sera del 26 settembre 1905 ed espulso la mattina del giorno successivo.

A questo proposito, è interessante notare che, in una controversia per certi versi analoga, che era sorta fra gli Stati Uniti e la Spagna per l’espulsione di quattro cittadini americani da Cuba nel 1895 (quando l’isola era ancora un possedimento spagnolo), i primi avevano presentato un reclamo

C

⁷⁴¹ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 1 luglio 1906, cit., p. 1. L’art. 4, par. 1, del trattato di amicizia, commercio e navigazione concluso fra Italia e Cuba dispone: “Gli italiani in Cuba ed i cubani in Italia potranno reciprocamente entrare, viaggiare o dimorare con tutta libertà in qualsiasi parte dei territori o possedimenti rispettivi, salvo il diritto di espulsione degli stranieri perniciosi, che ambedue i governi si riservano, e godranno a questo fine, tanto per le loro persone quanto per i loro beni, della stessa protezione e sicurezza che i nazionali”; il testo dell’art. 4 è riportato all’allegato X alla Memoria del ministero degli affari esteri del 5 maggio 1906, cit., p. 27.

⁷⁴² Secondo le parole utilizzate nel parere: “I motivi che ora si adducono dal governo cubano per giustificare l’espulsione del Pennino sono quegli stessi che si leggono nel decreto presidenziale e che sono attestati veri dal nostro ministro a Cuba [...] non si tratta dunque di tardivi pretesti e di ragioni fittizie; né dal complesso degli atti apparisce alcun sentimento del governo cubano avverso agli italiani residenti nell’isola” Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 1 luglio 1906, cit., p. 1.

⁷⁴³ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 1 luglio 1906, cit., p. 1.

⁷⁴⁴ Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 1 luglio 1906, cit., p. 2.

⁷⁴⁵ Secondo il Consiglio: “il termine di un giorno fu ammesso come sufficiente persino dall’Istituto di diritto internazionale nella sua deliberazione del 1892, art. 31, in cui propose limiti alla facoltà dei governi di espellere gli stranieri. Non sembra, dunque, che il procedimento usato per l’espulsione possa dar luogo a risarcimento dei danni” Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 1 luglio 1906, cit., p. 2. Invero, è l’articolo 32 a prevedere che il decreto di espulsione deve indicare il termine entro il quale la misura dovrà essere eseguita e che questo termine non può essere inferiore ad un giorno.

ufficiale basato proprio sull'esecuzione immediata del decreto di espulsione ed avevano ottenuto l'assicurazione ufficiale delle autorità spagnole che i responsabili dell'esecuzione sommaria del decreto di espulsione sarebbero stati puniti e un'indennità sarebbe stata riconosciuta agli espulsi⁷⁴⁶.

Inoltre, anche l'obbligo dello Stato territoriale di informare i rappresentanti dello Stato di nazionalità dell'individuo espulso delle ragioni poste a fondamento del provvedimento di espulsione avrebbe potuto essere interpretato in maniera più rigorosa, distinguendo fra la generica affermazione che l'individuo costituiva un pericolo per l'ordine pubblico e un'informazione dettagliata in merito agli specifici motivi che inducevano a ritenere pericoloso quello straniero⁷⁴⁷.

La questione era stata discussa nel caso dell'espulsione da Haiti del cittadino americano Wiener, nel 1899. Tuttavia, pur dichiarando di guardare alla legislazione e alla prassi nordamericana (particolarmente rilevante con riferimento a Cuba nel 1906, dato che l'isola era di fatto un protettorato⁷⁴⁸), né il Consiglio del contenzioso diplomatico, né i diplomatici italiani, invocano tale precedente.

Come nel caso di Pennino, così nel caso di Wiener, l'espulsione era stata giustificata in base ad una pretesa attività politica sovversiva del cittadino americano. Soltanto che il decreto di espulsione (ed anche la successiva corrispondenza delle autorità haitiane) dava soltanto conto del fatto che il cittadino americano era un nemico dell'ordine costituito, senza mai scendere nei dettagli, per esempio indicando specifici episodi a sostegno di tale tesi⁷⁴⁹.

C

⁷⁴⁶ Nel caso, quattro cittadini americani “were arrested by the military authorities on a charge the nature of which was not formally made known or even indicated” e quindi espulsi rapidissimamente, senza poter regolare i propri affari e “compelled to leave their wives and children behind them without resources” Mr. Olney to Mr. Dupuy de Lome, Department of State, Washington, September 27, 1895, in *Foreign Relations of the United States, 1895, II*, p. 1229. La protesta ufficiale delle autorità americane era appunto basata sulle modalità affrettate con le quali era stato eseguito il decreto: “the right of Spain, or of every other sovereign State, to expel aliens need not be discussed. If the right be conceded to the fullest extent, the mode of its exercise may be so harsh, unreasonable and oppressive as to give just ground of complaint, and was so beyond all doubt in the four cases now under consideration [which] seem to have been characterized by willful disregard not merely of the rights of American citizens, but of the dictate of common humanity” *ivi*, p. 1230. Il segretario di Stato americano rinuncia al reclamo soltanto dopo aver ricevuto, dal rappresentante spagnolo a Washington, l'assicurazione che “His Majesty government, which is resolved that the laws shall be respected, both by those who live in Spanish territory and by those who are bound to guard the laws and to have them executed, will punish all who have committed any wrong, and will make reparation for it” Mr. Dupuy de Lome to Mr. Olney [translation], Legation of Spain, Washington, October 2, 1895, in *Foreign Relations of the United States, 1895, II*, p. 1231 e Mr. Olney to Mr. Dupuy de Lome, Department of State, Washington October 5, 1895, *ibidem*.

⁷⁴⁷ È lo stesso ministro degli esteri Tittoni a dare conto del fatto che il “governo [cubano] come è consuetudine fra governi amici, ha voluto dirci le ragioni del provvedimento” Il ministro degli affari esteri al r. ministro in Avana, Roma, 4 dicembre 1905, annesso *III* alla Memoria del ministero degli affari esteri del 5 maggio 1906, *cit.*, p. 11.

⁷⁴⁸ Nel proprio parere, il Consiglio del contenzioso diplomatico afferma di aver tenuto in considerazione, oltre al diritto internazionale generale e al trattato bilaterale italo-cubano, “[le] leggi cubane [e] quelle generali degli Stati Uniti d'America del Nord” Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 1 luglio 1906, *cit.*, p. 1.

⁷⁴⁹ Nel caso di Eugene Wiener, il decreto di espulsione, adottato dalle autorità haitiane il 4 ottobre 1894, si limitava a statuire che “Mr. Eugene Wiener, of American nationality [...] is an active agent of the enemies of order who are plotting [...] against the established government” Decree of extradition [translation], allegato a Mr. Terres to Mr. Gresham, Port au Prince, Haiti, October 6, 1894, in *Foreign Relations of the United States, 1895, II*, p. 800. Nonostante le richieste del reclamante di ritardare l'esecuzione del decreto, per dargli modo di regolare alcuni affari pendenti, lo stesso viene eseguito il 12 ottobre 1894, “[when] he was forced to leave by the French vessel [...] bound for Martinique” *ivi*, pp. 801-802.

Per questa ragione, gli Stati Uniti non desistono dal protestare ufficialmente, fintantoché le autorità dell'isola caraibica non trasmettono la documentazione dettagliata in merito ai fatti sulla base dei quali si fondavano le accuse ai danni del cittadino americano⁷⁵⁰.

Senza voler paragonare il ruolo egemonico degli Stati Uniti nei caraibi con quello dell'Italia, occorre comunque prendere nota dell'atteggiamento prudente del Consiglio del contenzioso diplomatico, anche rispetto alle determinazioni che erano giunte direttamente dai due ministri degli esteri, Tittoni e Guicciardini, che si erano avvicendati alla Consulta durante la trattazione del caso.

Ancora una volta, pare lecito sostenere che la soluzione negativa espressa dal Consiglio sia dovuta, almeno in parte, a ragioni di opportunità, oltre che al contegno tenuto dal reclamante e dai suoi familiari e ai suoi precedenti penali.

In questo senso, la soluzione negativa conferma che la priorità del Consiglio del contenzioso diplomatico è quella di dare una coerenza all'azione diplomatica italiana in materia di reclami, in modo da proteggere la comunità italiana all'estero nel suo complesso, più che i singoli reclamanti. A questo proposito, occorre considerare che, secondo le stesse fonti diplomatiche, la condotta del reclamante aveva messo a repentaglio la sicurezza della colonia italiana a Cuba, accusata dalla stampa di avere tendenze anarchiche e di volersi immischiare nella politica locale⁷⁵¹.

C
⁷⁵⁰ Con dispaccio del 12 dicembre 1894, il rappresentante americano ad Haiti aveva protestato ufficialmente per l'espulsione e richiesto al segretario di Stato di quella repubblica "to furnish this legation with the evidence on which such action was based" Mr. Smythe to Mr. Marcelin, Legation of the United States, Port au Prince, December 12, 1894, in *Foreign Relations of the United States, 1895, II*, p. 803. Inizialmente, le autorità di Haiti si rifiutano di informare dettagliatamente le autorità americane in merito alle ragioni specifiche dell'espulsione di Wiener, facendo presente che tale pretesa era contraria al principio di sovranità e, in ogni caso, che tali documenti erano secretati: "a sovereign State cannot be held, before the expulsion from its territory of an individual whose presence it judges to be dangerous, to furnish the interested legation with the proofs and the police reports made against him. These documents [...] constitute a part of the archives of the State and cannot be communicated" Mr. Marcelin to Mr. Smythe, Department of State for foreign relations, Port au Prince, December 27, 1894, in *Foreign Relations of the United States, 1895, II*, p. 806. A pochi giorni di distanza, però, sotto il peso delle proteste statunitensi, è il rappresentante haitiano a Washington a fornire al segretario di Stato tutte le informazioni in merito alle indagini condotte contro Wiener ed alle accuse specifiche (falsificazione di banconote) che ne avevano giustificato l'espulsione, allegando anche tutti i documenti ufficiali che davano conto delle indagini espletate dalle autorità di Haiti, Mr. Haentjens to Mr. Gresham [translation], Legation of Haiti, New York, January 10, 1895, in *Foreign Relations of the United States, 1895, II*, pp. 807-808. Soltanto dopo aver ricevuto, e valutato, queste informazioni, il segretario di Stato comunica all'agente statunitense ad Haiti di rinunciare al reclamo: "This department [...] held that Haiti, having assumed the responsibility of expelling the citizen of a friendly power, without giving him any hearing, producing evidence against him, or allowing him opportunity for defense, was thereupon bound either to establish by proofs that there was good ground for the expulsion, or else to indemnify the expelled person for the damage he has sustained. The first of these alternatives has been voluntarily adopted by the Haitian government, which, on the 10th instant, through its minister here, submitted to my examination evidence establishing prima facie ground for the exercise of the sovereign prerogative of expulsion in the case of this apparently undesirable alien. Under the circumstances so set forth this government deems it proper to refrain from remonstrances against the expulsion of Mr. Wiener" Mr. Gresham to Mr. Smythe, Department of State, Washington, January 24, 1895, in *Foreign Relations of the United States, 1895, II*, p. 809.

⁷⁵¹ Secondo la ricostruzione del ministro italiano a Cuba: "partito Pennino il giornale *La Discusión* [...] ave[va] narrato i particolari dell'accaduto con apprezzamenti che potevano essere interpretati in seno poco benevolo per la colonia" Il r. ministro in Avana al r. ministro degli esteri, La Avana, 5 ottobre 1905, annesso I alla Memoria del ministero degli affari esteri del 5 maggio 1906, cit., p. 4. In effetti, l'articolo apparso il 27 settembre 1905 sulle pagine del quotidiano *La Discusión* aveva apprezzato la rapidità dell'esecuzione del decreto di espulsione ai danni di Pennino quale avvertimento per "los extranjeros perniciosos", e in particolare per "[los] italianos revoltosos y agitadores que vinieron a mezclarse con aviesos fines en nuestra política", i quali "tendrán bien cuidado de marchar con pies de plomo para no tener que salir del país à tiro rápido" De Miguelista à Cartaginés, allegato c alla lettera del r. ministro in Avana al r. ministro degli esteri del 5 ottobre 1905, annesso I alla Memoria del ministero degli affari esteri del 5 maggio 1906, cit., pp. 5-6. Inoltre, il ministro italiano a Cuba attesta che, nei giorni immediatamente successivi all'espulsione "essendo state scoperte dalla polizia in diversi punti dell'isola e soprattutto in Cienfuegos, alcune bombe esplosive, nacque il sospetto che fossero opera di anarchici italiani, sospetto che, esagerato da una stampa malevola, impressionò l'opinione pubblica

Inoltre, il Consiglio sottolinea che sarebbe in qualche modo incoerente, per l'Italia, protestare per l'espulsione sommaria di un suo suddito, dal momento che, lo stesso "governo italiano [...] si era riservato ampia libertà di espellere gli stranieri per motivi di ordine pubblico nell'art. 90 della legge di pubblica sicurezza (testo unico, 20 giugno 1889)"⁷⁵².

In effetti, a seguito dell'approvazione del codice penale Zanardelli e della legge di pubblica sicurezza, l'istituto dell'espulsione era disciplinato in via esclusiva dalla seconda, la quale, all'articolo 90, prevedeva che l'espulsione potesse essere ordinata a discrezione del ministro degli interni per ragioni di ordine pubblico, a prescindere dall'accertamento di un reato.

Invero, secondo la ricostruzione di Tancredi Canonico, a prescindere dal dato testuale della norma, che lasciava al ministro "une pleine liberté d'apprécier ce qui est ou n'est pas contraire à l'ordre public", questa veniva applicata seguendo un principio "parfaitement juridique", nel senso che, in pratica, l'espulsione veniva ordinata soltanto nei confronti dello straniero che avesse commesso un reato⁷⁵³.

ed ebbe naturalmente il suo contraccolpo nella colonia" Il r. ministro in Avana al r. ministro degli esteri, La Avana, 5 ottobre 1905, annesso I alla Memoria del ministero degli affari esteri del 5 maggio 1906, cit., p. 4. Per questo, Savina afferma di aver immediatamente avvertito "gli italiani in Cuba che, per poter ricorrere alla protezione del patrio governo, dovranno mantenere la più assoluta neutralità nelle lotte politiche della repubblica" e richiesto alle autorità locali l'assicurazione ufficiale che sarebbero stati garantiti i diritti riconosciuti dal diritto internazionale e dal trattato bilaterale di amicizia, commercio e navigazione a tutti gli italiani residenti a Cuba. In risposta ai solleciti del rappresentante italiano, le autorità cubane avevano fatto pubblicare nei principali giornali dell'isola una nota ufficiale con la quale si faceva presente che "cuatro o cinco italianos revoltosos [...] no tiene nada a ver ni afecta en lo mas mínimo a la respetable, pacífica y laboriosa comunidad italiana, que vive entre nosotros rodeada de todos los respetos y todas las simpatías" El ministro italiano pide garantías para sus súbditos, allegato d alla lettera del r. ministro in Avana al r. ministro degli esteri del 5 ottobre 1905, annesso I alla Memoria del ministero degli affari esteri del 5 maggio 1906, cit., p. 6. Inoltre, con una lettera del 1 ottobre 1906, il segretario di Stato cubano aveva assicurato al ministro italiano a Cuba di aver espressamente istruito le autorità locali del "deber en que están de amparar en sus derechos y en sus intereses a los súbditos italianos, procurando que no sean molestados [...] y ofreciéndoles todo genero de garantías para que puedan dedicarse pacíficamente al ejercicio de sus comercios y industrias" Il segretario di Stato cubano al r. ministro d'Italia a Cuba, La Avana, 1 ottobre 1906, allegato d alla lettera del r. ministro in Avana al r. ministro degli esteri del 5 ottobre 1905, annesso I alla Memoria del ministero degli affari esteri del 5 maggio 1906, cit., p. 7.

⁷⁵² Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 1 luglio 1906, cit., p. 2.

⁷⁵³ Le norme di diritto interno che regolano l'espulsione in Italia, a seguito dell'approvazione del codice penale e della legge di pubblica sicurezza, il 30 giugno 1889, sono descritte in CANONICO T., *De l'expulsion des étrangers en Italie...*, cit., p. 221. Secondo il ragionamento dell'autore, "le principe que le gouvernement italien suit dans l'application de notre loi est bien simple et parfaitement juridique [...] Quoique la loi laisse au ministre une pleine liberté d'apprécier ce qui est ou n'est pas contraire à l'ordre public [...] notre gouvernement n'ordonne l'expulsion de l'étranger que lorsque les actes commis par lui, étant prévus par nos lois pénales, donneraient lieu à un procès s'il s'agissait d'un Italien, et que les circonstances ne permettent ou ne conseillent point d'exercer contre lui l'action pénale" *ibidem*. Insomma, per Canonico, "Si le fait est tel, que l'Italien qui l'aurait commis serait, selon ces lois, passible d'une peine – lorsqu'il s'agit d'un étranger, si l'on ne croit pas convenable de le poursuivre devant les tribunaux, on croit avoir en cela une base de droit suffisante pour l'expulser. Il est vrai qu'il n'y a pas ici la garantie d'un jugement. Mais [...] comme pour ordonner l'expulsion, il ne s'agit, d'après la loi, que de constater s'il y a des motifs d'ordre public, - il est évident que ces motifs existent, que l'étranger porte atteinte à l'ordre public chaque fois qu'il commet des actes pouvant être l'objet d'une poursuite pénale" *ibidem*. Ad alcuni anni di distanza, Guidi criticava la legge di pubblica sicurezza nella parte in cui non prevedeva alcuna ulteriore garanzia a tutela della posizione dello straniero domiciliato nel regno, rilevando che "qualche guarentigia doveva accordarsi allo straniero che da qualche tempo esplica tutta la sua attività nel regno; e garanzie ed eccezioni dovevano farsi per colui che considera l'Italia come patria sua, per essere nato da genitori domiciliati nel regno, e per quegli che vi hanno sposato una donna regnicola e ne ebbe figli; ma la legge è muta a proposito e dimostra in ciò un inutile severità" GUIDI G., *Espulsione, repulsione, internamento degli stranieri*, in *Enciclopedia Giuridica*, 1911, p. 379. In realtà, quando scrive Guidi, si era proceduto a stabilire, con regio decreto n. 466 del 14 novembre 1901, che sulle proposte di provvedimento di espulsione dovesse acquisirsi il parere del Consiglio dei ministri. Sulla normativa italiana relativa all'espulsione degli stranieri, in particolare dopo l'approvazione della legge di pubblica sicurezza del 30 giugno 1889 si veda, altresì, F.P. CONTUZZI F.P., *Espulsione di stranieri*, in *Digesto Italiano*, v. X, 1895-1898, pp. pp. 1108-1040, ove si ricorda che, prima dell'entrata in vigore del codice penale

A parte il contrasto di opinioni fra questi due membri del Consiglio del contenzioso diplomatico, è interessante registrare che, come aveva suggerito Rolin-Jaequemyns, anche per Canonico (e, implicitamente, per Scialoja), in tema di espulsione “il est impossible de prévoir tous les cas et de les formuler avec précision dans la loi positive”, mentre un equo bilanciamento fra il potere sovrano dello Stato e i diritti degli stranieri può essere perseguito con l’acceptare che “l’exercice des facultés que, dans les rapports internationaux, la loi est forcée d’abandonner à la prudence et à la responsabilité du gouvernement, est toujours subordonné à la loi commune de tous les États: le droit des gens”⁷⁵⁴.

Più in generale, le posizioni della dottrina, le discussioni in seno all’Institut de droit international e i casi analizzati testimoniano gli sforzi degli internazionalisti di trasferire la questione relativa all’espulsione dalla competenza esclusiva degli Stati al piano del diritto internazionale, stabilendo dei limiti alla discrezionalità dei governi in tale materia⁷⁵⁵.

Occorre riconoscere, con Boeck, che “La pratique internationale a, sur ce point, devancé la doctrine”⁷⁵⁶. In effetti, sono stati i lodi arbitrari, più che le riflessioni dei singoli autori, a precisare, inizialmente per implicito e via via in maniera più chiara, i limiti di diritto internazionale al potere sovrano degli Stati di procedere all’espulsione degli stranieri: per limitarsi a quelli emersi nei casi commentati in questo paragrafo, il divieto di procedere all’espulsione per motivi futili, o sulla base di meri sospetti, l’obbligo di comunicare le ragioni del provvedimento all’interessato e/o al suo Stato di nazionalità, di evitare ogni sofferenza non necessaria e di prevedere un termine ragionevole per l’esecuzione della misura⁷⁵⁷.

Nel corso del XIX secolo e della prima parte del successivo, tali limiti hanno trovato riconoscimento in vari trattati bilaterali, che operavano a sistema in virtù della previsione della clausola della nazione più favorita, sino ad ottenere una portata generale “même en l’absence de traité”⁷⁵⁸.

Zanardelli e della legge di pubblica sicurezza del 1889, l’espulsione era regolata dagli articoli 439 e 446 del codice penale e dalla legge di pubblica sicurezza del 18 maggio 1865 e, più di recente, SIRIANNI G., *La polizia degli stranieri*, Giappichelli: Torino, 1999, p. 10. La successione delle diverse norme di diritto interno che regolavano l’espulsione in Italia (dagli articoli 439 e 446 del codice penale del 1859, sino al regio decreto n. 1848 del 6 novembre 1926), è ricostruita in BOECK C., *L’expulsion et les difficultés internationales qu’en soulève la pratique...*, cit., p. 480.

⁷⁵⁴ CANONICO T., *De l’expulsion des étrangers en Italie...*, cit., p. 220

⁷⁵⁵ Come nota Boeck, “on constate un effort constant de la doctrine et de la jurisprudence arbitrale pour dégager, comme en matière d’expulsion, l’aspect international de certaines questions qui, tout en étant régies essentiellement par le droit interne, ne sont pas de sa compétence exclusive et relèvent, dans une mesure plus ou moins large, du droit international public ou privé” BOECK C., *L’expulsion et les difficultés internationales qu’en soulève la pratique...*, cit., p. 456; ove giustamente l’autore chiosa, “il en est ainsi, notamment, des questions relatives à la nationalité et de celles qui concernent la condition des étrangers”.

⁷⁵⁶ BOECK C., *L’expulsion et les difficultés internationales qu’en soulève la pratique...*, cit., p. 473.

⁷⁵⁷ Secondo l’autore da ultimo citato, “L’étude de la jurisprudence arbitrale en matière d’expulsion est particulièrement suggestive. Cette jurisprudence s’inspire de l’idée directrice suivante: la liberté d’expulsion n’est pas illimitée; pour être licite en droit international et pour exclure toute réclamation diplomatique, l’expulsion doit reposer sur de sérieux motifs, répondre à une véritable nécessité et être exempte de toute rigueur inutile. Telle est la règle dont s’inspirent, en principe, les sentences arbitrales: règle qui, au début surtout, est plutôt sous-entendue que formulée, mais qui est de plus en plus nettement affirmée et précisée” BOECK C., *L’expulsion et les difficultés internationales qu’en soulève la pratique...*, cit., p. 608

⁷⁵⁸ BOECK C., *L’expulsion et les difficultés internationales qu’en soulève la pratique*, in Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 18 (1927), p. 606, ove l’autore ricorda che “par exemple, un certain nombre de traités ont été conclus entre des Etats de l’Europe et d’Amérique, stipulant qu’avant de procéder à l’expulsion le gouvernement de chaque Etat contractant en communiquera les motifs aux agents diplomatiques ou consulaires des étrangers intéressés. Tels sont le traité du 9 décembre 1834 entre la France et la Bolivie; le traité du 6 juin 1843 entre la France et l’Equateur; le traité du 8 mars 1848 entre la France et le Guatemala; le traité du 22 février

Comunque, non bisogna sottovalutare l'importanza della dottrina: sebbene non troppo precisa nel affermare gli specifici limiti al potere dello Stato di procedere all'espulsione degli stranieri, non vi è dubbio che, nel pronunciare i propri lodi, gli arbitri internazionali (peraltro, molto spesso, gli stessi autori) si basavano, in ultima istanza, sulla moderna teoria che aveva progressivamente limitato il carattere assoluto della sovranità dello Stato⁷⁵⁹.

Allo stesso tempo, non si può esagerare la portata di questi sviluppi: seguendo la concezione tradizionale, infatti, gli autori della seconda metà e del XIX secolo e dell'inizio del successivo (che scrivessero in qualità di accademici, consulenti o arbitri) ammettevano questi limiti alla sovranità dello Stato soltanto nei casi in cui la sovranità di un altro Stato (attraverso i suoi sudditi) veniva in questione.

Si trattava, in pratica, di un'altra affermazione dell'istituto della protezione diplomatica, con il che si conferma che, per il diritto internazionale dell'epoca, pur con tutte le incertezze legate al suo carattere discrezionale e intrinsecamente politico, l'intervento dello Stato di nazionalità era l'unico mezzo per assicurare il rispetto dei principi di diritto internazionale relativi al trattamento degli individui – con specifico riferimento al tema dell'espulsione, si può, dunque, concludere con Despagnet che

dans les rapports internationaux, l'expulsion des étrangers est dominée, par le principe que tout État a le droit de prendre en main la cause de ses nationaux victimes de rigueurs arbitraires et iniques dans un autre pays. Tout Etat peut, par conséquent, protester et demander réparation au sujet d'une expulsion systématique de ses nationaux quand elle n'est nullement justifiée par l'attitude de ces derniers et quand elle est faite dans des conditions trop rigoureuses pour eux ou offensantes pour le pays auquel ils appartiennent⁷⁶⁰.

Come si vedrà nell'ultimo paragrafo, tale tesi è ulteriormente confermata dall'analisi dei pareri resi, per il Consiglio del contenzioso diplomatico, dall'internazionalista italiano dell'epoca che, più di ogni altro, aveva fatto propria la causa dei diritti umani e della soggettività internazionale dell'individuo: Pasquale Fiore.

1856 entre la France et le Honduras; le traité du 2 janvier 1858 entre la France et le Salvador; le traité du 9 mars 1861 entre la France et le Pérou. Et, grâce à la clause de la nation la plus favorisée, ces dispositions s'étendent aux rapports avec d'autres Etats", che "Même en l'absence de traité, il a été soutenu que le gouvernement de l'étranger expulsé a le droit de connaître les motifs sur lesquels l'expulsion est fondée et de s'assurer que ces motifs sont sérieux et prouvés" BOECK C., *L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique*, in Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 18 (1927), pp. 447-667, p. 606 e clausola nazione più favorita.

⁷⁵⁹ Come nota, ancora una volta Boeck, la teoria per la quale "l'Etat qui recourt à la mesure extrême de l'expulsion agit, non dans la plénitude discrétionnaire d'une souveraineté qui échappe à tout contrôle" si fonda, in ultima istanza, sulla "doctrine la plus récente", la quale aveva "progressivement fait abandonner l'idée traditionnelle, d'après laquelle la faculté d'expulsion est un pouvoir discrétionnaire dont les États peuvent user à leur guise, dont ils sont absolument maîtres d'apprécier les conditions d'exercice, sans que l'étranger expulsé et l'Etat dont il est le ressortissant aient, en principe, rien à réclamer" BOECK C., *L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique*, in Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 18 (1927), p. 473.

⁷⁶⁰ DESPAGNET F., BOECK C., *Cours de droit international public, 4e édition complètement revue*, Paris: Sirey, 1910, pp. 477-478.

3.5. Il diniego di giustizia nella consulenza di Pasquale Fiore (1909)

Come visto in apertura della tesi, Fiore si distingue per essere uno dei primi internazionalisti ad elaborare una teoria dei diritti internazionali dell'uomo. Pare, allora, interessante analizzare come questi tratti una questione relativa al sequestro di alcune proprietà, subita da un cittadino italiano in Salvador, dietro incarico del Consiglio del contenzioso diplomatico, cui il ministero degli affari esteri aveva riferito il reclamo per avere avere un parere in merito alla sua fondatezza.

Prima di esaminare il parere, reso nel 1909, può, però, essere utile riassumere l'evoluzione delle teorie di Fiore in merito ai diritti internazionali dell'uomo ed alla responsabilità internazionale.

Sotto il primo profilo, è già stato detto che, sin dalla pubblicazione del *Nuovo diritto internazionale pubblico*, nel 1865, l'autore aveva affermato l'esistenza dei "diritti naturali dell'uomo" che dovevano essere garantiti da ciascuno Stato, precisando via via il fondamento teorico e anche l'elenco di tali diritti nelle successive edizioni del *Trattato di diritto internazionale pubblico* e de *Il diritto internazionale codificato*⁷⁶¹.

Nell'opera da ultimo citata, l'elenco dei diritti riconosciuti da Fiore ricomprende il diritto di libertà personale e di coscienza, il diritto di proprietà, il diritto di scegliere liberamente la propria cittadinanza, il diritto al commercio internazionale⁷⁶². Tuttavia, l'autore è costretto ad ammettere che, sul piano internazionale, tali diritti devono essere "governati, protetti e garentiti" dallo Stato di nazionalità (ovvero dall'intervento collettivo degli Stati), dato che l'individuo non aveva mezzi per farli valere autonomamente,⁷⁶³.

In effetti, tutta l'opera di Fiore è governata da questa tensione fra l'affermazione dell'esistenza di determinate norme e principi, spesso in anticipo sui tempi, e l'ammissione dell'insufficienza della sanzione che vi assicurava il diritto internazionale dell'epoca.

Sotto il primo profilo, si può ricordare che l'autore assume posizioni di avanguardia, per esempio, in tema di espulsione, sostenendo che sia "contro il rispetto dovuto alla libertà personale dello straniero la facoltà concessa al potere amministrativo di espellerlo dallo Stato senza ammettere che i suoi provvedimenti possano essere controllati dall'autorità giudiziaria" e, sulla stessa linea di quanto sostenuto da Pradier-Fodéré, che l'espulsione doveva essere riservata ai casi in cui "uno straniero [fosse] stato condannato ad una pena criminale o correzionale alla quale, per disposizione di legge, sia aggiunta l'espulsione"⁷⁶⁴.

⁷⁶¹ V. supra, cap. I, par. 1, p. 18, note 36 e 37.

⁷⁶² V. supra, cap. I, par. 1, p. 19, nota.

⁷⁶³ Secondo le parole di Fiore: "tali diritti e doveri, siccome competono all'individuo come cittadino di uno Stato, così sono governati, protetti e garentiti dallo Stato stesso, e conseguentemente nessuno può di per se stesso farli valere nei rapporti internazionali, tranne che subordinatamente all'azione dello Stato, del quale egli forma parte come cittadino" FIORE P. *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit. p. 439. Sull'intervento collettivo v. supra, p. 19, nota 32.

⁷⁶⁴ La prima citazione nel testo è tratta da FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., p. 526-527, ove l'autore aggiunge che è "mestieri che l'espulsione non possa essere decretata dal potere esecutivo con una procedura ultra sommaria e discrezionale, perché si potrebbe verificare l'inconveniente che la libertà personale fosse offesa senza rimedio". La seconda, da FIORE P., *Il diritto internazionale codificato...*, cit., p. 121, art. 185 (tale articolo è riproposto in tutte le edizioni successive dell'opera; a partire dalla III, l'autore riconosce alcune eccezioni che giustificano l'espulsione a prescindere dalla commissione di un reato: per esempio, "mendicizia, vagabondaggio", clandestinità, "malattia contagiosa che per sua natura possa compromettere la salute pubblica" ID., *Il diritto internazionale codificato...*, III ed., p. 168, art. 236). Di seguito, l'autore afferma che deve essere sempre "riservato all'espulso il diritto di fare opposizione in via giudiziaria" e che non è mai giustificata "l'espulsione in massa degli stranieri [...] se non quando possa essere data la prova di avere essi violati i principii del diritto internazionale o di cagionare con la loro presenza un turbamento generale dell'ordine pubblico e della pubblica tranquillità" FIORE P., *Il diritto internazionale codificato...*, cit., pp. 121, artt. 186-187 (ripresi identici nelle edizioni successive). Tuttavia Fiore

Allo stesso modo, Fiore considera una “offesa al diritto di libertà internazionale l’impedire allo straniero la facoltà di entrare nel territorio dello Stato”, pur riconoscendo il potere dello Stato di “limitare tale facoltà” per “ragioni di ordine pubblico”⁷⁶⁵.

Invece, la necessità di scendere a compromessi con lo stadio di effettivo sviluppo del diritto internazionale lui contemporaneo è evidente ove l’autore affronta i casi di danni sofferti dagli stranieri per mano dei privati (per esempio di una folla, come nel caso dei linciaggi di emigranti italiani negli Stati Uniti, ovvero da parte degli insorti nel corso di una guerra civile). In tali ipotesi, infatti, in linea con la dottrina maggioritaria, l’autore riconosce la responsabilità internazionale dello Stato soltanto per “colposa negligenza” del governo nel “tutelare la proprietà e i beni degli stranieri” e nel “reprimere le offese”⁷⁶⁶.

Ciò discende dalle incertezze della teoria della responsabilità internazionale elaborata dall’autore.

Difatti, pur affermando di aderire alla teoria di Heffter, secondo il quale, “le droit international regarde comme faits illicites [...] les atteintes portées sans motifs légitimes aux droit fondamentaux des personnes par lui sauvegardées, notamment à leur liberté, à leur honneur, et à leur propriété”, in realtà, l’autore non va oltre la generica affermazione di una responsabilità colpevole dello Stato, peraltro artificiosamente distinta in responsabilità diretta e indiretta e, soprattutto, limitata ai casi di danni causati agli individui di nazionalità straniera⁷⁶⁷.

deve riconoscere che “la maggior parte delle leggi moderne [...] hanno sanzionato la massima che l’espulsione dello straniero sia una misura di alta polizia e che il potere esecutivo possa espellere senza controllo coloro che compromettono la tranquillità pubblica” ID., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit. p. 527; sostanzialmente uguale nelle edizioni successive.

⁷⁶⁵ FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., pp. 528-529, ove l’autore specifica che lo Stato può limitare la facoltà di ingresso degli stranieri soltanto in “casi eccezionali” (con passaggio ripreso con semplici variazioni di stile nelle successive edizioni del *Trattato*). In pratica, per Fiore ad essere assolutamente bandite sono le misure finalizzate a proibire “in modo generale e permanente” l’ingresso agli stranieri, mentre sono giustificati i “provvediment[i] provvisor[i] rispetto a certe categoria di stranieri” FIORE P., *Il diritto internazionale codificato...*, cit., pp. 120-121, articoli 183-184 (ripresi sostanzialmente identici nelle edizioni successive). Comunque, sin dalla sua prima opera, l’autore aveva affermato che “Una legislazione la quale conferisse al governo il potere discrezionale e senza controllo di rinviare i forestieri, o di proibirne l’entrata sarebbe imperfetta, perché legittimerebbe l’abuso e la flagrante violazione dei diritti imprescrittibili dell’uomo” Fiore P., *Nuovo diritto internazionale pubblico...*, cit., p. 126.

⁷⁶⁶ FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., p. 501. Nelle edizioni successive, l’autore specifica che, di converso, lo Stato territoriale non può essere considerato responsabile “se il danno fosse stato l’effetto della forza maggiore” e che, in ogni caso, per “massima generale”, “la responsabilità dei governi rispetto agli stranieri non può essere maggiore che quella che essi sovrani hanno verso i proprii cittadini. Non si potrebbe infatti pretendere, che i doveri di ospitalità potessero limitare il pieno diritto che spetta alla sovranità di avvalersi di tutti i mezzi legali per provvedere alla conservazione dello Stato, o che gli stranieri potessero ottenere una posizione privilegiata, ed essere esonerati dal patire le conseguenze delle pubbliche calamità ed essere garantiti da ogni danno che potesse essere cagionato da forza maggiore, e dall’imperiosa necessità di provvedere alla salvezza della cosa pubblica” ID., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, cit., III ed., p. 430

⁷⁶⁷ Secondo il principio stabilito da Fiore a partire dalla seconda edizione del *Trattato*, “lo Stato considerato come una persona morale [...] è tenuto a rispondere dei suoi fatti se abbia arrecato danno ad altri Stati, o a privati stranieri” Fiore P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., p. 490 (riprodotto identico in tutte le successive edizioni). In genere, l’autore ricollega la responsabilità ai casi in cui lo Stato sia venuto meno al proprio dovere “di fare in buona fede quanto può essere reputato necessario a fine di organizzare un sistema di leggi e di procedimenti penali adatti a reprimere le violenze e le offese agli Stati stranieri e di avere un governo che abbia poteri sufficienti per mantenere l’ordine all’interno, e fare rispettare i doveri internazionali anche da parte dei privati”, ma ammette l’esclusione di tale responsabilità quanto il danno sia stato causato per un “motivo legittimo” FIORE P., *Il diritto internazionale codificato...*, cit., p. 155, art. 330 e 331. Tale disposizione è identica in tutte le edizioni successive dell’opera; tuttavia, a partire dalla IV edizione, in nota, l’autore specifica che “Ogni Stato, siccome è tenuto ad esercitare i proprii diritti ed ogni funzione attribuita alla sovranità in conformità alle regole del diritto internazionale, così è [...] tenuto ad esercitare i suoi poteri sovrani senza violare le medesime. Ciò determina, per altro, la sua responsabilità generale che può derivare dall’esercizio del potere legislativo, giudiziario, esecutivo, ogni qualvolta che non siano rispettate le regole di diritto

In primo luogo, dunque, Fiore si allinea all'opinione maggioritaria che ricollega il sorgere della responsabilità internazionale alla prova della "colpa imputabile" dello Stato⁷⁶⁸.

In secondo luogo, l'autore ripete la distinzione fra responsabilità diretta (per il fatto dei funzionari) e indiretta (per il fatto dei privati), senza considerare che i criteri sulla base dei quali si stabilisce l'attribuzione di tali forme di responsabilità sono, in fondo, gli stessi.

Ciò è particolarmente evidente nel progetto de *Il diritto internazionale codificato*, ove prima si stabiliscono le condizioni alle quali uno Stato assume la responsabilità diretta per il fatto dei suoi funzionari (quando il governo "avendo conosciuto, in tempo opportuno per impedirlo, il fatto illecito, che si voleva commettere dal funzionario, e potendolo impedire non lo abbia fatto"; "quando essendo in tempo per revocare l'atto del suo funzionario, o per impedirne gli effetti dannosi non lo abbia immediatamente revocato, o non abbia impedito il danno"; "quando l'ignoranza dell'atto progettato dal funzionario possa, per le circostanze, essere ritenuta o maliziosa o colpevole per parte del governo"; infine "quando avuto notizia o in via ufficiale o mediante informazioni degne di fede, del fatto compiuto, [il governo] non abbia sollecitamente biasimato l'operato del funzionario, e dati gli opportuni provvedimenti per arrestare le dannose conseguenze, e per impedire che gli stessi inconvenienti si rinnovassero in avvenire") e, in seguito, si afferma che "la responsabilità indiretta dello Stato pel fatto dei privati" viene attribuita in virtù delle stesse regole⁷⁶⁹.

internazionale che devono governarne l'azione" Fiore P., *Il diritto internazionale codificato*, IV ed., p. 279, nota all'articolo 591. La citazione è di Heffter riportata nel testo è tratta da HEFFTER A.W., *Le droit international de l'Europe, traduit par Bergson J.*, Berlin,-Paris: H.W. Muller -A. Cotillon & Cie., 1883, pp. 226-227, riportata in FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., p. 490.

⁷⁶⁸ Nella parte del progetto di codice internazinoale dedicata alla responsabilità, l'autore dedica diversi articoli al requisito della colpa, prevedendo, per esempio, che "la responsabilità effettiva non può sorgere che in conseguenza di colpa imputabile, la quale può essere secondo le circostanze lata, lieve, o liveissima"; che la colpa (e la responsabilità) si presume esclusa ove il "governo abbia con perfetta lealtà e buona fede adoperato tutti i mezzi" a sua disposizione per prevenire i danni agli stranieri e che "uno stato sarà responsabile per volontaria omissione di dovuta diligenza, quando un governo avendo avuto cognizione dell'evento dal quale sia derivato il danno, non abbia adoperato una diligenza proporzionata al pericolo del danno per prevenire o per reprimere cotesto evento coi mezzi dei quali poteva disporre, o con quelli che doveva sollecitamente invocare dal potere legislativo" Fiore P., *Il diritto internazionale codificato...*, cit., pp. 156-157, articoli 332, 333, 335. Sulla stessa linea, si prevede che "la maggiore o minore estensione della responsabilità dello Stato in questo caso dovrà avere per norma la prevedibilità", nel senso che "sarà maggiore o minore, secondo che si potrà stabilire, che si avrebbe più o meno facilmente potuto prevedere, che quel complesso di circostanze sarebbe stato per cagionare il danno, e secondo che si avrebbe potuto più o meno sollecitamente provvedere, onde impedirlo" ivi, p. 157, art. 336.

⁷⁶⁹ FIORE P., *Il diritto internazionale codificato...*, cit., pp. 157-158, articolo 340, e p. 158, art. 342, che stabilisce che: "La responsabilità indiretta dello Stato pel fatto dei privati in esso residenti, ed il conseguente obbligo di rifacimento del danno derivato, dovranno ammettersi, ogni qual volta che in virtù delle regole poste innanzi possa essere stabilito e provato, che l'evento nocivo sia imputabile al governo". Invero, nelle diverse edizioni del *Trattato*, Fiore si limita a distinguere fra responsabilità per fatto dei funzinoari e responsabilità per fatto dei privati "la responsabilità internazionale di un governo per i danni cagionati dai pubblici funzionari [deve] essere subordinata a tre condizioni: 1. Che abbia conosciuto, in tempo opportuno per impedirlo, il fatto illecito che si voleva commettere dal suo funzionario e che non lo abbia impedito; 2. Che essendo in tempo per revocare l'atto del suo funzionario non lo abbia immediatamente revocato; 3. Che l'ignoranza dell'atto progettato dal funzionario possa per le circostanze essere ritenuta maliziosa o colpevole; 4. Che avuta notizia del fatto compiuto non abbia sollecitamente biasimato l'operato del suo agente, e dato gli opportuni provvedimenti per impedire che gli stessi inconvenienti si rinnovassero in avvenire", infine "se potendo impedire l'evento, avesse agito tanto tardivamente da non avere impedito in tempo l'inconveniente. In ogni caso poi un governo che si rifiuti o trascuri di sconfessare il suo funzionario in quello che offese interessi stranieri, se ne appropria gli atti, e non può esimersi dal sopportarne tutte le conseguenze, avendoli tacitamente ratificati" FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., pp. 495-496. Allo stesso modo, l'autore attribuisce allo Stato la responsabilità per i danni causati dai privati secondo il criterio della "volontaria omissione di diligenza nel calcolare le conseguenze possibili e prevedibili del suo sistema di leggi" ivi, p. 497 (i due passaggi citati sono riproposti identici nelle successive edizioni del Trattato, sino alla quarta).

In terzo luogo, in tutte le sue opere, Fiore considera che l'unico mezzo per fare valere la responsabilità internazionale, ed assicurare, dunque, se non il godimento dei diritti internazionali dell'uomo, almeno la possibilità, per gli stranieri, di ottenere il risarcimento dei danni causati per colpa dello Stato territoriale, è la protezione dello Stato di nazionalità.

Certo, l'autore deplora gli abusi degli interventi in via diplomatica, definendoli "illicit[i] e abusiv[i]" se finalizzati al solo "scopo di [far] ottenere agli individui residenti all'estero una posizione privilegiata" rispetto ai cittadini di quello Stato e configura, inoltre, la protezione come un dovere della sovranità e, di converso, un diritto dell'individuo⁷⁷⁰.

Tuttavia, anche in ragione del fatto che non vi è dubbio spetti al governo dello Stato di nazionalità valutare la fondatezza di un reclamo, prima di decidere di intervenire in suo sostegno, è difficile comprendere in cosa Fiore sia "ben lungi dal seguire l'opinione di Vattel", così come enfaticamente dichiarato nelle diverse edizioni del *Trattato*⁷⁷¹.

Date queste premesse in merito all'incoerenza di fondo (o, se si vuole, al realismo) della teoria dell'autore sulla responsabilità internazionale, non deve stupire che, quando viene chiamato all'incarico di relatore per il Consiglio del contenzioso egli non si interessi alla violazione dei diritti internazionale del reclamante, per concentrarsi sul diniego di giustizia⁷⁷².

In breve, la controversia per la quale era stato richiesto il parere del Consiglio originava dal reclamo di un suddito italiano che risiedeva da diversi anni nella repubblica del Salvador e, nel 1884, aveva sposato una cittadina del luogo, per poi divorziare il 7 aprile 1902; contestualmente al divorzio, i due coniugi avevano concluso una convenzione speciale a mente della quale l'ex marito si obbligava a corrispondere all'ex moglie una certa somma in cambio della "rinuncia [di lei] ad ogni diritto che potesse aver acquisito nella società coniugale" (occorre, infatti, tenere presente che il diritto interno prevedeva una sorta di comunione legale dei beni fra i coniugi)⁷⁷³.

C

⁷⁷⁰ FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., p. 485. Il passaggio è riproposto identico nelle successive edizioni, ove l'autore aggiunge che "i governo forti e potenti non devono abusare della loro superiorità ed esagerare il dovere di protezione, facendo pressioni sui governi deboli per costringerli a favorire i loro cittadini, o esentarli da certi obblighi e accordare ai medesimi privilegi di qualunque natura" e che "se [...] il cittadino leso e offeso avesse i mezzi legali per fare valere i suoi diritti e ottenere una riparazione del danno mediante un'azione giudiziaria, la protezione del governo non avrebbe ragione di essere" Id., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, III ed., cit., pp. 417 e 418. Quando al dovere dello Stato di nazionalità di intervenire a tutela dei propri cittadini danneggiati all'estero, l'autore dapprima sostiene che "la sovranità deve proteggere i cittadini, che dimorino all'estero, con tutti i mezzi consentiti dal diritto internazionale", ma poi deve ammettere che "spetta [...] al governo di ciascuno Stato di apprezzare i fatti e le circostanze, e decidere se sia o no il caso di proteggere il cittadino, e quali siano i mezzi più opportuni per conseguire l'intento" ivi, p. 479 (anche questo passaggio ritorna identico in tutte le edizioni del trattato).

⁷⁷¹ FIORE P., *Trattato di diritto internazionale pubblico...*, II ed., cit., p. 480, ove l'autore aggiunge "A me pare invece, che sia contro la buona politica e la prudenza del governare, fare della causa di un privato la causa del governo" (il passaggio è riportato identico in tutte le successive edizioni).

⁷⁷² D'altro canto, lo stesso Fiore, a conclusione della trattazione relativa alla responsabilità internazionale nel *Trattato* afferma che "la questione della responsabilità dello Stato è una questione complessa, e che per risolverla non bastano i principii del diritto, ma che sono necessarie investigazioni di fatto e apprezzamenti delle circostanze" Fiore P., *Trattato di diritto internazionale pubblico*, II ed., cit., pp. 498.

⁷⁷³ Memoria del ministero degli esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: vertenza A. Canessa e governo del San Salvador, s.d., in ASDMAE, cons. cont., pacco 7, fascicolo 20, p. 1, ove si precisa che, ai sensi della convenzione conclusa contestualmente al divorzio, il reclamante, Antonio Canessa, "obbligavasi di corrispondere alla moglie 19,800 scudi in rate diverse [...] e la moglie, signora Dardano, rinunciava, in vista della somma assegnatale, ad ogni ulteriore diritto che potesse aver acquistato nella società coniugale e ad ogni altra indennità che potesse ancora derivarle" (il divorzio era stato pronunciato "per mutuo consenso" e "su domanda dei due coniugi). Secondo la relazione di Pasquale Fiore, "il signor Ambrogio Canessa, cittadino italiano, si recò nel 1864 nella repubblica del Salvador ed acquistò col profitto della sua industria un'importante quantità di beni che egli destinò alla coltivazione del caffè del quale fece poi l'obbietto del suo commercio" Relazione del consigliere prof. Pasquale Fiore sulla vertenza

Il 25 aprile 1902 (cioè a pochissimi giorni dalla pronuncia del divorzio), la signora aveva impugnato la convenzione speciale di fronte alle giurisdizioni locali in quanto, a suo dire, contraria alla legge e chiesto che fosse riconosciuto il suo diritto alla “metà degli utili marimoniali”⁷⁷⁴.

In primo e in secondo grado, le corti interne avevano dato ragione all’italiano; tuttavia, in ultima istanza, il tribunale supremo del paese, “dopo aver fatto trascinare oltre un anno” – come nota la memoria del ministero degli affari esteri –, aveva rovesciato la decisione, dichiarando “la convenzione pattuita all’atto di divorzio [...] viziata di nullità assoluta” e riconoscendo, dunque, il diritto della *ex* moglie alla metà dei beni della società matrimoniale⁷⁷⁵.

Sulla base di tale sentenza, il fratello dell’*ex* moglie, vantandosi suo creditore, otteneva un provvedimento giudiziario di sequestro di una fattoria di proprietà dell’emigrante italiano e lo faceva eseguire da “un drappello di militari formato da truppe regolari del governo e da un agente di polizia” che si impossessavano dei terreni, della fattoria, “dei magazzini, del bestiame [e] dei depositi di caffè”⁷⁷⁶.

Immediatamente, l’italiano otteneva dal tribunale del luogo un provvedimento di reintegrazione nel possesso, che, però, non sarebbe mai stato eseguito⁷⁷⁷.

Per questa ragione, il suddito italiano aveva sporto un reclamo al ministero degli esteri per chiedere la protezione diplomatica del governo, sostenendo, fra l’altro, che “la mancanza di esecuzione della sentenza [...], in opposizione ai voti della legge [costituì] diniego di giustizia”⁷⁷⁸.

Canessa, s.d., in ASDMAE, *Cons. Cont.* pacco 7, fascicolo 20, pp. 2 e 5, ove si precisa che la convenzione per regolare i diritti patrimoniali fra gli *ex* coniugi era stata conclusa “con scrittura pubblica del 15 marzo 1902”. Il relatore precisa, altresì, che, ai sensi dell’articolo 183 del codice civile del Salvador, “pel fatto del matrimonio si contrae società di beni tra i coniugi, ed il marito assume l’amministrazione di quelli della moglie [...] codesta società ha il carattere vero e proprio della comunione a riguardo di tutti gli utili che si possono realizzare durante il matrimonio” *ivi*, p. 2. Inoltre, Fiore puntualizza che “quando la società si scioglie colla morte di uno dei coniugi o col divorzio essa deve restituire i beni che appartengono all’uno o all’altro dei coniugi prima della celebrazione del matrimonio”, *ivi*, p. 4. Altri documenti relativi alla controversia sono reperibili in ASDMAE, Serie Z: POS. Z. 24 SALVADOR 1906/1916, buste 28-29.

⁷⁷⁴ Memoria del ministero degli esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, s.d., *cit.*, p. 1.

⁷⁷⁵ Memoria del ministero degli esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, s.d., *cit.*, p. 1, ove si specifica che, nel corso del giudizio, il reclamante “sostenne [...] la validità e l’irrevocabilità del contratto, ed i giudizi di prima e di seconda istanza gli tornarono favorevoli. Nell’altro però definitivo, il supremo tribunale, dopo aver fatto trascinare per più di un anno i termini tassativi della legge, pur tenendo ferma la sentenza di divorzio, dichiarò che come per il solo fatto del matrimonio, anche quando i coniugi non abbiano celebrato capitazioni matrimoniali, si contrae società di beni, la quale fa sì che all’eventuale scioglimento a ciascuno spetti la metà dei beni, la convenzione pattuita all’atto del divozio restava pertanto viziata di nullità assoluta”. Nella propria relazione, Fiore precisa che “il giudice di prima istanza pronunciò la sua sentenza sulla domanda prodotta dalla Dardano il 19 luglio 1905 e decise che non era il caso di risolvere la scrittura del 1902 e la condannò alle spese del giudizio. La Dardano produsse appello, e la camera di seconda istanza [...] con una sentenza del 29 ottobre 1905 confermò la sentenza appellata. La Dardano produsse ricorso alla camera di terza istanza la quale pronunciò sentenza in data 3 agosto 1907” Relazione del consigliere prof. Pasquale Fiore sulla vertenza Canessa, s.d., *cit.*, p. 9.

⁷⁷⁶ Secondo la ricostruzione dei fatti inviata al Consiglio del contenzioso diplomatico dal ministero degli affari esteri, “nello scorso mese di febbraio [1908] il fratello di lei, Carlo Dardano, il quale vantava un credito di 40,000 scudi verso la sorella, ottenne un provvedimento giudiziario che lo nominava sequestratario e depositario della fattoria S. Ambrogio, di proprietà del Canessa, a tutela del suo credito. E nel giorno 3 febbraio u.s. assieme ad un giudice [...] occupò quelle terre” Memoria del ministero degli esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, s.d., *cit.*, p. 2.

⁷⁷⁷ Stando alle indicazioni del ministero degli esteri, dopo il sequestro l’emigrante italiano “in base alla legge locale agraria, chiese al tribunale dell’Alcalde la reintegrazione immediata del suo possesso. E una sollecita sentenza ordinò infatti che nel terzo giorno dalla pubblicazione il dottor Dardano avesse a lasciare al Canessa libero il possesso della tenuta, sotto minaccia di sfratto” Memoria del ministero degli esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, s.d., *cit.*, p. 2. Tuttavia, “si negò [al reclamante] la protezione della legge e quindi l’esecuzione della sentenza [...] che aveva ordinato la reintegrazione del possesso” *ibidem*.

Nel riferire la questione al Consiglio del contenzioso diplomatico, il ministero degli affari esteri aveva formulato tre quesiti per sapere, in primo luogo, se la sentenza negativa pronunciata in ultima istanza “conten[esse] in sé e per sé gli estremi di un diniego di giustizia”; in secondo luogo, se la mancata esecuzione della sentenza che aveva ordinato la reintegrazione del possesso costituisse un altro diniego di giustizia, infine (ma, in realtà, in via preliminare), se il reclamante avesse perduto il diritto alla protezione diplomatica italiana per aver posto in essere un divorzio, “istituto non ammesso dalla patria legislazione”⁷⁷⁹.

Nella propria relazione al Consiglio del contenzioso diplomatico, dopo aver ricostruito la legislazione del Salvador in tema di matrimonio, divorzio e regime dei rapporti patrimoniali fra i coniugi, Fiore nega che la sentenza del tribunale supremo che aveva dichiarato nulla la convenzione conclusa fra i coniugi contestualmente al divorzio potesse integrare “in sé e per sé considerata” gli estremi del diniego di giustizia⁷⁸⁰.

Invero, come premessa, il professore di diritto internazionale dell’università di Napoli afferma una concezione ampia dell’istituto del diniego di giustizia, che non si limita ai casi nei quali i tribunali interni si siano rifiutati di giudicare (diniego di giustizia in senso formale), ma comprende (in senso sostanziale) tutte le ipotesi in cui “la giustizia sia amministrata eludendo, o male applicando, le leggi vigenti nello Stato”⁷⁸¹.

Inoltre, secondo Fiore, il diniego di giustizia non consegue agli illeciti commessi dal solo potere giudiziario, ma a quelli commessi da tutti i poteri dello Stato, compreso l’esecutivo nei casi in cui è la sua azione a compromettere la corretta amministrazione della giustizia:

Il diniego di giustizia può verificarsi altresì nel caso che il governo del paese in cui la giustizia è amministrata, abusi del suo potere in guisa che dal complesso delle circostanze risulti che l’amministrazione stessa della giustizia assume una forma di vessazione e che implichi mala fede delle pubbliche autorità [...] e siccome non potrebbe escludersi la responsabilità internazionale del governo, così non potrebbe escludersi l’azione diplomatica da parte del governo nazionale⁷⁸².

⁷⁷⁸ Memoria del ministero degli esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, s.d., cit., p. 2. Secondo quanto riportato dal ministero degli esteri, il reclamante considera di aver subito un diniego di giustizia ad opera di tutti e tre i poteri della repubblica del Salvador: “oltre a formulare una decisa protesta a quel governatore [il reclamante] ha elevato reclamo a questo ministero, sostenendo essergli indispensabile l’intervento diplomatico” alla luce del fatto che “quel potere giudiziario commise ripetutamente casi di denegazione di giustizia, e il potere esecutivo imperdonabile eccesso per avere posto la forza a detrimento del diritto [...] e per avere ancora negata la giustizia come potere amministrativo, quando, essendo stato richiesto di impedire l’usurpazione della tenuta, si astenne dall’intervento” *ibidem*.

⁷⁷⁹ Per la precisione, il ministero degli esteri rivolge al Consiglio del contenzioso diplomatico i seguenti quesiti: “1. Se la sentenza di terza istanza riguardante la questione del divorzio contenga in sé e per sé gli estremi di un diniego di giustizia. 2. Se la mancata esecuzione della sentenza dell’Alcalde costituisca anch’essa una denegazione di giustizia. 3. Se si possano infirmare le ragioni su cui si fondano i motivi del reclamo Canessa, per la sola considerazione che esse siano conseguenza di una sentenza di divorzio, istituto non ammesso dalla patria legislazione” Memoria del ministero degli esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, s.d., cit., p. 3.

⁷⁸⁰ In via preliminare, Fiore ricostruisce la legislazione interna della repubblica di El Salvador considerando legittimo esaminare il caso di specie dal punto di vista del diritto interno per quanto riguarda le vicende del matrimonio e del divorzio. Secondo Fiore, infatti, “i giudici di quel paese non potevano fare a meno di applicare la legge salvadorese per tutte le controversie nate in conseguenza del matrimonio, celebrato dal Canessa, cittadino italiano nel territorio della repubblica e che, conseguentemente, hanno dovuto ritenere stabilita tra lui e la moglie la società coniugale pel fatto del matrimonio, secondo il concetto del loro legislatore ed hanno ritenuto altresì di potere pronunciare il divorzio secondo la loro legge per sciogliere il matrimonio” Relazione del consigliere prof. Pasquale Fiore sulla vertenza Canessa, s.d., cit., p. 4.

⁷⁸¹ Relazione del consigliere prof. Pasquale Fiore sulla vertenza Canessa, s.d., cit., p. 12.

⁷⁸² Relazione del consigliere prof. Pasquale Fiore sulla vertenza Canessa, s.d., cit., p. 12.

E tuttavia, secondo la relazione di Fiore (approvata dal Consiglio del contenzioso diplomatico, che ne fa il proprio parere), la sentenza del tribunale supremo del Salvador non integra nessuna di queste ipotesi, dato che si era limitata a valutare la conformità al diritto interno della convenzione conclusa fra i coniugi in vista del divorzio⁷⁸³. In particolare, benché si potesse “sostenere che la camera di terza istanza [avesse] errato interpretando il patto relativo alla porzione coniugale come essa lo interpretò” e, persino, che la stessa “[avesse] voluto con grande sottigliezza fondarsi sul significato letterale delle parole stiracchiando le espressioni adoperate per [...] pregiudicare il nostro connazionale”, per Fiore il diritto internazionale non permette ad un organo di uno Stato straniero (e, in questo caso, al Consiglio del contenzioso diplomatico) di “elear[si] a giudicare come quarta istanza di giudizio”, di “entrare nel merito della sentenza” e “sindacare e discutere l’interpretazione” della legge straniera⁷⁸⁴.

Al massimo, Fiore ammette che un diniego di giustizia potrebbe essere configurabile per “l’ingiustificabile ritardo” con il quale era stato definito il procedimento relativo alla validità di detta convenzione matrimoniale (sia per quanto riguarda il ritardo del supremo tribunale, che “fece decorrere venti mesi per pronunciare la sentenza”, sia considerando la durata complessiva dei tre gradi di giudizio “di cinque anni e quattro mesi”)⁷⁸⁵.

Tuttavia, attenendosi ai termini del quesito posto dal ministero, che chiedeva se la sentenza di ultima istanza integrasse “in sé e per sé” gli estremi del diniego di giustizia, Fiore e il Consiglio del contenzioso diplomatico forniscono una risposta negativa⁷⁸⁶.

C

⁷⁸³ Secondo la relazione di Fiore, con la sentenza di ultima istanza, il tribunale supremo, “interpretando la scrittura stipulata fra i coniugi Canessa per promuovere il divorzio per mutuo consenso, ebbe a considerare che in detta convenzione si trovava pattuito il pagamento della somma complessiva di 19,800 scudi in corrispettivo di quello che poteva spettare alla signora Dardano per la sua porzione coniugale e per ogni diritto che potesse avere acquistato nella società coniugale nata pel fatto del matrimonio e ravvisò nel patto relativo alla porzione coniugale un patto illecito secondo l’art. 1449 del codice del 1880 vigente al momento in cui la scrittura fu stipulata”; di conseguenza, il tribunale supremo aveva ritenuto “che tale patto rendeva assolutamente nulla la convenzione stessa a norma dell’art. 1668 del codice civile e che tale nullità doveva essere dichiarata d’ufficio” Relazione del consigliere prof. Pasquale Fiore sulla vertenza Canessa, s.d., cit., p. 9 e 10-11.

⁷⁸⁴ Nel suo schema argomentativo, Fiore ammette che “Si può sostenere che la camera di terza istanza abbia errato interpretando il patto relativo alla porzione coniugale come essa lo interpretò”, soltanto per precisare che non spetta al Consiglio del contenzioso diplomatico “sindacare e discutere l’interpretazione data alla convenzione [...] elevar[si] a giudicare come quarta istanza”, bensì “esaminare se sia o no il caso di dichiarare legittima l’azione diplomatica pel motivo che il Canessa subì una violazione dei propri diritti per diniego di giustizia” Relazione del consigliere prof. Pasquale Fiore sulla vertenza Canessa, s.d., cit., p. 11. Date queste premesse, il relatore sostiene che la risposta al primo quesito formulato dal ministero degli affari esteri deve essere risolto “senza entrare nel merito della sentenza della camera di terza istanza” etc. *ivi*, pp. 13-14.

⁷⁸⁵ Secondo le parole utilizzate da Fiore nella propria relazione: “Nel caso del Canessa vi è stato un diniego di giustizia da parte della magistratura del Salvador perché essa nell’amministrarla con ingiustificabile ritardo ha violato le leggi della repubblica a danno di un nostro connazionale”: infatti, “la camera di terza istanza fece decorrere venti mesi per pronunciare la sentenza e dal giorno in cui fu iniziato il giudizio [in prima istanza] si trova il decorso di 5 anni e 4 mesi”; date queste premesse, “non si può escludere che il Canessa, vessato per tanto tempo, non abbia il diritto di richiamar[si] al suo governo nazionale ed invocare la sua protezione, e mi sembra equo e giusto che il governo di Sua Maestà debba richiamare chi lo rappresenta nel Salvador ad esaminare accuratamente tutti i fatti e le circostanze per decidere se l’amministrazione stessa della giustizia non abbia assunto verso il Canessa una certa forma di vessazione, ed accertato ciò, fare le più vive rimostranze al governo della repubblica per proteggere efficacemente gli interessi di un nostro connazionale” Relazione del consigliere prof. Pasquale Fiore sulla vertenza Canessa, s.d., cit., pp. 12-13.

⁷⁸⁶ Secondo la relazione di Fiore, “mettendo [...] da parte” sia le considerazioni relative alla correttezza del merito della sentenza resa dal tribunale supremo della repubblica di El Salvador, sia quelle attinenti all’irragionevole ritardo nella deliberazione, “avendo esaminato obiettivamente la sentenza, ho acquistato la convinzione che in essa non può rinvenirsi il diniego di giustizia. Per tali motivi concludo e sottometto al savio apprezzamento dell’eccellentissimo Consiglio, come risposta al quesito posto da S.E. il ministro degli affari esteri, che la sentenza della camera di terza istanza della repubblica del Salvador non contiene in sé e per sé un diniego di giustizia” Relazione del consigliere prof.

Invece, il diniego di giustizia “risulta evidente” con riferimento alla mancata esecuzione del provvedimento di reintegrazione del possesso pronunciato a favore del reclamante: tale conclusione si fonda sulla palese violazione della legge interna del Salvador e, in particolare, sulla mancata applicazione, da parte delle autorità locali, delle “disposizioni tassative sancite dal legislatore per tutelare il diritto di proprietà”⁷⁸⁷.

Inoltre, Fiore assume violato l’articolo 4 del trattato di amicizia, commercio e navigazione concluso fra l’Italia e il Salvador, a mente del quale i due Stati si erano obbligati a tutelare reciprocamente il diritto di proprietà dei cittadini dell’altra parte contraente e il diritto di accesso ai tribunali⁷⁸⁸.

Rilevata la configurabilità del diniego di giustizia, Fiore considera irrilevanti le disposizioni della costituzione del Salvador che – seguendo un modello, come visto, molto applicato dalle repubbliche sudamericane – limitavano l’istituto del diniego di giustizia al solo caso in cui “l’autorità giudiziaria [avesse] rifiutato di decidere”⁷⁸⁹.

Infatti, con un argomento classico, già incontrato più volte nel corso del presente capitolo, la relazione sostiene che l’istituto del diniego di giustizia è definito dal diritto internazionale e che qualsiasi disposizione di diritto interno a tale riguardo, poco importa se di livello costituzionale, non può “modificare la responsabilità internazionale” dello Stato⁷⁹⁰.

Pasquale Fiore sulla vertenza Canessa, s.d., cit., pp. 13-14. Tale soluzione viene accolta, a maggioranza, dal Consiglio del contenzioso diplomatico che, però, nell’approvare la relazione di Fiore, “dopo lunga discussione”, in occasione della seduta del 14 febbraio 1909 inserisce un importante *caveat* alla soluzione sopra citata; secondo il parere del Consiglio: “sul primo punto, non [vi sono] elementi sufficienti per ritenere, con sicuro giudizio, che vi sia stato diniego di giustizia”, Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 14 febbraio 1909, relatore Pasquale Fiore, n. 179 dell’inventario, in ASDMAE, *cons. cont.*, pacco 7, fasc. 20, p. 1.

⁷⁸⁷ Dopo aver ricostruito il contenuto della legge agraria del Salvador, Fiore sostiene che “Evvi diniego di giustizia per la mancata reintegrazione di possesso della fattoria [...] appartenente al Canessa, del quale egli fu arbitrariamente spogliato. Il diniego di giustizia risulta evidente da che le autorità della repubblica non applicarono le disposizioni tassative sancite dal loro legislatore per tutelare il diritto di proprietà [...] e quindi negarono al Canessa la giustizia dovuta” Relazione del consigliere prof. Pasquale Fiore sulla vertenza Canessa, s.d., cit., p. 20.

⁷⁸⁸ Secondo Fiore, “Incombe al governo nazionale di fondarsi sull’articolo 4 del trattato concluso con il Salvador per provvedere efficacemente a che il Canessa sia reintegrato nel possesso della proprietà della sua fattoria [...] del quale possesso egli è stato ingiustamente spogliato e chiamare il governo salvadorese responsabile dei gravissimi danni patiti dal Canessa” Relazione del consigliere prof. Pasquale Fiore sulla vertenza Canessa, s.d., cit., p. 20. Ai sensi dell’articolo 4 del trattato di amicizia, commercio e navigazione concluso, il 27 ottobre del 1860, fra la repubblica del Salvador e il regno di Sardegna (cui era, poi, subentrato il regno d’Italia): “1. I sudditi e cittadini dell’una e dell’altra Parte contraente godranno nei due Stati della più completa e costante protezione delle loro persone e proprietà. 2. Avranno libero accesso ai tribunali di giustizia per far valere o difendere i loro diritti. A tale effetto potranno impiegare in qualunque circostanza gli avvocati, procuratori od agenti di ogni classe che essi stessi eleggessero. 3. Avranno facoltà di essere presenti alle udienze, dibattimenti e sentenze dei tribunali nelle cause nelle quali fossero interessati, come pure di assistere alle informazioni, esami e deposizioni di testimoni, che possano aver luogo in occasione dei giudizi medesimi, semprechè le leggi dei rispettivi paesi permettano la pubblicità di tali atti. Godranno infine a questo riguardo degli stessi diritti e privilegi che i nazionali, e saranno soggetti alle stesse condizioni che a questi ultimi, sieno imposte” Raccolta dei trattati e delle convenzioni commerciali in vigore tra l’Italia e gli Stati stranieri compilata per cura del ministero per gli affari esteri di S.M. il Re d’Italia, Torino: tipografia g. Favale e c., 1862, pp. 877-891, p. 879.

⁷⁸⁹ Nel corso della relazione, Fiore ricorda che “secondo la legge costituzionale del Salvador, decretata dalla Costituente nel 1886, nel capitolo che concerne gli stranieri è detto, all’art. 39, [che] solo nel caso di denegazione di giustizia o di ritardo volontario nella sua amministrazione gli stranieri possono richiamarsene in via diplomatica dopo avere però esauriti inutilmente i rimedi interni” e che, per il successivo art. 40, “S’intenderà che vi sia diniego di giustizia quando l’autorità giudiziaria abbia rifiutato di decidere formalmente sul negozio principale o su qualche incidente della causa, che essa deve decidere e che sia sommessa alla sua cognizione” Relazione del consigliere prof. Pasquale Fiore sulla vertenza Canessa, s.d., cit., p. 11.

⁷⁹⁰ Per queste ragioni, Fiore avvisa esplicitamente il governo “di non arrestarsi timidamente dinnanzi al mentovato articolo della costituzione del Salvador [...] e qualora in conseguenza di tale vertenza nascesse un vero dissidio fra i due

Infine, con riferimento al terzo quesito, se cioè la protezione diplomatica potesse essere rifiutata perché il divorzio non era permesso dalla legislazione italiana, Pasquale Fiore è categorico:

la protezione internazionale dovuta ai cittadini dello Stato è un diritto e un dovere da parte della sovranità nazionale e trova il suo fondamento nel rapporto di cittadinanza. Il Canessa non ha perduto di certo la cittadinanza italiana per aver provocato il divorzio a norma della legge sotto l'imperio della quale celebrò il suo matrimonio [...] egli non ha perduto quindi il diritto di invocare ed ottenere la protezione internazionale della sovranità dello Stato al quale appartiene. Alla sovranità italiana, la quale ha sancito la disposizione dell'indissolubilità del matrimonio, finché non si verifichi la morte di uno dei due coniugi, spetta soltanto il diritto incontrovertibile, sancito dall'art. 12 delle disposizioni generali, di non riconoscersi l'efficacia delle leggi salvadoregne che derogano le leggi sancite dal potere legislativo relativamente alle persone ed ai rapporti di famiglia e di ritenere conseguentemente nullo lo scioglimento del matrimonio del Canessa⁷⁹¹.

Per queste ragioni il Consiglio approva la conclusione di Fiore e, considerando configurabile la responsabilità della repubblica sudamericana per diniego di giustizia, esorta il ministro degli esteri ad intervenire in via diplomatica a favore del reclamante⁷⁹².

Dunque, l'autore dimostra una grande chiarezza nel tenere separate la questione (di diritto internazionale privato) relativa alla validità del divorzio rispetto alle questioni (di diritto internazionale pubblico) relative al diniego di giustizia, alla responsabilità internazionale e alla protezione diplomatica.

Inoltre, con l'affermare il "diritto-dovere" della protezione, Fiore non rinuncia ad inserire nella relazione e a fare approvare dal Consiglio del contenzioso diplomatico una propria convinzione teorica, decisamente minoritaria in dottrina (che, peraltro, rimane priva di effetti, dato che, secondo logica, spettava comunque al ministero decidere se e come intervenire in via diplomatica a favore del reclamante).

D'altronde, nessuno poteva seriamente aspettarsi che l'autore avrebbe affrontato la questione dal punto di vista della teoria dei diritti internazionali dell'uomo, dato che questa era decisamente troppo in anticipo sui tempi per essere offerta come consulenza al governo del regno d'Italia nel 1909. Da questo punto di vista, dimostra di saper svestire i panni del teorico idealista, per assumere le vesti del giurista pratico e svolgere con precisione il compito che gli era stato assegnato, riuscendo anche a trovare una soluzione in grado di coniugare una risposta favorevole al quesito del ministero, senza dover per questo rinnegare le proprie posizioni circa la possibilità di giudicare nel merito una sentenza resa dalla corte suprema di un tribunale straniero.

Stati, deferire la vertenza alla Corte arbitrale dell'Aja, giusta l'atto generale del 1907 al quale ha preso parte la repubblica" Relazione del consigliere prof. Pasquale Fiore sulla vertenza Canessa, s.d., cit., p. 20.

⁷⁹¹ Relazione del consigliere prof. Pasquale Fiore sulla vertenza Canessa, s.d., cit., p. 21. Secondo l'art. 12 delle disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione della legge in generale, premessi al codice civile del 1865: "Nonostante le disposizioni degli articoli precedenti, in nessun caso le leggi, gli atti e le sentenze di un paese straniero e le private disposizioni e convenzioni potranno derogare alle leggi proibitive del regno che concernono le persone, i beni o gli atti, né alle leggi riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico e il buon costume".

⁷⁹² Secondo il parere adottato dal Consiglio, "dopo lunga discussione" sulla relazione di Fiore: "sul secondo punto [...] dal complesso dei fatti e della circostanze risulta chiaro che vi siano State vessazioni, violenze e diniego di giustizia; perciò, il Consiglio fa voti affinché il governo spieghi efficacemente la sua azione diplomatica per ottenere che il Canessa sia reintegrato nel possesso della sua fattoria (del quale fu violentemente spogliato) e che inoltre appoggi le istanze del medesimo per ottenere la riparazione dei danni patiti e la punizione di coloro che hanno effettuato lo spoglio" Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Fiore), oggetto: vertenza fra il signor A. Canessa e il governo del San Salvador (n. 179 dell'inventario), 14 febbraio 1909, in ASDMAE, cons. cont., pacco 7, fasc. 20, p. 1. Con due successivi pareri (del 23 maggio 1909 e del 26 gennaio 1911, entrambi conservati in ASDMAE, cons. cont., pacco 7, fasc. 20) il Consiglio affronta il diverso quesito se la controversia possa costituire oggetto di arbitrato internazionale.

In ogni caso, deve essere apprezzata la concezione moderna del diniego di giustizia delineata nella relazione: come è stato notato in dottrina, infatti, nemmeno la risoluzione dell'*Institut de droit international* del 1927 avrebbe affermato che la mancata esecuzione di un provvedimento giudiziario costituiva un diniego di giustizia⁷⁹³.

Infine, questo parere, dove sono strettamente legati il requisito della nazionalità del reclamo e la questione sostanziale del diniego di giustizia, permette di introdurre alcune conclusioni più generali alla luce dell'analisi sia delle diverse serie di pareri che è stata condotta a partire da questi due grandi filoni e, più in generale, dell'intera ricerca.

⁷⁹³ Come nota il compilatore de *Le déni de justice en matière civile...*, cit., p. 579: “on remarque que l'*Institut* ne range pas expressément dans les hypothèses de déni de justice ou d'injustice patente [...] le refus d'exécuter un jugement pour arriver à [la] comprendre, il faudrait interpréter en ce sens le mots vagues et imprécis ‘si la procédure ou le jugement constituent un manquement manifeste à la justice’”.

Conclusioni

A conclusione di questa analisi della giurisprudenza del Consiglio del contenzioso diplomatico nei primi sessanta anni circa della sua esistenza, occorre in primo luogo notare che i pareri resi si sviluppano sempre di più in lunghezza, precisione e, per così dire, profondità.

È certamente un caso, eppure indicativo, che il più risalente fra i pareri oggetto della ricerca (quello relativo alla nazionalità degli ebrei livornesi di Tunisi, reso il 18 gennaio 1861) constava di appena due pagine, mentre quello più recente (redatto sulla base della relazione di Pasquale Fiore, nel 1909, in merito al diniego di giustizia sofferto da un emigrante italiano residente in Salvador) occupa ben 24 pagine¹.

Il dato potrebbe apparire superficiale, se a questa maggior estensione non si accompagnasse un approfondimento sempre più dettagliato delle questioni di fatto e, soprattutto, di diritto sottese alle consulenze richieste al Consiglio del contenzioso diplomatico (basti pensare che la relazione di Fiore descrive nello specifico la normativa interna della repubblica del Salvador in materia di matrimonio, divorzio e regime patrimoniale fra i coniugi, ovvero, per prendere ad esempio un parere in tema di nazionalità, che quello avente ad oggetto la nazionalità dei Difatta, i due fratelli uccisi dalla folla in Louisiana nel 1899, ricostruisce con precisione la normativa americana sulla naturalizzazione, facendo anche riferimento alla giurisprudenza della corte suprema di quel paese²).

Non vi sono dati che permettano di stabilire che tale progresso sia dovuto ai successivi interventi legislativi (descritti al secondo capitolo) che, nel corso del periodo preso in considerazione, hanno modificato la composizione e, in misura minore, la procedura interna del Consiglio. Anzi, il fatto che l'innovazione principale della riforma più ambiziosa (cioè l'istituzione del Comitato ristretto previsto dalla riforma Mancini del 1883) sia rimasta in larga parte inattuata depone per una risposta negativa a tale quesito.

Piuttosto, pare che tale progresso sia dovuto ad una sempre maggiore consapevolezza del proprio ruolo da parte del Consiglio del contenzioso diplomatico e dell'importanza dei propri pareri nel determinare l'azione del governo con riferimento ad una questione, la condizione degli emigrati italiani, che dalla metà del XIX all'inizio del XX secolo andava assumendo sempre maggiore importanza per la politica estera del regno e, più in generale, per la vita politica e culturale del paese (nel 1908 viene organizzato il primo congresso degli Italiani all'estero; nel 1911 il secondo, peraltro presieduto da Guido Fusinato che all'epoca era anche membro del Consiglio).

D'altronde, più si occupano di emigrazione, più i pareri riportano considerazioni generali e programmatiche circa il ruolo del Consiglio nell'assicurare un sistema di protezione coerente a garanzia, non solo del singolo o dei singoli reclamanti nella controversia di cui si tratta, ma dell'intera comunità degli Italiani all'estero (si può fare riferimento al parere relativo alla protezione in Marocco del 1899, ove sia il relatore Fusinato, sia il membro dissenziente, Pierantoni, inseriscono nelle loro relazioni una formula che, in breve, diviene un luogo comune e sarà ripresa nei due pareri relativi ai danni sofferti in Perù nel corso della guerra civile, del 1899 e del 1905, e in quello sull'espulsione da Cuba, del 1906³).

C_____

¹ Il parere reso il 18 gennaio 1861 con riferimento al trattamento degli ebrei toscani in Tunisia è analizzato al cap. III, par. 2.2, mentre il parere adottato il 14 febbraio 1909 su relazione di Pasquale Fiore, che consiglia al governo di appoggiare in via diplomatica il reclamo di un Italiano residente in Salvador per diniego di giustizia, è oggetto di esame al cap. III, par. 3.5.

² Il parere relativo alla naturalizzazione negli Stati Uniti d'America è trattato, assieme ad altri casi di linciaggio di emigranti italiani di cui le autorità locali pretendevano avvenuta la naturalizzazione, al cap. III, par. 2.6.

³ Il parere che ha ad oggetto la protezione in Marocco è esaminato al cap. III, par. 2.5., mentre i casi relativi al Perù e a Cuba sono stati ricostruiti, rispettivamente, ai parr. 3.1 e 3.4 del medesimo capitolo.

Durante lo stesso periodo, almeno dal parere reso nel 1894 su relazione di Esperson, circa la conformità al diritto internazionale della legge sulla nazionalità turca, pare che il Consiglio abbia cominciato ad esprimere argomenti metagiuridici (come per esempio il riferimento all'importanza di parlare la lingua italiana, quale indizio della nazionalità, ovvero l'evocazione della gloriosa storia delle repubbliche marinare) che prima erano soltanto impliciti (infatti, la questione non viene nemmeno menzionata nel parere riferito ai Grana di Tunisi, che pure, secondo le fonti, avevano mantenuto forti legami con la penisola e promosso l'italianità in Tunisia, né nel parere del 1867 sulla nazionalità dei due antichi sudditi veneti stabiliti a Smirne)⁴.

Tuttavia, queste considerazioni probabilmente non giustificerebbero l'aver dedicato l'intera ricerca di dottorato alla giurisprudenza del Consiglio del contenzioso diplomatico, se i pareri resi non contenessero anche (e soprattutto) profili di interesse per quello che riguarda lo sviluppo del diritto internazionale durante l'epoca presa in considerazione.

Anche a tale proposito, il maggior grado di accuratezza raggiunto dalle consulenze del Consiglio nell'arco dei decenni può essere esemplificato a partire dal confronto fra il più risalente e il più recente dei pareri esaminati: nel primo, fondamentalmente il Consiglio afferma la nazionalità italiana dei Grana come conseguenza del processo di annessione della Toscana al regno di Italia (e, se pur non banale, non si può sostenere che l'argomento sia svolto in maniera compiuta); nel secondo, Pasquale Fiore affronta e risolve quella che è stata da più parti definita come una delle più complesse questioni del diritto pubblico internazionale – la configurabilità di un diniego di giustizia in ragione della manifesta ingiustizia di una decisione resa dalla massima giurisdizione interna di uno Stato straniero.

Nell'ambito della ricerca, è stato interessante prendere nota dei più diversi argomenti addotti dal Consiglio a sostegno delle proprie conclusioni. Fra questi si annoverano sia argomenti di portata generalissima, come quelli tratti dalla teoria dello standard di civiltà, sia argomenti di minuziosa precisione tecnica, come quelli relativi all'operatività della clausola della nazione più favorita.

Il Consiglio dimostra una certa maestria nel maneggiare entrambi.

Sotto il primo profilo, è notevole osservare come lo stesso argomento dello standard di civiltà sia stato usato alternativamente per escludere la responsabilità internazionale (come fa, per esempio, Fusinato nel parere del 1899 relativo alla protezione in Marocco, nel quale essenzialmente conclude che una ditta italiana che si era stabilita per affari in tale Stato doveva aspettarsi un certo grado di arbitrio da parte delle autorità locali) e per fondare tale responsabilità (come nei casi relativi alla situazione venezuelana, nei quali il Consiglio testimonia tutta la diffidenza europea per le giurisdizioni di quel paese, tanto che, nel parere reso nello stesso anno 1899 sul reclamo Poggioli si considera indifferente il fatto che i reclamanti avessero lasciato spirare il termine per rivolgersi alle giurisdizioni interne⁵).

Sotto il secondo profilo, l'invocazione della clausola della nazione più favorita, suggerita nel parere redatto da Scialoja, sempre con riferimento al Venezuela, nel 1908, dimostra la padronanza di uno degli strumenti più tecnici del diritto internazionale dell'epoca.

C

⁴ Il parere sui due antichi sudditi della Serenissima, da generazioni stabiliti in Turchia, risale al 1867, mentre quello di Esperson in merito alla legge sulla nazionalità turca al 1894 (v. rispettivamente, cap. III, par. 2.2 e par. 2.4).

⁵ Il caso Poggioli, che si conclude con la pronuncia di un lodo favorevole ai reclamanti da parte dell'arbitro della commissione mista italo-venezuelana è analizzato al par. 3.3 dell'ultimo capitolo, assieme al caso Martini, in cui il Consiglio, per la prima volta nella sua giurisprudenza, conclude che una sentenza resa dalla corte di cassazione venezuelana contraria alle ragioni di una compagnia italiana costituisca un diniego di giustizia (soluzione che sarà accolta, nel 1930, nel lodo del tribunale arbitrale cui era stata deferita la controversia).

Tale argomento è persino difficile da riassumere con chiarezza: nel 1908 si invoca una clausola contenuta in un trattato del 1861, che era stato rinnovato nel 1903, con una nuova disposizione di interpretazione autentica (in quanto tale, retroattiva), al fine di far beneficiare i reclamanti delle disposizioni più favorevoli previste in altri trattati, conclusi da altri Stati con il Venezuela, dopo il 1903. Tutto questo al fine di impugnare un lodo arbitrale che aveva rigettato un reclamo ritenendo che colui il quale lo aveva presentato avesse perduto la cittadinanza italiana, e a prescindere dal fatto che nessuna delle disposizioni invocate avesse ad oggetto norme relative alla cittadinanza⁶.

Ovviamente, questa abilità tecnica non è una prerogativa esclusiva del Consiglio del contenzioso diplomatico: così, ogni volta che, su un determinato tema, la ricerca ha portato alla luce, oltre a quello del Consiglio, il parere di un consulente straniero (come il *Consultor* del ministero brasiliano, nelle controversie fra l'Italia e quel paese) ovvero di qualche diplomatico (come nel caso della nota inviata dal ministero degli esteri peruviano) l'analisi si è arricchita di una chiave di lettura polemica, nel senso che ha potuto seguire l'evolversi di singole controversie sulla base di coppie di argomenti contrapposti⁷.

A ben vedere, questi argomenti contrapposti si atteggiavano diversamente nelle controversie che hanno ad oggetto la nazionalità e in quelle che hanno ad oggetto le norme sul trattamento degli stranieri.

Nel secondo caso, i principi affermati dal Consiglio del contenzioso diplomatico (sulla scorta della riflessione dei giuristi italiani ed europei) e, per esempio, dal *Consultor jurídico* brasiliano, ovvero dal ministero degli esteri peruviano (sulla scorta della dottrina latino-americana), sono argomenti effettivamente opposti, o, meglio, argomenti che riflettono modi di pensare opposti intorno ad una stessa questione: così il principio di parità di trattamento e la teoria dello standard di trattamento di diritto internazionale testimoniano lo sviluppo di due teorie fra loro indipendenti (anche se storicamente elaborate come reazione l'una all'altra).

Nel caso dei conflitti di nazionalità, invece, pare che l'argomento giuridico di fondo sia il medesimo: per esempio, nel caso della legge sulla nazionalità turca su cui esprime il proprio parere Esperson, l'argomento di fondo è esattamente lo stesso, nel senso che entrambi gli Stati, in questo caso l'Italia e l'impero ottomano, intendono stabilire autonomamente chi sono i propri cittadini.

Comunque, è facile notare che nei casi del primo come del secondo tipo entrambi questi argomenti contrapposti si fondano sul principio di sovranità (sovranità come competenze esclusiva delle corti territoriali, sovranità come diritto di proteggere i propri cittadini all'estero o, ancora, sovranità come potere di stabilire autonomamente chi ha diritto alla cittadinanza), sovranità che si conferma, così, l'ultima fonte di argomenti del diritto internazionale.

A tale riguardo, è anche interessante esaminare come determinati argomenti superino determinate obiezioni. Così, l'istituto del diniego di giustizia, che in ragione della sua portata tradizionale e del suo contenuto vago veniva accettato, in linea di massima, come fondamento legittimo di un reclamo diplomatico da entrambi i lati dell'Atlantico si dimostra la chiave per superare la contrapposizione fra il principio di parità di trattamento e la teoria dello standard di trattamento di diritto internazionale e risponde anche alla necessità di neutralizzare gli aspetti più politici delle controversie intercorse con le repubbliche sudamericane, per portare lo scontro su un terreno propriamente tecnico-giuridico.

C_____

⁶ La clausola della nazione più favorita viene invocata sia dai reclamanti nel caso Corvaia (cap. III, par. 2.8) sia in altre controversie sollevate dai danneggiati della guerra civile venezuelana che sono state descritte al par. 3.3 dello stesso capitolo.

⁷ Si è tentato di descrivere questo fenomeno, tra l'altro, al par. 2.7. del cap. III, dedicato al contenzioso sulla cittadinanza degli Italiani emigrati in Brasile.

Ciò è dovuto, evidentemente, al fenomeno di professionalizzazione del diritto internazionale durante l'epoca presa in considerazione. Infatti, gli internazionalisti, che nell'ultimo terzo del secolo, radunatisi attorno all'*Institut de droit international*, avevano intrapreso un processo di affrancamento da altre categorie (i diplomatici, i politici, i filosofi) con cui erano per secoli stati confusi, volevano sfruttare l'occasione per guadagnare uno spazio indipendente dalla politica, dove poter professare la loro tecnica.

Allo stesso tempo, ciò è dovuto anche alla disponibilità dei giuristi sudamericani, che, come si è brevemente detto nel primo capitolo, nel corso del XIX secolo si erano impossessati delle categorie del diritto internazionale europeo per poter 'giocare secondo le regole' e poter opporre i giusti argomenti alle pretese degli Stati più potenti (per esempio, la regola dei rimedi interni, la quale era in linea di massima accettata dai giuristi europei).

Infine, pare utile concludere con un'ulteriore analisi di uno degli argomenti ricorrenti delle controversie oggetto della ricerca, sia in tema di nazionalità, sia in tema di norme sul trattamento degli stranieri: il campo di applicazione del diritto internazionale.

Questo argomento può essere così riassunto: nel momento in cui una materia (per esempio, il trattamento degli stranieri) entra nel campo di applicazione del diritto internazionale, allora il diritto interno (in ipotesi contrario), perde del tutto, o parzialmente la sua potestà regolatrice.

È precisamente l'argomento che viene utilizzato nella maggior parte dei pareri (per esempio, da Pasquale Fiore per considerare irrilevante l'articolo della costituzione del Salvador che affermava che una decisione contraria allo straniero non costituiva mai diniego di giustizia) perché permetteva di superare gli accorgimenti posti in essere a livello legislativo (spesso costituzionale) tramite cui le repubbliche sudamericane avevano tentato di farsi scudo dai reclami diplomatici.

È lo stesso argomento che viene utilizzato per considerare prive di effetti le cd. clausole Calvo contenute nei contratti di concessione conclusi fra stranieri e governi (come per esempio quella prevista all'articolo 16 della concessione Martini, che è oggetto del parere del Consiglio del 1907).

Ancora: è lo stesso argomento che permette di sottrarre, almeno in parte, la materia dell'espulsione dal dominio riservato dello Stato territoriale e di porre limiti al potere sovrano degli Stati di allontanare gli stranieri dal proprio territorio⁸.

Infatti, poiché il diritto internazionale è per sua natura un sistema di coordinamento fra diverse sovranità, questo argomento permette di superare, almeno in parte, la relativa obiezione (tranne che per quelle materie che sono affidate al dominio riservato degli Stati).

Inoltre, tale argomento ha una portata decisiva nel rapporto redatto da Brusa, per l'*Institut de droit international*, sulla responsabilità internazionale per i danni sofferti dagli stranieri durante una guerra civile, per affermare l'illegittimità, dal punto di vista del diritto internazionale, delle clausole di irresponsabilità contenute nelle legislazioni interne degli Stati sudamericani (che è l'unica parte del rapporto che verrà approvata nella risoluzione del 1900).

Tra l'altro (benché la questione sia solo accennata) nel rapporto di Brusa questo argomento si arricchisce di un profilo ulteriore, legato alla teoria delle fonti, nella parte in cui porta a concludere per l'invalidità anche dei trattati bilaterali che prevedevano dette clausole di irresponsabilità in quanto contrarie ai principi di diritto internazionale, cui nemmeno i trattati potrebbero derogare⁹.

C_____

⁸ Tuttavia, nel periodo preso in considerazione, non è pacifico che l'espulsione non rientri nella competenza esclusiva dello Stato territoriale: è, per esempio, la ragione per la quale Pierantoni rifiuta di prendere alle discussioni sul tema in seno all'*Institut*, v. *supra*, p. 259, nota 523.

⁹ Secondo il rapporto tale soluzione è dovuta al fatto che: "Ni le droit national, ni le droit international n'ont de force pour invalider les principes de la justice et du droit international" v. *supra*, p. 251, nota 824. È interessante notare che lo

Il tema è certamente interessante, ma non viene approfondito dal punto di vista teorico. In ultima analisi, questo è in linea con la tendenza assunta dai giuristi dei quali si sono esaminate le posizioni nel corso della ricerca, i quali non sembrano tanto interessati a creare una teoria complessiva della responsabilità degli Stati (determinandone le fonti e le regole generali), quanto a risolvere su base casistica, ma coerente i diversi problemi che si ponevano all'attenzione della vita internazionale.

stesso argomento era stato affermato, in via generale da Fiore, secondo il quale un trattato contrario al diritto primitivo è radicalmente nullo e criticato da Pierantoni, v. supra, p. 21, nota 46.

BIBLIOGRAFIA

1. Fonti inedite

Archivio Storico Diplomatico del Ministero degli Affari Esteri (ASDMAE), fondo 'Consiglio del contenzioso diplomatico – parte prima 1857-1923. Pareri del Consiglio.

18 novembre 1861. Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Alfieri), posizione degli ebrei toscani in Tunisia – convenzioni toscano-tunisine in proposito (1822-1847), n. 13 dell'inventario [p. 131, nota 81; p. 132, note 82-84].

31 marzo 1867. Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore non menzionato) Baltazzi e Blessa – interpretazione dell'art. 14 del Trattato di Vienna del 1866, n. 56 dell'inventario [p. 137, note 103-104].

15 giugno 1884. Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Miraglia), vertenza Pascutti col Governo austro-ungarico – interpretazione dell'art. 12 del Codice civile, e dell'art. 3 del trattato di commercio Austro-Italiano del 27 dicembre 1878, n. 91 dell'inventario [p. 143, note 122-123, p. 144, note 124-127, p. 145, note 128-130].

Agosto 1893. Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Pietro Esperson), protetti e cittadini italiani in Turchia, n. 117 dell'inventario [p. 154, note 162-165, p. 155, note 166-170, p. 156, note 171-174, p. 157, nota 175].

11 marzo 1894. Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Boccardo) repulsione dai porti del Brasile dei piroscafi *Florio, Remo, Andrea Doria e Carlo Raggio*, n. 116 dell'inventario [p. 199, note 327-329, p. 200, nota 330].

17 aprile 1898. Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Pagano-Guarnaschelli), oggetto: Antonietta Ermoli, vedova Felice, reclamo verso il Guatemala, n. 126 dell'inventario [p. 283, note 592-594, p. 284, note 595-597, p. 285, note 598-599].

19 giugno 1898. Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Cappelli), oggetto: reclamo di italiani danneggiati nello Stato di Bahia (Brasile) nel 1896, n. 127 dell'inventario [p. 198, nota 323, p. 201, note 334-337].

19 febbraio 1899. Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Inghilleri), vertenza dei fratelli Silvio e Amerigo Poggioli col governo venezuelano, n. 129 dell'inventario [p. 297, note 631-634, p. 298, note 635-638, p. 299, note 639-641].

19 febbraio 1899. Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Cappelli), reclami di italiani verso il Perù per danni sofferti durante la guerra civile 1894-1895, n. 130 dell'inventario [p. 269, note 551-553, p. 270, note 554-556, p. 271, note 557-558, pp. 272, nota 559, pp. 274-275, nota 570].

25 marzo 1899. Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Guido Fusinato, voto separato Augusto Pierantoni), domanda di indennità della ditta V.A. Lumbroso di Livorno verso il governo marocchino, n. 131 dell'inventario [parere: p. 163, note 198-199, p. 164, note 200-202, p. 167, nota 215; voto separato: p. 164, note 203-205, p. 165, note 206-212, p. 166, note 213-214, p. 167, nota 216].

6 maggio 1900. Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Inghilleri), oggetto: vertenza relativa alla nazionalità dei fratelli Difatta, n. 132 dell'inventario [p. 178, note 254-257, p. 179, note 258-262].

2 luglio 1905. Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Grippo), reclamo di Antonio Mazzini verso il governo peruviano, n. 160 dell'inventario [pp. 273-274, note 566-569].

16 luglio 1905. Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Pompilij), reclamo degli ingegneri Cerruti e Colli, n. 161 dell'inventario [p. 202, nota 338-339].

27 maggio 1906. Parere interlocutorio del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Pompilj), oggetto: reclamo Bonelli e Biagioli verso il governo del Brasile, n. 166 dell'inventario [p. 205, nota 352].

26 maggio 1907. Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Fusinato), reclamo Bonelli e Biagioli verso il governo del Brasile, n. 166 dell'inventario [p. 206, note 353-354, p. 207, nota 357].

1 luglio 1906. Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Scialoja), reclamo di Giuseppe Pennino per espulsione da Cuba, n. 168 dell'inventario, 1 luglio 1906 [p. 329, nota 740, p. 330, note 741-745, p. 331, nota 748, p. 333, nota 752].

10 febbraio 1907. Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Inghilleri), reclamo di Giuseppe Verlangieri verso il Brasile, n. 170 dell'inventario [p. 209, note 365-368].

3 marzo 1907. Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Puccioni), reclamo Martini e C. verso il governo della Repubblica del Venezuela, n. 171 dell'inventario, 3 marzo 1907 [p. 305, nota 664, p. 306, note 665-669, p. 307, note 670-673, p. 308, note 674].

10 febbraio 1907. Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Inghilleri), reclamo di Luigi Verrucci verso il governo brasiliano (n. 175 dell'inventario), 10 maggio 1908 in in ASDMAE cons. cont., pacco 7, fascicolo 16 [p. 211, nota 374, p. 212, note 375, 377].

10 maggio 1908. Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Scialoja), oggetto: Corvaja barone Fortunato – nazionalità – reclamo verso il governo del Venezuela, n. 174 dell'inventario [p. 241, note 465-466, p. 243, note 472, 473].

14 febbraio 1909. Relazione al Consiglio del contenzioso diplomatico del prof. Pasquale Fiore e parere del Consiglio, vertenza fra il signor A. Canessa e il governo del San Salvador, n. 179 dell'inventario [p. 341, note 780-782, p. 342, note 783-786, p. 343, note 787-790, p. 344, nota 791-792]

2. Fonti pubblicate a cura de l'Institut de droit international

Annuaire de l'Institut de droit international (Gand: imp. I.-S. Van Doosselaere / au bureau de la Revue de droit international et de législation comparée, Berlin: Puttkammer et Muhlbrecht, Paris: Durand et Pedone-Lauriel, 1877-...).

Tome I

Notice historique sur l'Institut de droit international. Sa fondation et sa première session. Gand (1873), Genève (1874) pp. 11-36.

Projet de règlement pour la procédure arbitrale internationale, pp. 126-133.

Notice biographique et bibliographique sur les membres de l'Institut, pp. 143-186.

Tome II

Aperçu de l'état actuel de l'enseignement du droit international aux divers pays, pp. 344-356.

Tome III

Conflits de lois en matière de nationalité, naturalisation et expatriation, Rapport par M. A. Weiss et projet de résolution, in *Annuaire de l'Institut de droit international*, pp. 162-179.

Tome IV

Aperçu de l'état actuel de l'enseignement du droit international aux divers pays, in *Annuaire de l'Institut de droit international*, pp. 324-347.

Tome X

Droit d'expulsion des étrangers (Rapport par M. Rolin-Jaequemyns), pp. 229-238.

Tome XI

Discussions et projet de réglementation de l'expulsion des étrangers, pp. 273-320.

Tome XII

Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers, pp. 185- 218.

Responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute ou de guerre civile (Rapport par M. Brusa), pp. 96-137.

Rapport par M. A. Weiss et projet de résolution, in *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. III (1894-1895), pp. 162-179, p. 163

Tome XIII

De la responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas de troubles, d'émeute ou de guerre civile (Rapport par M. Von Bar), pp. 47-49.

Projet de règlement sur la responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute, d'insurrection ou de guerre civile, pp. 254-256 e pp. 312-315.

3. Trattati bilaterali conclusi dal Regno d'Italia

Trattato fra la Sardegna e la Francia per la cessione della Lombardia in favore di S.M. il Re di Sardegna, concluso a Zurigo il 10 novembre 1859, con scambio delle ratifiche a Zurigo il 21 novembre 1859, in Trattati e convenzioni commerciali in vigore fra l'Italia e gli Stati stranieri, raccolta compilata per cura del ministero degli affari esteri, volume preliminare, Torino: G. Favale, 1862, pp. 738-744.

Trattato fra la Sardegna e la Francia relativo alla riunione della Savoia e di Nizza alla Francia, concluso a Torino il 24 marzo 1860, con scambio delle ratifiche a Torino il 20 marzo 1860, in Trattati e convenzioni commerciali in vigore fra l'Italia e gli Stati stranieri, raccolta compilata per cura del ministero degli affari esteri, volume preliminare, Torino: G. Favale, 1862, pp. 777-779.

Trattato di commercio e navigazione tra Sardegna e repubblica di Salvador, concluso a Torino il 27 ottobre 1860, con scambio delle ratifiche a Torino il 9 maggio 1861, in Trattati e convenzioni commerciali in vigore fra l'Italia e gli Stati stranieri, raccolta compilata per cura del ministero degli affari esteri, volume preliminare, Torino: G. Favale, 1862, pp. 877-891.

Trattato di commercio e navigazione tra Sardegna e Turchia concluso a Costantinopoli il 10 luglio 1861, con scambio delle ratifiche a Costantinopoli il 9 settembre 1861, in Trattati e convenzioni commerciali in vigore fra l'Italia e gli Stati stranieri, raccolta compilata per cura del ministero degli affari esteri, volume preliminare, Torino: G. Favale, 1862, pp. 918-927.

Protocollo per l'entrata in vigore del trattato di commercio italo-turco, concluso a Costantinopoli il 10 luglio 1861 (rimanda entrata in vigore del trattato al 1 marzo 1862) in Trattati e convenzioni commerciali in vigore fra l'Italia e gli Stati stranieri, raccolta compilata per cura del ministero degli affari esteri, volume preliminare, Torino: G. Favale, 1862, p. 928.

Trattato di amicizia, commercio e navigazione tra Sardegna e repubblica di Venezuela, concluso a Madrid il 19 giugno 1861, con scambio delle ratifiche a Parigi il 20 settembre 1862, in Trattati e convenzioni commerciali in vigore fra l'Italia e gli Stati stranieri, raccolta compilata per cura del ministero degli affari esteri, volume I, Torino: G.B. Paravia, 1865, pp. 1-13.

Convenzione consolare italo-brasiliana, conclusa a Rio de Janeiro il 4 febbraio 1863, con scambio delle ratifiche a Rio de Janeiro il 24 aprile 1863, in Trattati e convenzioni commerciali in vigore fra l'Italia e gli Stati stranieri, raccolta compilata per cura del ministero degli affari esteri, volume I, Torino: G.B. Paravia, 1865, pp. 231-242.

Trattato di pace fra Italia e Austria, concluso a Vienna il 3 ottobre 1866, con scambio delle ratifiche a Torino a Vienna il 12 ottobre 1866, in Trattati e convenzioni commerciali in vigore fra l'Italia e gli Stati stranieri, raccolta compilata per cura del ministero degli affari esteri, volume II, Torino: G.B. Paravia, 1869, pp. 193-203.

Trattato di amicizia, commercio e navigazione tra l'Italia e il regno di Tunisi, concluso a Goletta di Tunisi l'8 settembre 1868, con scambio delle ratifiche a Goletta di Tunisi il 29 settembre 1868, in Trattati e convenzioni commerciali in vigore fra l'Italia e gli Stati stranieri, raccolta compilata per cura del ministero degli affari esteri, volume III, Firenze: Claudiana, 1872, pp. 183-195.

Trattato di commercio e navigazione tra Sardegna e repubblica di Guatemala, concluso a Guatemala il 31 dicembre 1868, con scambio delle ratifiche a Guatemala il 18 settembre 1871, in Trattati e convenzioni commerciali in vigore fra l'Italia e gli Stati stranieri, raccolta compilata per cura del ministero degli affari esteri, volume III, Firenze: Claudiana, 1872, pp. 286-296.

Trattato di amicizia, commercio e navigazione fra l'Italia e gli Stati Uniti d'America concluso a Firenze il 26 febbraio 1871, con scambio delle ratifiche a Washington il 17 novembre 1871, in Trattati e convenzioni commerciali in vigore fra l'Italia e gli Stati stranieri, raccolta compilata per

cura del ministero degli affari esteri, volume IV, Roma: G. Barbera, 1874, pp. 144-155.

Trattato di commercio e navigazione fra l'Italia e l'Austria-Ungheria concluso a Vienna il 27 dicembre 1878, con scambio delle ratifiche a Roma il 30 gennaio 1879, in Trattati e convenzioni commerciali in vigore fra l'Italia e gli Stati stranieri, raccolta compilata per cura del ministero degli affari esteri, volume VI, Roma: tip. del ministero degli affari esteri, 1881, pp. 502-518.

Trattato di amicizia, commercio e navigazione fra l'Italia e la Colombia concluso a Bogotá il 27 ottobre 1892, con scambio delle ratifiche a Bogotá il 10 agosto 1894, in Trattati e convenzioni commerciali in vigore fra l'Italia e gli Stati stranieri, raccolta compilata per cura del ministero degli affari esteri, volume XIII, Roma: G. Bertero, 1895, pp. 183-196.

4. Autori e altre fonti pubblicate fino al 1915

ALVAREZ A., *Latin America and international law*, in *The American Journal of International Law*, v. 3 (1903), pp. 269-353.

ANZILOTTI D., *La formazione del Regno d'Italia nei riguardi del diritto internazionale. Prolusione tenuta nell'università di Roma il 4 dicembre 1911*, Roma: Athenaum, 1912, ripubblicato in *Scritti di diritto internazionale pubblico*, Padova: Cedam, 1956, pp. 631-665.

ANZILOTTI D., *La responsabilité internationale des Etats a raison des dommages soufferts par des étrangers*, in *Revue Générale de Droit International Public*, t. 13 (1906), pp. 5-285, ripubblicato in *Scritti di diritto internazionale pubblico*, Padova: Cedam, 1956, pp. 151-207.

ANZILOTTI D., *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, Firenze: Lumachi, 1902, ripubblicato in *Scritti di diritto internazionale pubblico*, Padova: Cedam, 1956, pp. 1-149.

ARIAS H., *Nationality and Naturalisation in Latin America from the Point of View of International Law*, in *Journal of the Society of Comparative Legislation*, n. 11 (1910), pp. 126-142.

ARIAS H., *The Non-Liability of States for Damages Suffered by Foreigners in the Course of a Riot*, in *The American Journal of International Law*, v. 7 (1913), pp. 724-766.

ARMINJON P., *Etrangers et protégés dans l'empire ottoman*, Paris: A. Chevalier-Maresq & Cie, 1903.

BASDEVANT J., *Conflits de nationalité dans les arbitrages vénézuéliens de 1903*, in *Revue critique de droit international privé*, t. 5 (1909), pp. 41-63.

BASDEVANT J., *L'action coercitive anglo-germano-italienne contre le Venezuela (1902-1903)*, in *Revue générale de droit international public*, t. 11 (1904), pp. 362-458.

BEVILAQUA C., *Direito publico internacional a síntese dos princípios e a contribuição do Brasil*, Rio de Janeiro: F. Alves, 1911.

BEVILAQUA C., *Princípios elementares de direito internacional privado*, Bahia: Magalhães, 1906.

BISOCCHI C., *Acquisto e perdita della nazionalità nella legislazione comparata e nel diritto internazionale*, Milano: Hoepli, 1907.

BLUNTSCHLI J. C., *Opinion impartiale sur la question de l'Alabama et sur la manière de la résoudre*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, t. 2 (1870), pp. 452-485.

BLUNTSCHLI J.K., *Das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten, als Rechtsbuch dargestellt* (1868) – *Le droit international codifié*. Traduit de l'allemand par M. C. LARDY et précédé d'une préface par M. Édouard Laboulaye, deuxième édition revue et corrigée, Paris: Guillaumin, 1870.

BLUNTSCHLI J.K., *De la qualité de citoyen d'un Etat au point de vue des relations internationales*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, t. 2 (1870), pp. 107-120.

BLUNTSCHLI J.K., *Dissertation à propos de l'affaire Bauffremont*, in *Revue pratique du droit français*, t. 41 (1876), pp. 305-323.

BONFILS H., *Manuel de droit international public (droit des gens) destiné aux étudiants des facultés de droit et aux aspirants aux fonctions diplomatique et consulaires*, Paris: Rousseau, 1894.

BORDWELL P., *Calvo and the 'Calvo doctrine'*, in *The Green Bag*, v. 18 (1906), pp. 377-382.

BROCHER C., *Cours de droit international privé suivant les principes consacrés par le droit positif français*, Paris-Genève: Thon-Georg, 1883.

BULMERINCQ A., *La politique et le droit dans la vie des Etats*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, t. 9 (1877), pp. 361-379.

CALVO C., *Circular letter to the members of the Institut de droit international*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, t. 5 (1903), pp. 597-623.

CALVO C., *De la non-responsabilité des Etats à raison des pertes et dommages éprouvés par des étrangers en temps de troubles intérieurs ou de guerre civile*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, t. 1 (1869), pp. 417-427.

CALVO C., *Dictionnaire de droit international public et privé*, 2 vv., Berlin-Paris: Puttkammer et Mühlbrecht-Pedone Lauriel, 2 vv., 1885.

CANONICO T., *De l'expulsion des étrangers en Italie*, in *Journal de Droit International Prive*, t. 17 (1890), pp. 219- 222.

CARNAZZA AMARI G., *Nouvel exposé du principe de non-intervention*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, t. 5 (1873), pp. 352-389.

CARPI L., *Delle colonie e dell'emigrazione d'italiani all'estero sotto l'aspetto dell'industria, commercio e agricoltura*, Milano: tip. Lombarda, 1874.

CATELLANI E., *Il diritto internazionale privato e i suoi recenti progressi*, seconda edizione, Torino: Unione tipografico-editrice, 2 vv., 1895-1902.

CATELLANI E., *La navigazione fluviale e la questione del Danubio secondo il diritto delle genti*, Torino: Unione tipografico-editrice, 1883.

CATELLANI E., *Le droit international au commencement du XIX siècle*, in *Revue générale de droit international public*, t. 8 (1901), pp. 385-413 e 567-586.

Chronique des faits internationaux, *Réclamations des Italiens résidant au Brésil et lésés durant la guerre civile de 1893-1894*, in *Revue générale de droit international public*, t. 4 (1897), pp. 403-416.

CIMBALI E., *L'ipocrisia del presente movimento per l'arbitrato e la pace internazionale. Prolusione al corso di diritto internazionale tenuta il 13 maggio 1905 nella r. Università di Sassari*, Roma: B. Lux, 1905.

CLUNET E., *Offenses et actes hostiles commis par des particuliers contre un Etat étranger*, Paris: Marchal et Billard, 1887.

COGORDAN G., *Droit des gens. La nationalité au point de vue des rapports internationaux*, deuxième édition mise au courant du dernier état de la législation en France et à l'étranger, Paris: L. Larose et Forcel, 1890.

CONTUZZI F., *Cittadinanza. Diritto internazionale*, in *Digesto Italiano. Enciclopedia metodica e alfabetica di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, diretta da L. Lucchini, Torino: Unione tipografico-editrice, 1898-1901, VII-2, pp. 305-334.

CONTUZZI F., *Il codice civile italiano nei rapporti di diritto internazionale privato*, Napoli: Jovene, 1897.

CONTUZZI F.P., *Diritto Internazionale*, in *Digesto Italiano. Enciclopedia metodica e alfabetica di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, diretta da L. Lucchini, Torino: Unione tipografico-editrice, 1898-1901, IX-2, 1901, pp. 1105-1141.

CONTUZZI F.P., *Espulsione di stranieri*, in *Digesto Italiano. Enciclopedia metodica e alfabetica di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, diretta da L. Lucchini, Torino: Unione tipografico-editrice, v. X, 1895-1898, pp. 1108-1040.

DEPARTMENT OF STATE, *The executive documents printed by order of the House of Representatives. Foreign Relations of the United States (1861-...)*.

DESCAMPS E., *Conférence internationale de la paix. Rapport sur le règlement pacifique des conflits internationaux*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, t. 32 (1900), pp. 117-134, 270-299, 353-377, 499-514.

DESPAGNET F., BOECK C., *Cours de droit international public*, 4e édition complètement revue, Paris: Sirey, 1910.

DESPAGNET F., *Cours de droit international public*, Paris: Larose, 1894.

DIENA G., *Il fallimento degli Stati e il diritto internazionale*, Torino: Unione tipografico-editrice, 1898.

DIENA G., *L'individu devant l'autorité judiciaire et le droit international*, in *Revue générale de droit international public*, t. 16 (1909).

DRAGO L.M., *State loans and their relation to international policy*, in *The American Journal of International Law*, v. 1 (1907).

DUDLEY FIELD D., *De la possibilité d'appliquer le droit international européen aux nations orientales*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, t. 7 (1875), pp. 659-668.

DUDLEY FIELD D., *Outline of an International Code* New York: Diossy 1872.

ELLIOT G., *M. Pradier-Fodéré*, in *The American Political Science Review*, v. 2 (1908).

ESPERSON P., *Condizione giuridica dello straniero secondo le legislazioni e la giurisprudenza italiane ed estere, i trattati fra l'Italia e le altre nazioni, parte prima e seconda*, Torino: Fratelli Bocca, 1882-1883.

ESPERSON P., *Il principio di nazionalità applicato alle relazioni civili internazionali e riscontro di esso colle norme di diritto internazionale privato sancite dalla legislazione del regno d'Italia*, Pavia: Tip dei f.lli Fusi, 1868.

ESPERSON P., *La questione anglo-americana dell'Alabama dopo il discorso del Senatore Sumner al Senato di Washington, considerazioni dell'avvocato Pietro Esperson*, Firenze: Niccolai, 1869.

FEDOZZI P., *Saggio sull'intervento*, Modena: direzione dell'Archivio giuridico, 1899.

FERRERO GOLA A., *Corso di diritto internazionale pubblico, privato e marittimo dell'avvocato Andrea Ferrero Gola*, Tip. Editrice di P. Grazioli: Parma, 1866.

FIGLIANI P., *Diritto internazionale privato o principi per risolvere i conflitti tra le leggi civili commerciali, giudiziarie, penali di Stati diversi*, Firenze: coi tipi dei successori Le Monnier, 1869.

FIGLIANI P., *Diritto internazionale privato o principii per risolvere i conflitti fra legislazioni diverse in materia di diritto civile e commerciale*, seconda edizione accresciuta di un'appendice intorno alle leggi e alla giurisprudenza, Firenze: successori Le Monnier, 1874.

FIGLIANI P., *Diritto internazionale privato o principii per risolvere i conflitti fra legislazioni diverse in materia di diritto civile e commerciale*, terza edizione interamente rifatta e considerevolmente ampliata, 4 vv., Torino: Unione tipografico-editrice, 1888-1903.

FIGLIANI P., *Diritto internazionale privato o principii per risolvere i conflitti fra legislazioni diverse in materia di diritto civile e commerciale*, quarta edizione, Torino: Unione tipografico-editrice, 1904-1915.

FIGLIANI P., *Il diritto internazionale codificato e la sua sanzione giuridica*, Torino: Unione tipografico-editrice, 1890.

FIGLIANI P., *Il diritto internazionale codificato e la sua sanzione giuridica*, seconda edizione interamente rifatta e ampliata, Torino: Unione tipografico-editrice, 1898.

FIGLIANI P., *Il diritto internazionale codificato e la sua sanzione giuridica*, terza edizione interamente rifatta e ampliata, Torino: Unione tipografico-editrice, 1900.

FIGLIANI P., *Il diritto internazionale codificato e la sua sanzione giuridica*, quarta edizione scritta da nuovo e ampliata tenendo conto delle conferenze dell'Aia del 1899 e del 1907, Torino: Unione tipografico-editrice, 1909.

FIGLIANI P., *Il diritto internazionale codificato e la sua sanzione giuridica*, quinta edizione ampliata tenendo conto delle conferenze dell'Aia del 1899 e del 1907, Torino: Unione tipografico-editrice, 1915.

FIGLIANI P., *L'organisation juridique de la société internationale. Discours prononcés à la Conférence du jeune barreau de Bruxelles*, Napoli: Tip. Angelo Trani, 1899.

FIGLIANI P., *La science de droit international. Horizons nouveaux*, in *Revue générale de droit international public*, t. 16 (1909), pp. 463-481.

FIGLIO P., *La véritable mission de la science du droit international pour donner à la société internationale son organisation juridique*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, t. 42 (1910), pp. 169-179.

FIGLIO P., *Nouveau droit international public suivant les besoins de la civilisation moderne*, 2^e Edition, accompagnée d'appendices contenant les textes des documents diplomatiques les plus importants, traduite de l'italien et annotée par ANTOINE C., Paris: G. Pedone-Lauriel, 3 vv., 1885-1886.

FIGLIO P., *Nuovo diritto internazionale pubblico secondo i bisogni della civiltà moderna*, Milano: Casa editrice e tipografica degli autori-editori, 1865.

FIGLIO P., *Trattato di diritto internazionale pubblico*, quarta edizione corretta emendata e completata con un'appendice, Torino: Unione tipografico-editrice, 3 vv., 1904-1916.

FIGLIO P., *Trattato di diritto internazionale pubblico*, seconda edizione interamente rifatta e considerevolmente ampliata, Torino: Unione tipografico-editrice, 3 vv., 1879-1884.

FIGLIO P., *Trattato di diritto internazionale pubblico*, terza edizione interamente riveduta e considerevolmente ampliata e accresciuta di un nuovo capitolo sulla condizione giuridica internazionale della Chiesa e del papato e di un'appendice che contiene i documenti diplomatici più importanti, Torino: Unione tipografico-editrice, 3 vv., 1887-1891.

FIGLIO P., *Un appel à la presse et à la diplomatie: l'empereur d'Allemagne – la France: la question européenne, une solution*, Paris: Chevalier-Marescq, 1890.

FLOYD CALRKE R., *A permanent tribunal of international arbitration its necessity and value*, in *The American Journal of International Law*, v. 1 (1907), pp. 342-408.

FUNCK-BRENTANO TH., SOREL A., *Précis du droit des gens*, Paris: Plon, 1877.

FUSINATO G., *Annessione*, in *Enciclopedia giuridica italiana, esposizione ordinata e completa dello Stato e degli ultimi progressi della scienza, della legislazione della giurisprudenza etc*, Milano: Vallardini ed., I-II, pp. 2055-2143.

FUSINATO G., *Il principio della scuola italiana nel diritto internazionale pubblico. Prolusione al corso di diritto internazionale letto nella r. Università di Macerata il dì 5 dicembre 1883*, Macerata: Tip. Bianchini, 1884.

FUSINATO G., *Il principio della scuola italiana nel diritto privato internazionale*, Bologna: Tip. Garagnani, 1885.

FUSINATO G., *Le mutazioni territoriali, il loro fondamento giuridico e le loro conseguenze*, Lanciano: R. Carabba, 1885.

GABBA C.F., Nota a sentenza Corte di appello di Firenze del 31 luglio 1883, *Samama*, in *Il Foro italiano*, t. 8 (1883), pp 867-884.

GÂCHÉ A., *Le conflit vénézuélien et l'arbitrage de La Haye*, Paris, 1905.

GIANANZA S., *Codice civile preceduto dalla relazioni ministeriale e senatoria, dalle discussioni parlamentari: e dai verbali della commissione coordinatrice, coll'aggiunta delle leggi complementari che si riferiscono al codice civile*, Torino: Unione tipografico-editrice, 1887.

HALL W.E., *A treatise on International Law*, III ed., Oxford: Clarendon Press, 1890.

HALL W.E., *A treatise on the Foreign Powers of the British Crown*, Oxford: Clarendon Press, 1894.

HERHEY A.S., *The Calvo and Drago Doctrines*, in *The American Journal of International Law*, v. 1 (1907), pp. 26-45.

HERSHEY A.S., *The Venezuelan affair in the light of international law*, in *The American Law Register*, v. 5 (1903), pp. 249-267.

HOLLAND T.E., *Les débats diplomatique récents dans leurs rapport avec le système du droit international*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, t. 10 (1878), pp. 167-171.

HOUSE OF REPRESENTATIVES, 59th Congress, 2nd session, doc. No. 326, *Citizenship of the United States, expatriation and protection abroad*, letter from the Secretary of State, submitting report on the subject of citizenship, expatriation and protection abroad, Wahington: Government printing office, 1906.

<http://digicoll.library.wisc.edu/FRUS/Browse.html>

J. W. FOSTER, *Arbitration and the Hague Court*, Boston-New York: Houghton, Mifflin and Company, 1904, pp. 70-75.

JACOBSON, J. A., *Le premier grand procès international à la Cour de la Haye : notes d'un témoin avec une préface par DE MARTENS F.*, Paris: V. Giard et E. Brière, 1904.

KENNEDY C., *The Drago Doctrine*, in *The North American Review*, v. 185 (1907), pp. 614-622.

LA FONTAINE H., *Pasicrisie Internationale: Histoire Documentaire des Arbitrages Internationaux (1794-1900)*, Berne: Imprimerie Stampelli & CIE, 1902.

LEMONS M., MENDES R.T., *Representação enviada ao Congresso Nacional, propondo modificação ao projeto de Constituição apresentado pelo Governo e contendo como anexo o opúsculo "Razões contra a lei de grande naturalização"*, Rio de Janeiro: Apostolado Positivista no Brasil, 1890.

LORIMER J., *La doctrine de la reconnaissance, fondement du droit international*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, t. 16 (1884), pp. 333-359.

M. MALLARMÉ, *L'arbitrage vénézuélien devant la Cour de La Haye*, in *Revue générale de droit international public*, t. 13 (1906), pp. 423-500.

MAC VEAGH W., *The Value of the Venezuelan Arbitration*, in *The North American Review*, DLXX (1903), pp. 801-811.

MACVEAGH W., *The Venezuelan arbitration: argument of Wayne MacVeagh before the Hague tribunal on October 3rd and October 5th, 1903*, Washington: Judd & Detweiler, 1903.

MAMIANI DELLA ROVERE T., *D'un nuovo diritto pubblico europeo*, Napoli: de Angelis, 1861.

MAMIANI DELLA ROVERE T., *D'un nuovo diritto pubblico europeo*, quarta edizione, Torino: Tipografia scolastica – seb. Franco e figli, Torino, 1861.

MAMIANI DELLA ROVERE T., *D'un nuovo diritto pubblico europeo*, Torino: tipografia di G. Marzorati, 1859.

MAMIANI DELLA ROVERE T., *D'un nuovo diritto pubblico europeo*, Napoli: Angelo Mirelli, 1860.

MAMIANI T., *Rights of Nations or, the New Law of European States Applied to the Affairs of Italy*, translated from the Italian and edited by ACTON R., London: Jeffs, 1860.

MANCINI P.S., *Della vocazione del nostro secolo per la riforma e la codificazione del diritto delle genti, e per l'ordinamento di una giustizia internazionale: discorso per la inaugurazione degli studi nella R. università di Roma, pronunciato nel 2 novembre 1874*, Roma: Civelli, 1874.

MANCINI P.S., PIERANTONI A., *Diritto internazionale. Prelezioni con un saggio sul Machiavelli*, Napoli: G. Marghieri, 1873.

Ministero degli affari esteri, *Decreti organici e regolamenti del Consiglio del contenzioso diplomatico (1857- 1883)*, Roma: tipografia del ministero degli affari esteri, 1883.

Ministero degli affari esteri, *Il Consiglio del contenzioso diplomatico (1857-1897). Cenni storici e statistici*, Roma: tipografia del ministero degli affari esteri, 1898.

MOORE J.B., *The Responsibility of Government for Mob Violence*, Columbia Law Times, v. 5 (1891-1892), pp. 211-215.

MOORE J.B., *The Venezuela Decision from the Point of View of Present International Law*, in *Report of the Ninth Annual Meeting of the Lake Mohonk Conference on International Arbitration*, 1904, pp. 61-66.

MORSE A.P., *Citizenship by Naturalization*, in *The American law registrer*, v. 27 (1879), pp. 665-675.

NYS E., *Le droit international, les principes, les théories, les faits*, Bruxelles-Paris: Castaigne-Fontemoing, 1904.

PADELLETI G., *L'Alsace et la Lorraine, et le droit des gens*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, t. 3 (1871), pp. 464-495.

PARODO A., *Saggio di codificazione del diritto internazionale*, Torino: tip. degli artisti A. Pons. e Comp., 1851.

PEARS E., *Turkish Capitulations and the Status of British and Other Foreign Subjects Residing in Turkey*, Law Quarterly Review, v. 21 (1905), pp. 408-425.

PENFIELD W.L., *The Anglo-German Intervention in Venezuela*, in *The North American Review*, DLX (1903), pp. 86-96.

PENFIELD W.L., *The Venezuelan Arbitration before the Hague Tribunal*, Washington: Government printing office, 1905.

PENNETTI V., *Responsabilità internazionale in caso di rivolte o di guerre civili. Lettura fatta al circolo giuridico di Napoli*, Napoli: stab. tip. G. Cozzolino e c., 1899.

PHILLIMORE R., *Commentaries upon international law*, Philadelphia: T. & J.W. Johnson, 1854.

PHILLIPSON C., *The Influence of International Arbitration on the Development of International Law, in Two Studies in International Law*, London: Stevens & Hayes, 1908, pp. 5-49.

PIERANTONI A., *Gli arbitrati internazionali e il trattato di Washington*, Napoli: De Angelis, 1872.

PIERANTONI A., *I fatti di Nuova Orleans e il diritto internazionale*, Roma: Tip. Fratelli Pallotta, 1891.

PIERANTONI A., *I fiumi e la convenzione internazionale di Mannheim (17 ottobre 1868)*, Firenze: stab. Civelli, 1870

PIERANTONI A., *I progressi del diritto internazionale nel secolo XIX. Discorso pronunciato in Roma il 5 novembre 1898*, Roma: Pallotta, 1899.

PIERANTONI A., *Il progresso del diritto pubblico e delle genti: introduzione allo studio del diritto costituzionale ed internazionale*, Modena: Zanichelli, 1866.

PIERANTONI A., *Italian claims against Venezuela: the counter case on behalf of the Government of His Majesty the King of Italy against the cases of Belgium, France, the Netherlands, Spain, Sweden and Norway, United States of America – (trad. it) Reclami italiani contro il Venezuela: contro-memoria in favore del Governo di S. M. il Re d'Italia avverso le memorie del Belgio, della Francia, dei Paesi Bassi, della Spagna, della Svezia-Norvegia, degli Stati Uniti d'America e del Venezuela [s.l.] : [s.n.]*, 1903.

PIERANTONI A., *La questione anglo-americana dell'Alabama: studio di diritto internazionale pubblico e marittimo*, Firenze: Stabilimento Civelli, 1870.

PIERANTONI A., *Origini e fini della scuola diplomatico-consolare: discorso inaugurale pronunciato il 7 aprile 1902*, Roma: tip. coop. sociale, 1902.

PIERANTONI A., *Prime linee di un codice internazionale del giurista americano Davide Dudley Field, precedute da un lavoro originale: la riforma del diritto delle genti e l'Istituto di diritto internazionale di Gand*, Napoli: Jovene, 1874.

PIERANTONI A., *Storia degli studi del diritto internazionale in Italia*, Modena: tip. di Carlo Vincenzi, 1869.

PIERANTONI A., *Storia del diritto internazionale nel secolo XIX*, Napoli: Marghieri, 1876.

PIERANTONI A., *Trattato di diritto internazionale. Volume I. Prolegomeni – Storia dall'antichità al 1400*, Roma: Forzani e c. Tipografi del Senato, 1881.

PILLET A., *Le droit international public, ses éléments constitutifs, son domaine, son objet*, in *Revue générale de droit international public*, t. 1 (1894), pp. 1-32.

PISANELLI G., *Lo Stato e la nazionalità. Discorso inaugurale alle lezioni di diritto costituzionale letto nella regia università di Napoli il dì 30 gennaio 1862*, Napoli: stamperia tipografica, 1862.

POLITIS N., *Les Emprunts d'Etat en Droit International*, Paris: Pedone, 1894.

POMODORO S., *Le capitolazioni e la giurisdizione consolare negli scali di Levante*, Roma: stabilimento G. Civelli, 1889.

PRADIER FODERE P., *La question de l'Alabama et le droit des gens*, Paris: Amyot, 1872.

PRADIER-FODERE P., *La question des capitulations*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, t. 1 (1869), pp. 118-137.

PRADIER-FODERE P., *Traité de droit international public européen et américain, suivant les progrès de la science et de la pratique contemporaine*, 8 vv., Paris, Pédone-Lauriel, 1885-1906.

RENAULT L., CLUNET E., FROMAGORD H., *Affaires du Venezuela: question du traitement préférentiel prétendu par les puissances bloquantes, mémoire pour le Gouvernement de la République française*, Paris: Impr. nationale, 1903.

RALSTON J.H., *Venezuelan Arbitrations of 1903, including protocols, personnels and rules of commissions, opinions, and summary of awards, with appendix containing Venezuelan yellow book of 1903, Bowen pamphlet entitled "Venezuelan protocols", and "preferential question Hague decision, with history of recent Venezuelan revolutions*, Washington: Government Printing Office, 1904.

RENAULT L., DESCAMPS E., *Recueil international des traités du XXe siècle*, Paris: Rousseau, 1903.

REY F., *La protection diplomatique et consulaire dans les échelles du Levant et de Barbarie*, Paris: Larose, 1899.

ROLIN A.J., *Les origines de l'Institut de droit international, 1873-1923. Souvenir d'un témoin*, Bruxelles: Vromant, 1923.

ROLIN-JACQUEMYNS G., *De la nécessité d'organiser une institution scientifique permanent pour favoriser l'étude et le progrès du droit international*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, t. 5 (1873), pp. 463-491.

ROLIN-JAECQUEMYNS G., *Droit d'expulsion des étrangers*, in *Revue de droit international public et de législation comparée*, t. 20 (1888), pp. 498-504.

ROLIN-JAECQUEMYNS G., *Quelques mots sur la phase nouvelle du différend anglo-américain*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, t. 4 (1872), pp. 127-140.

ROLIN-JAEQUEMYNS G., *L'Institut de droit international devant l'opinion publique en 1874-1875*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, t. 7 (1875), pp. 291-306.

ROLIN-JAEQUEMYNS G., *De l'étude de la législation comparée et du droit international*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, t. 1 (1869), pp. 1-17 e 225-244.

ROLIN-JAEQUEMYNS G., *Droit d'expulsion des étrangers, Rapport à l'Institut du droit international*, in *Revue de droit international public et de législation comparée*, t. XX (1888), pp. 498-504

ROLIN-JAEQUEMYNS G., *Le droit international et la phase actuelle de la Question d'Orient*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, t. 7 (1875), pp. 293-385.

ROMANO S., *I caratteri giuridici della formazione del Regno d'Italia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1912, ripubblicato in *Scritti minori raccolti e pubblicati a cura di Zaniboni G.*, Volume I, Diritto Costituzionale, Milano: Giuffrè, 1950, pp. 327-344.

ROOT E., *The Relations Between International Tribunals of Arbitration and the Jurisdiction of National Courts*, in *The American Journal of International Law*, 3 (1909), pp. 529-536.

ROUGIER A., *Les guerres civiles et le droit des gens*, Paris: Larose, 1903, pp. 465-466.

SALEM E.R., *Des effets en Turquie de la naturalisation obtenue par un sujet ottoman sans autorisation du gouvernement turc. De la compétence des tribunaux ottomans pour juger les étrangers qui commettent en Turquie un acte délictueux envers un sujet ottoman*, in *Journal de droit international privé*, t. 32 (1906), pp. 65-93.

SALOMON C., *L'occupation des territoires sans maître, étude de droit international*, Paris: Giard, 1889.

SCOTT J.B. (a cura di), *The Proceedings of the Hague Peace Conference*, 3 vv., New York, Oxford University Press, 1907, Buffalo: reprint William S. Hein and Co., 2009

SECHI O., *Cittadinanza. Diritto italiano, Digesto Italiano. Enciclopedia metodica e alfabetica di legislazione, dottrina e giurisprudenza, diretta da L. Lucchini*, Torino: Unione tipografico-editrice, 1896-1899, t. VII-II pp. 208-305..

SEIJAS R.S., *El derecho internacional hispano-americano (publico y privado)*, Caracas: El Monitor, 1884.

STOERK F., *Les changements de nationalité et le droit des gens*, in *Revue générale de droit international public*, t. 2 (1895), pp. 273-291.

TAUNAY A.M.A., D'ESCRAGNOLLE, *A Nacionaliza o, a Grande Nacionaliza o e Naturaliza o T cita*, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1886.

TEICHMANN A., *Etude sur l'affaire de Bauffremont envisagée au point de vue des législation française et allemande*, Basel-Paris: Mayri's Buchhandlung-Christian Marchal, Billard et C., 1876.

THOMAS J., *La condition des étrangers*, in *Revue générale de droit international public*, t. 4 (1897), pp. 620-645.

TRIONE G., *Gli Stati civili nei loro rapporti giuridici coi popoli barbari e semibarbari, studio di diritto internazionale*, Torino: fratelli Bocca editori, 1899.

TRYON J.-L., *The Hague Peace System in Operation*, in *Yale Law Journal*, v. 21 (1911-1912), pp. 45-49.

VIANELLO-CHIODO M., *La cittadinanza del nostro emigrato: della contemporanea attribuzione della cittadinanza di Stati diversi*, Roma: Coop. tip. Manuzio, 1910.

VON BAR L., *De la responsabilit  des Etats   raison des dommages soufferts par des étrangers en cas de trouble, d'émeute ou de guerre civile*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, t. 2 (1899), pp. 464-481.

VON BAR L., *L'expulsion des étrangers*, in *Journal de droit international privé*, t. 13 (1886), pp. 5-15.

VON HOLTZENDORF F., *Le principe de nationalité et la littérature italienne du droit des gens. A propos de l'ouvrage de M. Augusto Pierantoni: Storia degli studi del diritto internazionale in Italia (Modena, 1869)* in *Revue de droit international et de législation comparée*, t. 2 (1870), pp. 92-106.

VON HOLTZENDORFF F., *Les questions controversées du droit des gens actuel*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, t. 8 (1876), pp. 5-34.

WESTLAKE J., *International Law, Part I, Peace*, Cambridge: University Press, 1904.

WIESSE C., *Le droit international appliqué aux guerres civiles, édition française revue et mis à jour par DE BLONAY A.*, Lausanne: B. Benda libraires-éditeurs, 1898.

YEPES J.M., *Les problèmes fondamentaux du droit des gens en Amérique*, in *Recueil des cours – Académie de droit international de la Haye*, Paris: Sirey, v. 47 (1934), pp. 1-144.

ZEBALLOS E., *La nationalité au point de vue de la législation comparée et du droit privé humain: conférences faites à la faculté de droit et des sciences sociales de l'Université de Buenos Aires*, traduit par BOSQ A., 3 vv., Paris: Sirey, 1911-1914.

5. Autori e altre fonti pubblicate (1915-...)

- AA. VV., *Arthur Nussbaum: A Tribute*, in *Columbia Law Review*, 57 (1957), pp. 1-7.
- ACCIOLY H., DO NASCIMENTO E SILVA G.E., BORBA CASELLA P., *Manual de direito internacional público*, XXI ed., San Paolo: Saraiva, 2014.
- ALLOT P., *International Law and the Idea of History*, in *Journal of the History of the International Law*, 1 (1999), pp. 1-21.
- ALLOTT P., *State responsibility and the unmaking of International Law*, in *Harvard International Law Journal*, v. 29 (1988), pp. 1-26.
- ALLOTT P., *The International Lawyer in Government Service: Ontology and Deontology*, in *Wisconsin International Law Journal*, v. 1 (2005), pp. 13-23.
- ANAND R.P., *Influence of History on the Literature of International Law*, in MACDONALD R.ST.J., JOHNSTON D.M. (a cura di), *The Structure and Process of International Law*, Leiden-Boston: Martinus Nijhoff, 1983, pp. 341-380.
- ANDO N., *Permanent Court of Arbitration (PCA)*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, www.mpepil.it.
- ANZILOTTI D., *Corso di diritto internazionale*, terza edizione riveduta e messa al corrente, Roma: Athenaum, 1928.
- ARCARI M., *Panama Canal*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*.
- ARCARI M., *Suez Canal*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*.
- AUDENINO P., *Rotta verso sud: dall'Italia al Mediterraneo*, in ANTONIOLI M., MOIOLI A. (a cura di), *Saggi storici. In onore di Romani H. Rainero*, Milano: Franco Angeli, 2005, pp. 239-267.
- AUGUSTI E., *From Capitulations to Unequal Treaties. The matter of an Extraterritorial Jurisdiction in the Ottoman Empire*, in *Journal of Civil Law Studies*, 4 (2011), pp. 285-307.
- AUGUSTI E., *L'intervento europeo in Oriente nel XIX secolo: storia contesa di un istituto controverso*, in NUZZO L., VEC M. (a cura di), in *Constructing International Law. The Birth of a Discipline*, Frankfurt am Main: Klosterman, 2012, pp. 277-330.
- AUGUSTI E., *La Sublime Porta e il Trattato di Parigi del 1856. Le ragioni di una partecipazione*, in *Le Carte e la Storia*, n. 1 (2008), pp. 151-159.
- BALLARINI T., *Cidadania e Nacionalidade* in DAL RI JR. A., DE OLIVEIRA M. (a cura di), *Cidadania e Nacionalidade, efeitos e perspectivas nacionais – regionais – globais*, Ijuí, Rio Grande do Sul: Editora Unijui, 2002, pp. 85-93.
- BATTAGLIA F., MATURI W., *Nazione*, in *Enciclopedia Italiana*, v. 34 (1934), disponibile a www.treccani.it.
- BECKER LORCA A., *Universal International Law: 19th Century Histories of Imposition and Appropriation*, in *Harvard International Law Journal*, v. 51 (2010) pp. 472-552.

- BELL C., *Capitulations*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, www.mpepil.it.
- BERSANI C., *Fedozzi, Prospero*, in *Dizionario biografico degli Italiani*, v. 45 (1995), www.treccani.it.
- BEVANS C.I. (a cura di), *Treaties and other agreements of the United States of America 1776-1949*, Washington: Government printing office, 1968.
- BILDER R.B., *On Being an International Lawyer*, in *Loyola University Chicago International Law Review*, v. 3 (2005-2006), pp. 135-148.
- BILDER R.B., *The Office of the Legal Adviser: The State Department Lawyer and Foreign Affairs*, in *American Journal of International Law*, v. 56, n. 3 (1962), pp. 633-584.
- BINGHAM T., *Alabama Arbitration*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*.
- BOECK C., *L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique*, in *Recueil des cours – Académie de droit international de la Haye*, Paris: Sirey, v. 21 (1927), pp. 447-647.
- BORCHARD E., *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, New York: the Banks Law Publisher, 1925.
- BRANCATI A. *Mamiani della Rovere, Terenzio*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, v. 68 (2007), www.treccani.it.
- BRATSPIES R., *Universal Postal Union (UPU)*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*.
- BRATSPIES R., *Universal Postal Union*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*.
- BUTLER W.E., *Periodization and International Law*, in ORAKHELASHVILI A. (a cura di), *Research Handbook on the Theory and History of International Law*, Elgar: Cheltenham (UK)-Northampton (MA), 2011, pp. 379-393.
- CACHAPUZ A.P. DE MEDEIROS (a cura di), *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty*, v. I (1903-1912), Brasília: FUNAG, 2000.
- CAMINHO H., *The Latin American Contribution to International Law*, in *American Society of International Law Proceedings*, v. 80 (1986), pp. 157-160.
- CANÇADO TRINDADE A.A. (a cura di), *Repertorio da pratica brasileira do direito internacional publico (período 1899-1918)*, Brasília: Funag, 2012).
- CANÇADO TRINDADE A.A., *Origins and Historical Development of the Local Remedy Rule in International Law*, in *Revue Belge de droit international*, v. 12 (1976), pp. 499-527.
- CANÇADO TRINDADE, A. A., *Denial of Justice and its Relationship to Exhaustion of Local Remedies in International Law*, in *Philippine Law Journal*, v.. 53 (1978), pp. 404-421.
- CASANA P., *La prima fase dell'unificazione italiana: trattati e trattative diplomatiche*, in PENE VIDARI G. (a cura di), *Verso l'unità d'Italia. Contributi storico-giuridici*, Torino: Giappichelli, 2010, pp. 81-103.

CASSESE A., *States: Rise and Decline of the Primary Subjects of the International Community*, in FASSBENDER B., PETERS A. (a cura di), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 49-70.

CASTRO F.M. DE O., *1808-2008: dois séculos de história da organização do Itamaraty*, Brasília: FUNAG, 2009.

CATELLANI E., *La dottrina italiana del diritto internazionale nel secolo XIX*, Roma: Anonima romana editoriale, 1935.

CATELLANI E., *Les maîtres de l'école italienne du droit internationale au XIXe siècle*, in *Recueil des cours – Académie de droit international de La Haye*, Paris : Sirey, v. 46 (1933), pp. 705-826.

CERVO A.L., *As relações históricas entre o Brasil e a Itália. O papel da diplomacia*, Brasília: UNB, 1991.

CERVO A.L., *Os primeiros passos de diplomacia brasileira*, in *Relações internacionais*, v. 1 (1976), pp. 45-50.

CHABOD F., *Storia della politica estera italiana dal 1870 al 1896*, Bari: Laterza, 1951.

CHEIBUB Z. B., *Diplomacia e construção institucional: o Itamaraty em uma perspectiva histórica*, in *Pensamiento Iberoamericano, Revista de Economía-Política*, 6 (1984), pp. 113-131.

COLAO F., *Due momenti della storia costituzionale italiana nella cultura giuridica tra Ottocento e Novecento: la "formazione del regno d'Italia" e la "trasformazione dello Stato" dall'età liberale al fascismo*, in DE BENEDICTIS A. (a cura di), *Costruire lo Stato, costruire la storia. Politica e moderno fra '800 e '900*, Bologna: Clueb, 2003, pp. 183-247.

COLAO F., *L'idea di nazione nei giuristi italiani tra Ottocento e Novecento*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, v. 30 (2001), pp. 255-360.

CONETTI G., *Fiore, Pasquale*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, Bologna: Il Mulino, 2013, v. I, pp. 874-876.

CONFORTI B., *Diritto internazionale*, IX ed., Napoli: Editoriale Scientifica, 2013.

CORELL H., *The Role of the Legal Adviser of the Department of State*, in *The American Journal of International Law*, v. 85 (1991), pp. 358-373.

CORTESE A., *L'emigrazione italiana nell'Africa mediterranea*, Dipartimento di Economia Università degli Studi Roma Tre, Working Paper n. 149, 2012, disponibile a [http://dipeco.uniroma3.it/public/WP%20149%20Cortese%202012\(1\).pdf](http://dipeco.uniroma3.it/public/WP%20149%20Cortese%202012(1).pdf).

COSTA P., *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, v. 3. *La civiltà liberale*, Bari: Laterza, 2001.

CRAWFORD J.R., GRANT T.D., *Local Remedies, Exhaustion of*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, www.mpepil.com.

CZUBIK P., SZWEDO P., *Consular Jurisdiction*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, www.mpepil.com.

DAILLIER P., FORTEAU M., PELLET A., *Droit international public*, VIII éd., Paris: LGDJ – Lextenso, 2009.

DAL RÌ JR. A., *El tratamiento jurídico del extranjero en Brasil: de la 'gran naturalización' de la Primera Republica a la seguridad nacional en el Estado nuevo (1889-1945)*, in MECCARELLI M., PALCHETTI P. (a cura di), *Derecho en movimiento. Personas, derechos y derecho en la dinámica global*, Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2015, disponibile a <http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/20251>, pp. 107-144.

DAL RI JR. A., *O difícil itinerário da teoria sobre a nacionalidade de Pasquale Stanislao Mancini na França de "fin de siècle" (1860-1914)*, relazione al congresso "Estado e Cidadania: Experiências históricas entre séculos XIX e XX", 2013.

DE BENEDICTIS L., NENCI S., *The Cobden-Chevalier effect: Evaluating the causal effect of the Most Favoured Nation clause in presence of Network interferences*, in *The Selected Works of Luca De Benedictis*, 2014, disponibile a https://works.bepress.com/luca_de_benedictis/37/.

DE MONTETY H., *Les Italiens en Tunisie*, in *Politique étrangère*, v. 2 (1937), pp. 409-425.

DE VISSCHER C., *Le déni de justice en droit international*, in *Recueil des cours – Académie de droit international de La Haye*, Paris: Sirey, v. 52 (1935), Paris: Sirey, pp. 369-441.

DEGAN V.D., *Sources of International Law*, The Hague-Boston: Brill, 1997.

DICKERSON H., *Minimum Standards*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com.

DIGGELMANN D., *The periodization of the History of International Law*, in FASSBENDER B., PETERS A. (a cura di), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 996-1111.

DÖRR O., *Nationality*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com.

DROETTO A., *Pasquale Stanislao Mancini e la scuola italiana di diritto internazionale del secolo XIX*, Milano: Giuffrè, 1954.

DUCROQUETZ A.-L., *L'expulsion des étrangers en droit international et européen*, Thèse doctorale en droit public (sous la direction de MEUNIER P.), Université Lille II, 2007, disponible a <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00196312/document>.

ESQUIROL J.L., *Latin America*, in FASSBENDER B., PETERS A. (a cura di), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 553-577.

EYFFINGER A., *Diplomacy*, in FASSBENDER B., PETERS A. (a cura di), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 813-839.

EYFFINGER A., *T.M.C. Asser [1838 - 1913] Founder of The Hague Tradition. Dreaming the Ideal, Living the Attainable*, The Hague: T.M.C. Asser Press, 2011.

EYFFINGER A., *The 1899 Hague Peace Conference: 'The Parliament of Man, the Federation of the World'*, Dordrecht: Kluwer, 1999.

- EYFFINGER A., *The 1907 Hague Peace Conference: 'The Conscience of the Civilized World'*, The Hague: Judicap, 1999.
- FASSBENDER B., PETERS A., *Introduction: Towards a Global History of International Law*, in FASSBENDER B., PETERS A. (a cura di), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 1-24.
- FERRANTE M. J., *Nacionalidade. Brasileiros natos e naturalizados*, San Paolo: Saraiva, 1984.
- FERRARI BRAVO L., *Lezioni di diritto internazionale*, IV ed., Napoli: Editoriale scientifica, 2002.
- FILIPPINI J.-P., *La nazione ebrea di Livorno*, in VIVIANI C. (a cura di), *Storia d'Italia, Annali, n. XI, Gli ebrei in Italia*, vol. II, Torino: Einaudi, 1997, pp. 1047-1066.
- FIOCCHI MALASPINA E., *Teaching International Law during the Italian Unification: a New Discipline for a New State*, in *Miscellanea Historico-Juridica*, v. 13, n. 1 (2014) pp. 143-158.
- FIORI A., *Gli insegnamenti storico-giuridici alla Sapienza negli ultimi decenni del XIX secolo*, in *Historia et Ius*, n. 4 (2013), disponibile a www.historiaetius.eu, pp. 11-17.
- FISCHER WILLIAMS J., *International Law and International Financial Obligations Arising from Contract*, Leiden: Brill, 1924.
- FITZMAURICE G., *Legal Advisers and Foreign Affairs*, in *The American Journal of International Law*, 59 (1965), pp. 72-86
- FITZMAURICE G., *Some problems regarding the formal sources of international law*, in HUBER M., GUGGENHEIM P., BOLLA P. (a cura di), *Symbolae Verzijl: présentées au professeur J.H.W. Verzijl à l'occasion de son 70e anniversaire.*, The Hague: Nijhoff, 1958, pp. 133-176.
- FITZMAURICE G.G., *The Contribution of the Institute of International Law to the Development of International Law*, in RdC, *Recueil des cours – Académie de droit international de La Haye*, Paris: Sirey, t. 138 (1973), pp. 203-260.
- FOA A., *Ebrei in Europa. Dalla peste nera all'emancipazione XIV-XIX secolo*, Bari: Laterza, 2008.
- FOCARELLI C., *Denial of justice*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com.
- FOCARELLI C., *In Quest of Order and Capturing the Complexity of International Law: The Historical Foundations of World Order, Douglas M. Johnston, review essay*, in *Journal of the History of the International Law*, v. 11 (2009), pp. 187-201.
- FOCARELLI C., *Introduzione storica al diritto internazionale*, Milano: Giuffrè, 2012.
- FOCARELLI C., *Lezioni di storia del diritto internazionale*, Perugia: Morlacchi Editore, 2002.
- FRANCK T.M., *An Outsider Looks at the Foreign Office Culture*, in *Wisconsin International Law Journal*, v. 23, n. 1 (2005), pp. 1-12.
- FRASER H., *Sketch of the History of International Arbitration*, in *Cornell Law Review*, v. 11 (1926), pp. 179-208.

FREEMAN A.V., *The international responsibility of States for denial of justice*, London: Longmans, 1938.

GABRIELE M., *Su un progetto di spedizione navale italiana contro il Brasile nell'anno 1896*, in *Storia e Politica*, v. 6 (1967), pp. 329-344.

GAURIER D., *Histoire du droit international. De l'Antiquité à la création de l'ONU*, Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2014.

GEISS R., HILF M., *Most- Favoured-Nation Clause*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com.

GENTA E., *La diplomazia europea e l'unificazione italiana tra 1859 e 1860*, in PENE VIDARI G. (a cura di), *Verso l'unità d'Italia. Contributi storico-giuridici*, Torino: Giappichelli, 2010, pp. 153-170.

GERRITT GONG W., *The Standard of Civilization in International Society*, Oxford: Clarendon Press, 1984.

GIANNINI A., *Il diritto internazionale in Italia (1851-1948)*, in *Rivista di studi politici internazionali*, v. 15 (1948), pp. 377-405.

GREWE W.G., *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, 1984 – *The Epochs of International Law*, (eng. t.) BYERS M., Berlin-New York: Walter de Gruyter, 2000.

GROS A., *Origines et traditions de la fonction de jurisconsulte du département des Affaires étrangères*, in *Mélanges Louis Trotabas*, Paris: LGDJ, 1970, pp. 187-195.

GROS A., *Quelques remarques sur la pratique du droit international* in *Mélanges Charles Rousseau*, Paris: Pedone, 1974, pp. 113-124.

GROVER CLARK G. *The English Practice with Regard to Reprisals by Private Persons*, in *The American Journal of International Law*, v. 27 (1933), pp. 694-723.

HEIMBECK L. *Law, Finances and Politics: The Significance of Economic Context for the Formation of Norms in Inszenierung des Rechts*, in KROLL S., DRAGANOVA V., LANDERER H., MEYER U. (eds.) *Inszenierung des Rechts*, München: Meidenbauer, 2011, pp. 253-273.

HEIMBECK L., *Liquidation of State Bankruptcies in Public International Law. Juridification and legal avoidance between 1824 and 1907*, in *Journal of the History of the International Law*, v. 15, (2003), pp. 1-23.

HOBBSBAWM E., *The Age of Empire 1875-1914* (1987) – *L'età degli imperi 1875-1914*, (trad. it.) SALVATORELLI S., Bari: Laterza, IV ed., 2013.

HUECK I., *The Discipline of History of International Law, New Trends and Methods on the History of International Law*, in *Journal of the History of International Law*, v. 3 (2001), pp. 194-217.

IRIZARRY Y PUENTE J., *The concept of "denial of justice" in Latin America*, in *Michigan Law Review*, n. 43 (1944-1945), pp. 383-406.

ISPI-CNR, *La prassi italiana di diritto internazionale (1861-...)* www.prassi.cnr.it.

JAMES H., O'ROURKE K.H., *Italy and the first Age of Globalization, 1861-1940*, in *University of Oxford, Discussion Papers in Economic and Social History*, n. 94 (2012), disponibile a <http://www.economics.ox.ac.uk/>, p. 3.

JANIS M.W., *Jeremy Bentham and the Fashioning of International Law*, in *The American Journal of International Law*, v. 78, n. 2 (1984), pp. 405-418.

JAYME E., *Pasquale Stanislao Mancini. Internationales Privatrecht zwischen Risorgimento und praktischer Jurisprudenz* (1980) – *Pasquale Stanislao Mancini, il diritto internazionale privato tra Risorgimento e attività forense*, (trad. it.) RUINI A., Padova: Cedam, 1988.

JESSUP P., *The United States Attorney General and International Law by David R. Deener (The Hague: Martinus Nijhoff, pp. xi, 416). Review Article*, in *The American Political Science Review*, v. 52 (1958), pp. 1155-1157.

JOHNSTON D.M., *The Historical Foundations of World Order: the Tower and the Arena*, Leiden: Martinus Nijhoff, 2007.

JOUANNET E., *Le droit international liberal-providence. Une histoire du droit international* (2011) – *The Liberal-Welfarist Law of Nations. A History of International Law*, (eng. t.) SUTCLIFFE C., Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

KÄLIN W., *Aliens, Expulsion and Deportation*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com.

KEEFER S.A., *Building the Peace Palace: The Hague Conference of 1899 and Arms Control in the Progressive Era*, in *Journal of the History of the International Law*, v. 8 (2006), pp. 1-17.

KEEFER S.A., *Building the Peace Palace: The Hague Conference of 1907 and Arms Control before the World War*, in *Journal of the History of the International Law*, v. 9 (2007), pp. 35-81.

KEES A., *Responsibility of States for Private Actors*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com.

KENNEDY D., *International Law and the XIX Century: History of an Illusion*, in *Nordic Journal of International Law*, v. 95 (1996), pp. 385-420.

KENNEDY D., *Speaking Law to Power*, in *Wisconsin International Law Journal*, v. 23 (2005), pp. 173-181.

KOLB R., *International Organizarions*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*.

KOLB R., *The Protection of the Individual in Times of War and Peace*, in FASSBENDER B., PETERS A. (a cura di), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 317-337.

KOSKENNIEMI M., *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument. Reissue with new Epilogue*, New York: Cambridge University Press, 2005.

KOSKENNIEMI M., *Gustave Rolin-Jaequemyns and the establishment of the Institut de Droit International (1873)*, in *Revue Belge de Droit International*, v. 37 (2004), pp. 5-11.

KOSKENNIEMI M., *International Law in the World of Ideas*, in CRAWFORD J., KOSKENNIEMI M. (a cura di), *The Cambridge Companion to International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2012, pp. 47-63.

KOSKENNIEMI M., *Into Positivism: Georg Friedrich von Martens (1756-1821)*, in *Constellations*, v. 15 (2008), pp. 172-207.

KOSKENNIEMI M., *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law 1870–1960* (2001) – *Il mite civilizzatore delle nazioni. Ascesa e caduta del diritto internazionale 1870-1960*, GRADONI L. e TURRINI P. (trad. it), GOZZI G (a cura di), Bari: Laterza, 2012.

KOSKENNIEMI M., *The Legacy of the 19th Century*, in ARMSTRONG D. (a cura di), *Routledge Handbook of International Law*, New York: Routledge, 2009, pp. 141-153.

LACCHE L., *L'opinione pubblica nazionale e l'appello al popolo: figure e campi di tensione*, in TORRES AGUILAR M., PINO ABAD M. (a cura di), *Burocrazia, poder político y justicia, Libro-homenaje de amigos del profesor José María García Marín*, Madrid: Dykinson, 2015, pp. 455-473.

LACCHE L., *Monuments of International law: Albericus Gentilis and Hugo Grotius*, in NUZZO L., VEC M. (a cura di), *Constructing International Law. The Birth of a Discipline*, Frankfurt am Main: Klosterman, 2012, pp. 147-208.

LACHS M., *Teachings and Teaching of International Law*, in *Recueil des cours – Académie de droit international de La Haye*, Paris: Sirey, pp. 161-252.

LACHS M., *The Teacher in International Law*, second revised edition, Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1987.

LAGHMANI S., *Histoire de droit de gens. Du jus gentium au jus publicum europaeum*, Paris: Pedone, 2004.

LAMMERS J.G., *The role of the Legal Adviser to the Ministry of Foreign Affairs: the Dutch Approach and Experience*, in *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 18 (2009-2010), p. 177-205

LESSA A.C., *Os Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty. Do direito para a história*, in *Via Mundi*, n. 3 (2001), disponibile a http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/5265/1/ARTIGO_PareceresConsultoresJur%C3%ADdicos.pdf.

LEV A., *The Transformation of International Law in the 19th century*, in ORAKHELASHVILI A. (a cura di), *Research Handbook on the Theory and History of International Law*, Elgar: Cheltenham (UK)-Northampton (MA), 2011, pp. 111-142.

MACALISTER-SMITH P., *Bio-Bibliographical Key to the Membership of the Institut de Droit International, 1873–2001*, in *Journal of the History of International Law*, v. 5 (2003), pp. 77-159.

MACALISTER-SMITH P., SCHWIETZKE J., *Bibliography of the Textbooks and Comprehensive Treatises on Positive International Law of the 19th Century*, in *Journal of the History on International Law*, v. 3 (2001), pp. 75-142.

- MACALISTER-SMITTH P., *Bio-Bibliographical Key to the Membership of the Institut de Droit International*, in *Journal of the History of International Law*, v. 5 (2003), pp. 77-159.
- MACDONALD R. ST. J., *The Role of the Legal Adviser of Ministries of Foreign Affairs*, in *Recueil des cours – Académie de droit international de La Haye*, Paris: Sirey, v. 156 (1977), pp. 377-482.
- MAKAROV A.-N., *Règles générales du droit de la nationalité*, in *Recueil des cours – Académie de droit international de La Haye*, Paris: Sirey, 74 (1949), pp. 269-378.
- MALKIN W., *International Law in Practice*, in *Law Quarterly Review*, 49 (1933), pp. 489-510.
- MANDELSTAM A. N., *La protection internationale des droits de l'Homme*, in *Recueil des cours – Académie de droit international de La Haye*, Paris: Sirey, 38 (1931), pp. 125-232.
- MANNONI S., *Potenza e ragione. La scienza del diritto internazionale nella crisi dell'equilibrio europeo (1870-1914)*, Milano: Giuffrè, 1999.
- MANSEL P., *Levante. Smirne, Alessandria, Beirut: splendore e catastrofe nel Mediterraneo* Milano: Mondadori, 2016.
- MARTIN A.P. (a cura di), *Who's Who in Latin America. A Bibliographical Dictionary of the Outstanding Living Men and Women of Spanish America and Brazil*, Stanford: Stanford University Press, 1939.
- MARTINS-COSTA J., *Clóvis Bevilacqua e a escola do Recife* in *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Ano 2 (2013), n° 8, pp. 8349-8368, disponibile a <http://www.idb-fdul.com/>.
- MASTROBERTI F., *La prima convenzione di Ginevra del 22 agosto 1864: una nuova idea della guerra alla vigilia del "secolo breve"*, in FERNANDEZ RODRIGUEZ M. (a cura di), *Guerra, derecho y política, aproximaciones a una interacción inevitable*, Madrid: Asociación veritas, 2014, pp 193-210.
- MATTONE A. *Esperson, Pietro*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, Bologna: Il Mulino, 2013, v. I, pp. 804-805.
- MCKINNON WOOD H., *The Treaty of Paris and Turkey's Status in International Law*, in *The American Journal of International Law*, v. 37 (1943), pp. 262-274.
- MECCARELLI M., PALCHETTI P., *Derecho en movimiento: una cuestión teórica nada convencional*, in MECCARELLI M., PALCHETTI P. (a cura di), *Derecho en movimiento. Personas, derechos y derecho en la dinámica global*, Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2015, disponibile a <http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/20251>, pp. 9-19
- MERILLAT H.C.L., *Legal advisers and Foreign Affairs* Oceana Publications Dobbs Ferry 1964.
- MILELLA S., *Gli italiani all'estero: breve storia della comunità italiana in Tunisia*, in *The Lab's Quarterly/Il Trimestrale del Laboratorio*, n. 3 (2006), disponibile a <http://dsslab.sp.unipi.it/trimestrale/Archivio%20-%20Articoli/Milella%20S.%20%20Gli%20italiani%20all%27estero.pdf>, p. 3.
- MONGIANO E., *Il principio di nazionalità e l'unificazione italiana*, in PENE VIDARI G. (a cura di), *Verso l'unità d'Italia. Contributi storico-giuridici*, Torino: Giappichelli, 2010, pp. 57-79.

MONGIANO E., *Il principio di nazionalità nella formazione dello Stato unitario italiano: il contributo di Pasquale Stanislao Mancini*, in *Revista europea de historia de las ideas políticas y de las instituciones públicas*, v. 6 (2013), pp. 85-97.

MONGIANO E., *Le principe de nationalité et la formation du royaume d'Italie*, in *Tra diritto e storia. Studi in onore di Luigi Berlinguer promossi dalle università di Siena e Sassari*, Soveria Mannelli: Rubettino, 2009, v. 2, pp. 253-272.

MONTEVECCHI L., *Mamiani della Rovere, Terenzio*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, Bologna: il Mulino, 2013, v. I, pp. 1240-1244.

MOSCATI R. (a cura di), *Indici dell'archivio storico, vol. VI. Le scritture del Ministero degli Affari Esteri del Regno d'Italia dal 1861 al 1887*, Roma: Tipografia riservata del Ministero degli Affari Esteri, 1953.

MOSCATI R., *Il Ministero degli affari esteri 1861-1870*, Milano: Giuffrè, 1961.

NEFF S., *A Short History of International Law*, in EVANS M. (a cura di), *International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2003, pp. 3-31.

NESI G., GARGIULO P. (a cura di), *Luigi Ferrari Bravo: il diritto internazionale come professione*, Napoli: Editoriale scientifica, 2015.

NIPPOLD O., *Le développement historique du droit international depuis le Congrès de Vienne*, in *Recueil des cours – Académie de droit international de La Haye*, Paris: Sirey, 2 (1924), pp. 1-124.

NOLDE B., *La clause de la nation la plus favorisée et les tarifs préférentiels*, in *Recueil des cours – Académie de droit international de La Haye*, Paris: Sirey, v. 39 (1932) pp. 5-127.

NOLTE G., *From Dioniso Anzilotti to Roberto Ago: the Classical International Law of State Responsibility and the Traditional Primacy of a Bilateral Conception of Inter-state Relations*, in *European journal of international law*, v. 13 (2002), pp. 1083-1098.

NUSSBAUM A., *A Concise History of the Law of Nations, revised edition*, New York: Macmillan, 1962.

NUZZO L., *Da Mazzini a Mancini. Il principio di nazionalità fra politica e diritto*, in *Giornale di storia costituzionale*, v. 14 (2007), pp. 161-186.

NUZZO L., *La storia del diritto internazionale e le sfide del presente. A proposito di Martti Koskenniemi, Il mite civilizzatore delle nazioni. Ascesa e caduta del diritto internazionale 1870-1960*, in *Quaderni Fiorentini*, v. 42 (2013), pp. 681-701.

NUZZO L., *Ordine giuridico e disordine politico. Iniziative ed utopie nel diritto internazionale di fine Ottocento*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XLI, n. 2 (2011), pp. 319-337.

NUZZO L., *Origini di una Scienza. Diritto internazionale e colonialismo nel XIX secolo*, Frankfurt am Main: Klosterman, 2012.

NUZZO L., *Pasquale Stanislao Mancini*, in *Enciclopedia Italiana di Scienze, Lettere ed Arti*, Treccani, Roma, 2010, VIII, pp. 307-310.

NUZZO L., *Un mondo senza nemici. La costruzione del diritto internazionale e la negazione delle differenze*, in *Quaderni Fiorentini*, n. 39 (2009), pp. 1311-1382.

NUZZO L., VEC M., *The birth of international law as a legal discipline in the 19th century*, in NUZZO L., VEC M. (a cura di), *Constructing International Law. The Birth of a Discipline*, Frankfurt am Main: Klosterman, 2012, pp. ix-xvi.

ONUMA Y., *When Was the Law of International Society Born – An Inquiry of the History of International Law from an Intercivilizational Perspective*, in *Journal of the History of International Law*, v. 2, n. 1 (2000), pp. 1-66.

OPPENHEIM L., LAUTERPACHT H., *International Law: A Treatise*, V ed., London-New York: Longmans, 1935.

ORAKHELASHVILI A., *The 19th Century life of International Law*, in ORAKHELASHVILI A. (a cura di), *Research Handbook on the Theory and History of International Law*, Cheltenham (UK)-Northampton (MA): Elgar, 2011, pp. 441-455.

PANZERA A.F., *Limiti internazionali in materia di cittadinanza*, Napoli: Jovene, 1984.

PAPARINKSI M., *The international minimum standard and fair and equitable treatment*, Oxford: Oxford University Press, 2013.

PARLETT K., *The Individual in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

PARRY C., *The United Kingdom*, in MERILLAT H.C. (a cura di), *Legal Advisers and Foreign Affairs*, Dobbs Ferry (NY): Oceana Publications Inc., 1964, pp. 101-152.

PASSERO L., *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*, XXXVIII (2009), pp. 1479-1504

PASSERO L., *Dionisio Anzilotti e la dottrina internazionalistica tra Otto e Novecento*, Milano: Giuffrè, 2010.

PASSERO L., *Pierantoni Augusto*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, Bologna: Il Mulino, 2013, v. II, p. 1576.

PASSERO L., *Guerra e diritto. Dalla convenzione di Ginevra alla 'morte' del diritto internazionale nella prima guerra civile europea*, in Nuzzo L., Vec M. (a cura di), *Constructing International Law. The Birth of a Discipline*, Frankfurt am Main: Klosterman, 2012, pp. 523-545.

PASTORE F., *La comunità sbilanciata. Diritto alla cittadinanza e politiche migratorie dell'Italia post-unitaria*, in *Laboratorio CESPI*, n. 7 (2002), disponibile a http://www.cespi.it/Laboratorio/Lab_7=2002.pdf,

PAULSSON J., *Denial of justice in International Law*, New York: Cambridge University Press, 2005.

PAULUS A., *Treaties of Friendship, Commerce and Navigation*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com.

- PENE VIDARI G., *La prolusione di P.S. Mancini all'università di Torino sulla nazionalità (1851)*, in PENE VIDARI G. (a cura di), *Verso l'unità d'Italia. Contributi storico-giuridici*, Torino: Giappichelli, 2010, pp. 21-46.
- PENE VIDARI G.S. *Sclopis, Federigo di Salerano*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, Bologna: Il Mulino, 2013, II, pp. 1839-1842.
- PENE VIDARI G.S., *Considerazioni sui plebisciti italiani del 1860*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, LXXXIII, 2010, pp. 5-24.
- PENNA FILHO P., *A pesquisa histórica no Itamaraty*, in *Revista Brasileira de Política Internacional*, v. 42, n. 2 (1999), pp. 117-144.
- PERES JUNQUEIRA M., *Questões Italianas: uma esquecida relação diplomática no final do século XIX*, in *Dossiê História e Memória*, v. 6, n. 7 (2009), pp. 33-57.
- PETERS A., *Unequal Treaties*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*.
- PETRUCCI F., *Una comunità nella comunità: gli ebrei italiani a Tunisi*, in *Altreitalie, Rivista internazionale di studi sulle migrazioni italiane nel mondo*, n. 36-37 (2008), pp. 173-188.
- PILOTTI L. (a cura di), *Il fondo archivistico serie Z – contenzioso (1861-1959)*, Roma: Istituto poligrafico e zecca dello Stato, 1987.
- PIMIENTA BUENO J.A., PARANHOS DA SILVA J.M., TEIXERA DE MACEDO S., *Pareceres dos Consultores do Ministério dos Negócios Estrangeiros (1859-1864)*, Rio de Janeiro: FUNAG, 2006
- POLITIS N., *La Justice internationale*, 2^e édition, Paris, 1924.
- POTTER P.B., *Développement de l'organisation internationale (1815-1914)*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 64 (1938).
- REINISCH A., *State Responsibility for Debt*, Vienna: Böhlau, 1995.
- RIQUELME CORTADO, *Central American Court of Justice (1907-18)*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com.
- RODRIGUES J.H., *The foundation of Brazil's foreign policy*, in *International Affairs*, v. 38, n. 3 (1962), pp. 324-388, p. 326
- ROELOFSEN C.G., *International Arbitration and Courts*, in FASSBENDER B., PETERS A. (a cura di), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 145-169.
- ROLIN A.J., *Les origines de l'Institut de droit International, 1873-1923. Souvenir d'un témoin*, Bruxelles: Vromant, 1923
- RONEN Y., *Option of nationality*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com.
- ROOT E., *The Basis of Protection to Citizens Residing Abroad*, in *The American Journal of Public International Law*, v. 4 (1910), pp. 517-528.

ROSOLI G., *La crise des relations entre l'Italie et le Brésil : la grande naturalisation (1889-1896)*, in *Revue européenne des migrations internationales*, v. 2, n. 2 (1986), pp. 69-90.

ROTH A., *The minimum standard of International Law applied to Aliens*, The Hague: Sijthoff, 1949.

SAYOUS A., *Les Italiens en Tunisie*, Bruxelles: Goemaere, 1927.

SCHACHTER O., *The Invisible College of International Lawyers*, in *Northwestern University Law Review*, v. 72, n. 2 (1977), pp. 217-226.

SCHINDLER D., TOMAN J. (a cura di), *The Laws of Armed Conflicts, third revised and completed edition*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publisher, 1988.

SCHWIETZKE J., *Introduzione storica al diritto internazionale, Carlo Focarelli book review*, in *Journal of the History of International Law*, v. 15 (2013), pp. 290-294.

SCOTTI L.B., *Estanislao S. Zeballos: maestro de la escuela argentina de Derecho Internacional Privado en la Universidad de Buenos Aires*, disponibile a <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/facultad-de-derecho-y-ciencias-sociales-ensenanza-de-su-historia/estanislao-zeballos-maestro-de-la-escuela-argentina-de-derecho-internacional-privado-en-la-uba.pdf>.

SCOVAZZI T., *Assab, Massaua, Uccialli, Adua, Gli strumenti giuridici del primo colonialismo italiano*, Torino: Giappichelli, 1998.

SCOVAZZI T., *Pasquale Stanislao Mancini e la teoria italiana del colonialismo*, in *Rivista di diritto internazionale*, v. 88, n. 3 (1995), pp. 677-706.

SCUPIN H.-U., *History of International Law, 1815 to World War I*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com.

SERRA E., *Alberto Pisani Dossi diplomatico*, Milano: Franco Angeli, 1987.

SERRA E., *La Consulta*, in AA.VV., *Opinion publique et politique extérieure*, Rome, Ecole française de Rome: 1981, v. I (1870-1915), pp. 197-204.

SERRA E., *La diplomazia in Italia*, seconda edizione accresciuta, Milano: Franco Angeli, 1988.

SIOTTO PINTOR M., *Les sujets du droit international autres que les Etats*, in *Recueil des cours – Académie de droit international de La Haye*, Paris: Sirey, v. 41 (1932), pp. 245-362.

SOOSA NASIM M., *Historical Interpretation of the Origin of the Capitulations in the Ottoman Empire*, in *Temple Law Quarterly*, n. 4 (1929-1930), pp. 358-371.

SPANGHER G., *Canonico, Tancredi* in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, Bologna: Il Mulino, 2013, v. I, pp. 412-413.

SPIEGEL H.W., *Origin and development of denial of justice*, in *The American journal of international law*, v. 32, n. 1 (1938), pp. 63-81.

SPIRO P.J., *Multiple Nationality* in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com.

STEIGER H., *From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen. Reflections on the formation of the epochs of the history of International Law*, in *Journal of the History of the International Law*, 3 (2001), pp. 180-193.

STORTI C., *Empirismo e scienza: il crocevia del diritto internazionale nella prima metà dell'Ottocento*, in NUZZO L., VEC M. (a cura di), *Constructing International Law. The Birth of a Discipline*, Frankfurt am Main: Klosterman, 2012, pp. 51-145.

STORTI C., *Il ritorno alla reciprocità di trattamento. Profili storici dell'art.16, primo comma disp. prel. del codice civile del 1942*, in *I cinquant'anni del codice civile*", *Atti del Convegno di Milano 4-6 giugno 1992*, Milano: Comunicazioni, 1993, v. 2, pp. 501-557.

STORTI C., *L'indipendenza dell'Italia nel diritto internazionale della prima metà dell'ottocento*, in VIVIANI SCHLEIN M.P. (a cura di), *Problemi giuridici dell'unità italiana*, Milano: Giuffrè, 2013, pp. 33-62.

STORTI C., *Ludovico Casanova e le sue Lezioni di diritto internazionale*, in *Giuristi liguri dell'Ottocento. Atti del convegno organizzato dall'Accademia ligure di Scienze e Lettere in collaborazione con l'Accademia delle Scienze di Torino e l'Istituto Lombardo Accademia delle Scienze e Lettere*, Genova, 2001, pp. 53-94.

STORTI C., *Mancini, Pasquale Stanislao*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, Bologna: il Mulino, 2013, v. II, pp. 1244-1248.

STORTI C., *Ricerche sulla condizione giuridica dello straniero in Italia, dal tardo diritto comune all'età preunitaria, aspetti civilistici*, Milano: Giuffrè, 1989.

TINTORI G., *Cittadinanza e politiche di emigrazione nell'Italia liberale e fascista. Un approfondimento storico*, in ZINCONE G. (a cura di), *Familismo legale. Come (non) diventare cittadini italiani*, Roma-Bari: Laterza, pp. 52-106.

TINTORI G., *Italy: the Continuing History of Emigrant Relations*, in COLLYER M. (a cura di), *Emigration Nations. Policies and Ideologies of Emigrant Engagement*, Houndmills Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2013, pp. 126-152.

TINTORI G., *L'Italie et ses expatriés: une perspective historique*, in DUFOIX S., GUERASSIMOFF G., DE TINGUY A. (a cura di), *Loin des yeux, près du Coeur. Les États et leurs expatriés*, Paris: Presses de Sciences-Po, 2010, pp. 79-104.

TONOLO S., *L'Italia e il resto del mondo nel pensiero di Pasquale Stanislao Mancini*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, v. 3 (2011), pp. 178-192.

TRUYOL Y SERRA A., *Histoire du droit international public*, Paris: Economica, 1995.

TRUYOL Y SERRA A., *L'expansion de la société internationale aux XIXe et XXe siècles*, in *Recueil des cours – Académie de droit international de La Haye*, Paris: Sirey, 116 (1965), pp. 89-169.

VAN VOLLENHOVEN C., *The Three Stages in the Evolution of the Law of Nations*, The Hague: Martinus Nijhoff, 1919.

VARGAS GARCIA E., *Cronologia das Relações Internacionais do Brasil*, Rio de Janeiro: Contraponto, 2011.

VEC M., *From the Congress of Vienna to the Paris Peace Treaty of 1919*, in FASSBENDER B., PETERS A. (a cura di), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 654-678.

VEC M., *Principles in 19th Century International Law doctrine*, in NUZZO L., VEC M. (a cura di), *Constructing International Law. The Birth of a Discipline*, Frankfurt am Main: Klosterman, 2012, pp. 209-227.

VEC M., *Universalization, Particularization, and Discrimination. European Perspectives on a Cultural History of 19th Century International Law*, in *InterDisciplines*, v. 3, (2012), pp. 79-102.

VERMEER-KUNZLI A., *As If: The Legal Fiction in Diplomatic Protection*, in *European Journal of International Law*, pp. 37-68.

VIANA FILHO L., *A vida do Barão do Rio Branco*, VIII ed., Salvador: ed. Unesp, 2008.

VINUESA E.R., *National Treatment, Principle* in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com.

VITIELLO M., *Le politiche di emigrazione e la costruzione dello Stato unitario italiano*, in *Percorsi Storici*, 1 (2013), disponibile a www.percorsistorici.it.

WAIBEL M., *Sovereign Defaults before International Courts and Tribunals*, Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

WALTER C., *Subjects of International Law*, in in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com.

WEIS P., *Nationality and statelessness in International Law*, second edition, Alphen aan den Rijn-Germantown: Sijthof & Noordhof, 1979.

WEITZ E.D., *From the Vienna Congress to the Paris System: International Politics and the entangled Histories of Human Rights, Forced Deportations and Civilizing Missions*, in *American Historical Review*, v. 113 (2008), pp. 1313-1343.

WESTPHAL D., *International Telecommunication Union (ITU)*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*.

WESTPHAL D., *International Telecommunication Union*, in in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*.

WINGFIELD T.C., MEYEN J.E. (a cura di), *Lillich on the forcible protection of nationals abroad: in memory of professor Richard B. Lillich*, Newport (RI): Naval War College, 2002.

WOLFRUM R., *International Administrative Unions*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*.

WOLFRUM R., *Sources*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com

WOOD M., *Legal Advisers*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*

WOOD M., SENDER O. *State Practice*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com.

WOODS M., *Legal Advisers*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com.

YAKEMTCHOUK R., *Les origines de l'institut de droit international*, in *Revue générale de droit international public*, t. 77 (1973), pp. 373-423.

ZIMMERMAN A., *State Succession in Other Matters than Treaties*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile a www.mpepil.com.

APPENDICE

Inventario del fondo Archivio del contenzioso diplomatico – parte prima, periodo dal 1857 al 1923. Raccolta dei pareri del Consiglio del contenzioso diplomatico¹⁾

Pacco 1: Ordinamenti

Decreti e regolamenti relativi al Consiglio del contenzioso diplomatico, dalla sua istituzione (ad opera del regio decreto 29 novembre 1857, n. 2560), sino alla sua soppressione (ad opera del regio decreto 30 dicembre 1915) e successiva ricostituzione (ad opera del regio decreto 29 giugno 1920, n. 1056).

Pacco 2: Membri del Consiglio

Decreti di nomina, rinnovo in carica, revoca ed accettazione delle dimissioni dei componenti il Consiglio del contenzioso diplomatico. Note, compilate a cura del segretario del Consiglio (per ogni anno, la composizione del Consiglio, il numero delle sedute svolte e i pareri resi).

Pacco 3: Carteggio vario

Fascicolo 1

Carteggio vario parte antica: dal 1857 al 1898.

Fascicolo 2

Carteggio vario parte moderna: dal 1913 al 1920.

Pacco 4: Memorie e relazioni a stampa anni 1874 – 1892

Fascicolo 1 (1874-1875)

- Parere del Consiglio di Stato, sezione seconda di grazia e giustizia e dei culti, oggetto: interpretazione dell'art. 12 del codice civile – rinuncia alla cittadinanza ed obbligo del servizio militare, 23 gennaio 1875.

- Convention intervenue dernièrement entre le ministère impérial des affaires étrangères à Constantinople et l'ambassade de Perse, sans préjudice des conventions confirmées par les traités existant entre l'Empire ottoman et la Perse, conventions dont les dispositions restent en vigueur, 19 décembre 1875.

Fascicolo 2 (1878-1879)

- Parere del Consiglio di Stato, sezione seconda di grazia e giustizia e dei culti, oggetto: se il cittadino svizzero che abbia compiuto i 20 anni possa senza d'uopo del consenso dei genitori contrarre matrimonio nel regno, 9 aprile 1879.

- Parere del Consiglio di Stato, sezione dell'interno, oggetto: nazionalità di Antonio Tarchini, 23 aprile 1879.

- Convenzione consolare tra l'Italia e gli Stati Uniti, firmata Blanc, plenipotenziario a Washington – Edwards, segretario di Stato, s.d.

Fascicolo 3 (1881)

- Nota dell'imperiale e reale ministero dell'interno, Vienna, 25 febbraio 1881.

- Parere del Consiglio di Stato, sezione seconda di grazia e giustizia e dei culti, oggetto: nazionalità di Luigi Pascutti, 27 agosto 1881 (cfr. parere del Consiglio del contenzioso diplomatico n. 91 dell'inventario, *infra* pacco 4, fasc. 5).

- Raccolta delle convenzioni di estradizione concluse dal regno d'Italia, firmato Puccioni, Roma, 27 novembre 1881.

- Memoria sulla I. e R. accademia orientale di Vienna, versione dal tedesco, novembre 1881.

Fascicolo 4 (1882-1883)

- Collegio asiatico di Napoli, motivi addotti a favore del suo passaggio dalla dipendenza del ministero della pubblica istruzione a quella del ministero degli affari esteri, Roma, ottobre 1882.

C_____

¹⁾ Il presente inventario propone un elenco di tutte le fonti reperite ai pacchi da 1 a 7 del fondo indicato (i pacchi 8 e 9 contengono documenti relativi al periodo 1918-1923). Ogni pacco è diviso in fascicoli secondo un criterio tendenzialmente cronologico. Oltre ai pareri (indicati in grassetto) sono menzionate le memorie del ministero e tutti gli altri documenti che sono stati sottoposti all'attenzione del Consiglio e sono conservati al relativo fondo. Tuttavia, non sempre questi documenti si trovano nello stesso fascicolo rispetto ai pareri che vi si riferiscono. Per questo, fra parentesi, sono indicati i rimandi fra le diverse posizioni.

- Parere del Consiglio di Stato, sezione dell'interno, oggetto: nazionalità di Luisia Ernestina, 17 febbraio 1883.
- Memoria confidenziale sul progetto d'una colonia italiana nella nuova Guinea considerato sotto l'aspetto diplomatico, Roma, agosto 1883.
- Parere del Consiglio di Stato, sezione dell'interno, oggetto: nazionalità di Giorgio Villa, 4 agosto 1883.
- Parere del Consiglio di Stato, sezione dell'interno, oggetto: domanda di reintegrazione dell'assegno vedovile spettante all'ora defunta regina Maria Teresa di Napoli(cfr. parere n. 111 dell'inventario, *infra* pacco 6, seconda parte, fasc. 7), 24 novembre 1883.
- Memoria al Consiglio del contenzioso diplomatico (comitato), oggetto: se il governo italiano abbia diritto di raccogliere in Francia le eredità vacanti dei rispettivi nazionali, e se analogo diritto spetti al governo francese in Italia (cfr. parere n. 114 dell'inventario, *infra* pacco 4, fasc. 12), marzo 1884.

Fascicolo 5 (1884-1885)

- Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: vertenza Caetani e governo della repubblica Argentina (cfr. parere n. 97 dell'inventario, non reperito), gennaio 1884.
- Parere del Consiglio di Stato, sezione dell'interno, oggetto: spedalità della prostituta sifilitica ricoverata e curata presso lo spedale di Fiume, 8 febbraio 1884.
- Parere del Consiglio di Stato, sezione di grazia e giustizia e dei culti, oggetto: quesito sull'applicazione di tasse alle procure per l'arruolamento per delegazione degli iscritti dimoranti all'estero, 19 marzo 1884.
- Memoria del ministro degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: il riso considerato come contrabbando di guerra (cfr. parere n. 100 dell'inventario, *infra*), Roma, 26 aprile 1885.
- Memoria del ministro degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: vertenza Raad-Saggiati (cfr. parere n. 99 dell'inventario, *infra*), Roma, 28 aprile 1885.
- Memoria a S.E. il comm. P.S. Mancini, ministro degli affari esteri, sulla condizione delle scuole di lingua italiana in Egitto da parte di padre Francesco Ludovico Fortunato da Seano Firenze, 22 maggio 1885.
- Trattato di amicizia fra l'Abissinia, l'Egitto e la Gran Bretagna firmato in Adua il 3 giugno 1884.
- **Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Miraglia), oggetto: vertenza Pascutti col Governo austro-ungarico – interpretazione dell'art. 12 del Codice civile, e dell'art. 3 del Trattato di commercio Austro-Italiano del 27 dicembre 1878 (n. 91 dell'inventario), 15 giugno 1884.**
- Lettera del ministero di grazia e giustizia e dei culti al ministro degli affari esteri, oggetto: figli naturali di Barbara Minestra – riconoscimento – nazionalità, firmato Basteris (per il ministro), Roma, 3 luglio 1885.
- Parere del Consiglio di Stato, sezione dell'interno, oggetto: spese di mantenimento e cura del demente Giovanni Micozzi, 4 luglio 1884.
- Parere del Consiglio di Stato, sezione di grazia e giustizia e dei culti, oggetto: stazione internazionale di Chiasso, 23 luglio 1884.
- Lettera del ministro degli affari esteri al r. incaricato d'affari in Vienna, Roma, 23 luglio 1884.
- Lettera del r. incaricato d'affari in Vienna al ministro degli affari esteri, Vienna, 4 agosto 1884.
- Lettera del r. incaricato d'affari in Vienna al ministro degli affari esteri, Vienna, 12 agosto 1884
- Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: questione del Solunto (cfr. parere n. 102 dell'inventario, *infra*), s.d.
- Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: vertenza Caprara-Kassab (cfr. parere n. 101 dell'inventario, *infra*), s.d.
- Memoria del ministro degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: arresto in Tunisia di sudditi italiani colpiti da mandato di cattura per reati commessi nel regno (parere non reperito nell'inventario), s.d.
- Memoria del ministro degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: vertenza Boggiari e Governo greco (cfr. parere n. 93 dell'inventario, *infra* pacco 4, fasc. 6), s.d.

Fascicolo 6 (1886)

- Causa Pozzonelli, vari documenti e memorie, oggetto: immunità dello Stato estero dalla giurisdizione italiana:
- a) Causa Pozzonelli, riassunto della questione, s.d..

- b) Causa Pozzonelli, svolgimento delle questioni di diritto sottese, s.d..
- c) Lettera del ministro di grazia e giustizia e dei culti (Tajani) al ministro degli affari esteri, Roma, oggetto: causa Pozzonelli, 31 luglio – 3 agosto 1886.
- d) Lettera del procuratore generale della corona portoghese al ministro degli affari esteri di Portogallo (traduzione), oggetto: causa Pozzonelli, Lisbona, 28 agosto 1886.
- e) Lettera del ministro di grazie e giustizia e dei culti (Tajani) al ministro degli affari esteri, oggetto: causa Pozzonelli, Roma, 3 novembre 1886.
- f) Lettera dell'avvocato generale G. Costa al comm. Peiroleri, direttore generale del ministero degli affari esteri, oggetto: causa Pozzonelli, Roma, 30 gennaio 1887.
- h) Lettera di F. Martens all'ambasciatore italiano a S. Pietroburgo, conte Greppi, oggetto: procès Pozzonelli, S. Pietroburgo 9 (21) marzo 1887.

- **Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Canonico), oggetto: vertenza Boggiari col governo ellenico (n. 93 dell'inventario, primo parere del 22 giugno 1884 non reperito), 11 aprile 1886.**

- **Parere del comitato del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Saredo), oggetto: monopolio dello sparto nella reggenza di Tunisi (n. 106 dell'inventario), 11 luglio 1886.**

- **Parere del comitato del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Tabarrini) oggetto: Kanun sugli oliveti del Sahel (n. 104 dell'inventario), 11 luglio 1886.**

- Lettera del r. console in Tripoli (Grande) al ministro degli affari esteri, Tripoli, 27 agosto – 2 settembre 1886.

- Collisione nel mare territoriale di navi di cui una sia nave da guerra e l'altra di commercio, s.d.

Fascicolo 7 (1887)

- Nota dell'avvocatura generale erariale al ministero del tesoro a firma dell'avv. generale Costa, oggetto: opere pie spagnuole in Palermo, Roma, 3 marzo 1887.

- Parere del Consiglio di Stato, oggetto: nazionalità di Teresa Hille vedova Joseffi, 3 giugno 1887.

- Parere del Consiglio di Stato, oggetto: questione sollevata dal governo austro-ungarico circa la nazionalità di un militare, originario di Lombardia, rimasto nell'esercito dell'Impero, 3 dicembre 1887.

- Pianta organica dell'amministrazione centrale del a seguito della riforma operata con regio decreto del 25 dicembre 1887.

- Corrispondenza fra il regio console generale in Amburgo, S. Carcano, il borgomastro presidente agli affari esteri d'Amburgo, Carl Petersen, il ministro degli affari esteri, il ministro di grazia e giustizia e dei culti, il sotto-segretario di Stato per gli affari esteri, Damiani, relativo alla questione della nullità dei matrimoni celebrati fra nazionali italiani da agenti consolari in Amburgo, 26 ottobre 1887 – 17 marzo 1888 (cfr. parere del Consiglio del contenzioso diplomatico n. 110 dell'inventario, *infra* pacco 4, fasc. 9).

- Progetto di convenzione fra la Gran Bretagna e l'Italia circa la reciproca esecuzione delle sentenze, s.d. (cfr. parere 5 luglio 1894, non reperito nell'inventario, *infra* pacco 4, fasc. 11).

- Affare Sangrini, oggetto: vertenza di un cittadino italiano nei confronti del Governo del Salvador, s.d.

Fascicolo 8 (1888)

- Circolare del ministro di grazia e giustizia e dei culti, oggetto: istruzioni circa a reati che si commettono a bordo di legni mercantili stranieri nelle acque territoriali del regno, Roma, gennaio 1888 (cfr. parere 5 luglio 1894, non reperito nell'inventario, *infra* pacco 4, fasc. 11).

- **Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Canonico), oggetto: incidente di Firenze (n. 107 dell'inventario), 8 gennaio 1888.**

- Risposte ai quesiti sottoposti a S.E. il ministro degli affari esteri dal Consiglio del contenzioso diplomatico, 17 gennaio 1888 (manoscritto).

- Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: vertenze Enriquez-Emin effendi (cfr. parere n. 109 dell'inventario, *infra* pacco 4, fasc. 8), 19 gennaio 1888.

- **Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Canonico), oggetto: successione del generale tunisino Heussein (non menzionato nell'inventario), 22 gennaio 1888.**

- Scambio di note su ordinamento del ministero degli affari esteri – ordinamento consolare:

a) Lettera del cav. P. Corte al ministro degli affari esteri, con annesso progetto di Innovazioni necessarie alla carriera consolare, Roma, 7 febbraio 1888 .

b) Lettera del sotto-segretario di Stato per gli affari esteri, on. Damiani, al ministro degli affari esteri sullo stesso tema, Roma, 20 marzo 1888..

- Parere del Consiglio di Stato, sezione delle finanze, oggetto: controversia sull'obbligo della inversione dei redditi delle opere pie spagnuole a favore dei danneggiati dalle truppe borboniche in base al decreto dittatoriale 8 giugno 1860, 2 marzo 1888.

- Relazione dell'on. Damiani, sotto-segretario di Stato per gli affari esteri, oggetto: scuole italiane all'estero, Roma, 22 giugno 1888.

- Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: vertenza Messina (cfr. parere n. 108 dell'inventario, *infra*).

- Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Canonico) dell'oggetto: vertenza Messina (n. 108 dell'inventario), 14 luglio 1888.

- Scambio di note diplomatiche:

a) Memoria del ministro degli esteri, oggetto: Capitulations à Massaouah, Roma, 25 luglio 1888.

b) Memoria del ministro degli esteri, oggetto: Souveranité de l'Italie à Massaouah, Roma, 25 luglio 1888.

c) Risposta del ministro degli affari esteri della repubblica francese al ministro degli affari esteri italiano, Parigi, 3 agosto 1888.

d) Lettera del ministro ottomano degli affari esteri all'ambasciatore di Turchia in Roma, oggetto: Souveranité de l'Italie à Massaouah, Costantinopoli, 14 agosto 1888, comunicata dall'ambasciatore di Turchia al sotto-segretario di Stato per gli affari esteri il 21 agosto 1888,

e) Lettera del ministro di Grecia in Roma al ministro degli affari esteri, oggetto: Souveranité de l'Italie à Massaouah, Roma, 11-23 ottobre 1888.

- Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Auriti), oggetto: vertenza Enriquez – Edem effendi (n. 109 dell'inventario, ove però il primo parere è erroneamente datato al 4 settembre 1888, secondo parere del 17 marzo 1899, non reperito), 4 novembre 1888.

- Memoria del ministero degli affari esteri sui matrimoni fra cittadini italiani celebrati all'estero da regi agenti diplomatici, Roma, 18 dicembre 1888 (cfr. parere n. 110 dell'inventario, *infra* pacco 4, fasc. 9).

- Nota sul Siam (volendo considerare la convenienza di iniziare una azione intesa ad attivare delle relazioni commerciali fra l'Italia e lo Siam e sviluppare l'influenza politica del nostro paese in quelle regioni, è mestiere esporne succintamente le condizioni geografiche, politiche, sociali ed economiche), Roma, dicembre 1888.

- Lettere dell'on. Damiani, sotto-segretario di Stato per gli affari esteri, ai rr. rappresentanti di Londra, Parigi, Pietroburgo, Vienna, Berlino, Nuova York su matrimoni fra cittadini italiani celebrati all'estero da regi agenti diplomatici, Roma 23 dicembre 1888 – 12 gennaio 1889 (cfr. parere n. 109, *infra* pacco 4, fasc. 9).

- Due lettere del r. ambasciatore a Costantinopoli al ministro degli affari esteri, oggetto: parere del Consiglio del contenzioso diplomatico Enriquez-Emin effendi, Costantinopoli 13 dicembre 1888 e 4 gennaio 1889 (cfr. parere n. 109, *supra* pacco 4, fasc. 8).

Fascicolo 9 (1889)

- Nota del r. incaricato d'affari in Londra al ministro degli affari esteri, oggetto: trasmissione della traduzione di una lettera, ricevuta il 9 marzo 1889 da Lord Salisbury, circa gli accordi consuetudinari fra l'Inghilterra e la Germania per la validità dei matrimoni dei sudditi inglesi celebrati in Germania, Londra, 11 marzo 1889 (cfr. parere n. 109, *infra* pacco 4, fasc. 9).

- Voto per la verità di Augusto Pierantoni, oggetto: riconoscimento dei matrimoni fra cittadini italiani celebrati in Germania da agenti del regio governo, Roma, 20 marzo 1889 (cfr. parere n. 109, *infra* pacco 4, fasc. 9).

- Nota del ministro degli affari esteri, oggetto: protectorat italien sur le sultanat d'Obbia et les territoires de Garad et de Uadi-Nogal, Roma, 11 maggio, con annesso Mémoire comunicato a S.E. il conte di Solms Sonnewalde, ambasciatore di Germania, 11 maggio 1889.

- Elenco delle persone formanti il seguito di S.M. il re d'Italia nel viaggio a Berlino, maggio 1889.

- Memoria di Agostino Caracciolo di Forino addetto al r. ministero degli esteri, oggetto: se una donna straniera che ha ottenuto secondo le proprie leggi una sentenza di divorzio passata in cosa giudicata possa in seguito a ciò sposare un cittadino italiano, Roma, luglio 1889.

- Parere del Consiglio di Stato, sezioni unite, oggetto: obbligo dei comuni veneti di rimborsare agli ospedali della monarchia austro-ungarica le spese di ricovero e cura di malati poveri appartenenti ai comuni predetti, 9 luglio 1889.

- Progetto di parere del Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: matrimoni consolari in Germania, s.d. (cfr. parere n. 110, *infra*)

- Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Auriti), oggetto: matrimoni consolari in Germani (n. 110 dell'inventario), 14 luglio 1889.

- Dispaccio relativo alla situazione della Canea, 16 dicembre 1889.

Fascicolo 10 (1890)

- Parere del Consiglio di Stato, sezione di grazia e giustizia e dei culti, oggetto: se non potendosi obbligare i comuni veneti a rimborsare gli ospedali austro-ungarici delle spese di cura di indigenti veneti sia, di fronte al governo austro-ungarico, obbligato lo Stato a pagare tali spese in luogo dei comuni, 22 gennaio 1890.

- Lettera del r. agente e console generale in Tunisi (G.B. Machiavelli) al ministro degli affari esteri, oggetto: misure repressive della schiavitù a Tunisi e difficoltà della loro attuazione, Tunisi, 31 maggio 1890.

- Lettera del r. console generale in Tripoli (Grande) al ministro degli affari esteri, oggetto: commercio di schiavi, Tripoli, 28 ottobre 1889.

- Lettera del sotto-segretario di Stato per gli affari esteri (Damiani) al r. ambasciatore in Londra, oggetto: commercio di schiavi, Roma, 20 novembre 1890.

- Lettera del sotto-segretario di Stato per gli affari esteri (Damiani) al r. console generale in Algeri, oggetto: commercio di schiavi, Roma, 20 novembre 1890.

- Lettera del r. console generale in Algeri al ministro degli affari esteri, oggetto: commercio di schiavi, Algeri 12 dicembre 1890.

- Circolare del sottosegretario per gli affari esteri Damiani, oggetto: legge francese 26 giugno 1890 sulla nazionalità agli stranieri, Roma, 14 aprile 1890

- Corpo di Stato maggiore, III ufficio, documenti e ragioni su cui sono basati i confini politici segnati a colori sull'annessa carta, s.d.

Fascicolo 11 (1891)

- Lettera del sotto-segretario di Stato per gli affari esteri al r. ambasciatore in Londra, oggetto: commercio di schiavi a Gadames, Roma, 2 gennaio 1891.

- Lettera del r. incaricato d'affari in Costantinopoli (A. di Bisio) al ministro degli affari esteri, oggetto: repressione della tratta nell'Yemen, Costantinopoli, 3 marzo 1891, con risposta del ministro degli affari esteri, Rudini, del 13 marzo 1891.

- Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: se le autorità del regno siano tenute a fare arrestare e incarcerare marinari delle navi mercantili inglesi condannati dalla corte navale, 26 giugno 1891.

- Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore ???), oggetto: se le autorità del regno siano tenute a fare arrestare e incarcerare marinari delle navi mercantili inglesi condannati dalla Corte navale, 5 luglio 1891, (non reperito nell'inventario).

- Ricerche storiche di Giacomo Gorrini, direttore degli archivi del ministero degli affari esteri, oggetto: edifici di culto e possessi dei cappuccini italiani in Tunisia, Roma, tipografia del ministero degli affari esteri, agosto 1891.

- Parere del Consiglio di Stato, sezione di grazia e giustizia e dei culti, del 2 dicembre 1891, oggetto: quesiti sul servizio militare riguardo alla cittadinanza.

- Ripartizione della indennità concessa dal governo degli Stati Uniti alle famiglie degli italiani linciati a Nuova Orleans il 14 marzo 1891, relazione e progetto di decreto a firma E. Puccioni, s.d.

- Indice dei documenti diplomatici, serie LIX, 1891: documenti diplomatici relativi all'atto generale della conferenza di Bruxelles (date varie).

Fascicolo 12 (1892)

- Relazione confidenziale a S.E. il presidente del Consiglio dei ministri, ministro degli affari esteri, marchese di Rudini, di Giacomo Gorrini, direttore dell'archivio del ministero degli affari esteri, oggetto: Biserta, 25 febbraio 1892.

- **Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Esperson), oggetto: eredità vacanti di cittadini italiani in Francia e di cittadini francesi in Italia (n. 114 dell'inventario, che però è erroneamente datato 11 marzo 1894), 10 giugno .**

- Questioni di nazionalità in Turchia, rapporto del cav. De Gubernatis nobile Enrico, regio console generale in Beirut, settembre 1892 (cfr. parere n. 117 dell'inventario, *infra* pacco 5).

- Indice dei documenti diplomatici serie LIX, 1892: documenti diplomatici relativi alla ratifica dell'atto generale della conferenza di Bruxelles (date varie).

Fascicolo 13 (date varie):

- **Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Alfieri), oggetto: trattamento degli ebrei toscani in Tunisia – convenzioni toscano-tunisine in proposito (n. 13 dell'inventario), 18 gennaio 1861.**

- **Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico del 31 marzo 1867, oggetto: Baltazzi e Blessa – interpretazione dell'art. 14 del Trattato di Vienna del 1866 (n. 56 dell'inventario, testo manoscritto), 31 marzo 1867.**

- Memorie sull'opera di terra santa, tre relazioni: le prime due a firma Tommaso Sica e non datate, la terza a firma Remigio Buselli (segretario generale di Terra Santa), Livorno, 3 giugno 1868.

- Memoria sui debiti lucchesi del 1836 e del 1843, s.d. (cfr. parere del Consiglio del contenzioso diplomatico sui prestiti contratti dall'ex duca di Lucca, Carlo Lodovico di Borbone del 29 giugno 1890, *infra* pacco 6).

- Estratto d'un rapporto del r. ambasciatore in Londra, G. Tornelli, oggetto: l'istituto della protezione diplomatica nella prassi britannica, 1 settembre 1894.

- O caso Michelotti, volume in 8°, Sao Paulo, Tipographia Brasil de Carlos Gerke & Cia. 80 – Rua de S. Bento – 1900.

- Progetto di convenzione tra l'Italia e la Repubblica Argentina sulla nazionalità

- Progetto di convenzione tra l'Italia e gli Stati Uniti sulla nazionalità.

- Promemoria confidenzialissimo sulla Questione Sanitaria, s.d.

- Relazione al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: interpretazione dell'art. II del lodo di Cleveland del 2 marzo 1897, s.d.

- Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: reclamo Schiattino – certificati salniteri emessi dal governo peruviano (cfr. parere n. 95 dell'inventario, *infra* pacco 5, fasc. 4), s.d.

- Promemoria sulla questione Consonno (cfr. parere n. 119 dell'inventario, *infra* pacco 5, fasc. 2), s.d.

- Gli israeliti tunisini possono divenire stranieri dopo tre anni d'assenza dalla Tunisia?, firmato Paolo Grande, r. console a Tunisi, s.d. (cfr. parere n. 13 dell'inventario, *supra* pacco 4, fasc. 13).

- Rapport de la direction de la "J.C.A." à l'assemblée generale des actionnaires, s.d.

- Minuta di lettera della r. legazione a Washington al ministero degli affari esteri, firmato Fava (manoscritto), s.d.

- Istruzioni per il delegato alla conferenza di Madrid, s.d.

- Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico sulla rivendicazione dell'assegno vedovile (dovario) già spettante alla fu regina Maria Teresa di Napoli, nata arciduchessa d'Austria (cfr. parere n. 111 dell'inventario, *infra* pacco 6, seconda parte, fasc. 7), s.d.

- Relazione al senato del regno su progetto di legge per facilità ed incoraggiamenti a missioni, esplorazioni e viaggi e ad imprese di colonizzazione, s.d.

- Sentenza della corte di cassazione di Roma, 1 sezione penale, su ricorso avverso sentenza 27 novembre 1893 della Corte d'assise di Ancona.

- **Intromissione indebita di regi sudditi nella politica interna degli Stati americani, s.d. (Cfr. lettera completata con data, firma e destinatari cfr. *infra* pacco 5).**

- Appendice, oggetto: qualificazione dei rapporti fra Italia e Abissinia per il diritto internazionale a seguito dell'emanazione del regio decreto 18 giugno 1896, s.d.

- Memoria su pretesi diritti della Francia sulla baja di Zula, s.d.
- Memoria sulla colonia italo-africana nello Sciotel, s.d.
- Appunti sulla questione relativa alla congregazione di San Girolamo degli illirici in Roma, s.d.
- Memoria sulla restituzione di documenti da richiedersi da parte nostra alla Francia, s.d.
- Parere del Consiglio di Stato, sezione dell'interno, oggetto: cittadinanza famiglia Peruzzi, s.d.
- Relazione sulle scuole italiane all'estero a S.E. il comm. Giulio Prinetti ministro per gli affari esteri, s.d.
- Elenco delle persone che formeranno il seguito di S.M.I. e R. Guglielmo II nel suo prossimo viaggio a Roma con allegati Appunti biografici relativi agli stessi, s.d.
- Memoria sugli effetti della dichiarazione di rinuncia alla cittadinanza, s.d.
- Norme speciali per gli inventari dei beni mobili esistenti presso gli uffici diplomatici e consolari all'estero con annesso Inventario degli oggetti mobili di proprietà dello Stato (non compilato).
- Inventario degli archivi de' regi uffici diplomatici e consolari del 25 luglio 1896 (non compilato).
- Circolare n. 6 della Divisione IV – Sezione I del 28 gennaio 1888, oggetto: inventari de' regi uffici all'estero.
- Memoria sulla neutralità dei porti con annessi Articoli del codice per la marina mercantile riguardanti la neutralità dei porti e le pene per i nazionali che violassero la neutralità e Déclaration dressé le 16 avril 1856, par le Congrès de Paris, pour régler divers points de droit maritime, s.d.
- Schema di legge per estendere ai militari esteri, prigionieri di guerra nel regno, le speciali forme di testamento stabilite dall'art. 799 del vigente codice civile, e per regolare secondo il disposto del capo V, titolo XII, dello stesso codice la formazione degli atti di decesso di quei prigionieri, s.d.

Pacco 5: Memorie e relazioni a stampa anni 1893-1907

Fascicolo 1 (1893)

- Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: proprietà del palazzo ducale di Mantova e degli arazzi di Raffaello (cfr. parere n. 115 dell'inventario *infra* ...), maggio 1893.
- Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: protetti e cittadini italiani in Turchia (cfr. parere n. 117 dell'inventario *infra* ...), giugno 1893, con annessa Lettera del r. ambasciatore in Costantinopoli al ministro degli affari esteri, Costantinopoli, 27 febbraio – 8 marzo 1893, firmata L. di Collobiano.
- **Relazione del consigliere Pietro Esperson al Consiglio del contenzioso diplomatico e parere del Consiglio, oggetto: protetti e cittadini italiani in Turchia (n. 117 dell'inventario), agosto 1893.**
- Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: vertenza Fossa contro governo del Chili (cfr. parere n. 120 dell'inventario *infra*...), 10 dicembre 1893.

Fascicolo 2 (1894)

- Marocco, documenti confidenziali raccolti a cura di Giacomo Gorrini, direttore degli archivi del ministero degli affari esteri, Roma, tipografia del ministero degli affari esteri, 24 gennaio 1894.
- Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: repulsione dai porti del Brasile dei piroscafi *Florio, Remo, Andrea Doria e Carlo Raggio* (cfr. parere n. 116 dell'inventario *infra*), s.d.
- **Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Boccoardo), oggetto: repulsione dai porti del Brasile dei piroscafi *Florio, Remo, Andrea Doria e Carlo Raggio* (n. 116 dell'inventario, cfr. questioni relative al Brasile), 11 marzo 1894.**
- Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: vertenza Consonno e governo persiano (cfr. parere n. 119 dell'inventario *infra*), 22 giugno 1894.
- **Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Canonico), oggetto: vertenza Consonno e governo persiano, (n. 119 dell'inventario, secondo parere del 15 gennaio 1895 cfr. *infra* pacco V, fasc. 3, terzo parere del 29 dicembre 1896 cfr. *infra* pacco V, fasc. 4), 1 luglio 1894.**
- Lettera del ministro degli affari esteri, Blanc, al r. ambasciatore in Washington, oggetto: liquidazione delle successioni italiane apertesesi negli Stati Uniti, Roma, luglio 1894.
- Memoria, oggetto: articolo 12 del codice civile, Roma, 8 agosto, 1894.

- corrispondenza relativa ai reclami del Brasile (cfr. questioni relative al Brasile):

a) Lettera del ministro degli affari esteri, Blanc, al r. incaricato d'affari in Rio Janeiro, oggetto: istruzioni generali per la trattazione dei reclami, Roma, 17 agosto 1894.

b) Lettera del ministro degli affari esteri, Blanc, ai consoli di s.m. il re in Brasile, oggetto: istruzioni in materia di reclami, Roma, 1 dicembre 1894.

- Parere del Consiglio di Stato, commissione speciale, oggetto: nazionalità del dottor E. Rosanelli – interpretazione dell'art. XII, lettera f, del trattato di Zurigo del 10 novembre 1859, 20 dicembre 1894.

Fascicolo 3 (1895)

- Proposta di regolamento per gli archivi nelle amministrazioni centrali, Roma, tipografia della mantellate, 1895.

- Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Esperson), oggetto: vertenza Consonno e governo persiano (secondo parere, n. 119 dell'inventario), 15 gennaio 1895.

- Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: antichi diritti di casa Savoia sopra l'Armenia (parere non reperito nell'inventario), Roma, 12 febbraio 1895.

- L'Italia nell'oceano indiano e nel golfo di Aden, 23 marzo 1895

- Promemoria diretto al ministro degli affari esteri nell'anno 1895, oggetto: pace conclusa fra il Giappone e la Cina, 20 aprile 1895.

- Lettera del r. ambasciatore a Berlino, Lanza, al ministro degli affari esteri, oggetto: legge germanica sulla repressione della tratta, Berlino, 27 maggio – 30 maggio 1895.

- La condizione di diritto creata dall'Italia dalla notificazione alle potenze sottoscrittrici dell'atto generale di Berlino dell'articolo XVII del trattato italo-etiope del 2 maggio 1889, 31 maggio 1895

- Memoria confidenziale, oggetto: il diritto di veto o di esclusiva nell'elezione del sommo pontefice, di Giacomo Gorrini, capo-sezione direttore degli archivi nel ministero degli affari esteri, novembre 1895, accompagnata da nota confidenziale del ministro degli esteri, Blanc, sullo stesso tema, Roma, dicembre 1895.

Fascicolo 4 (1896-1897)

- Spedizione di Vittorio Bottego: trattati conclusi con capi indigeni, Lugh, 25 novembre 1895.

- Trattative colla Francia, oggetto: trattato di commercio con Tunisi – delimitazione dell'Africa orientale – passaggio di armi dirette all'Etiopia attraverso il possedimento di Obock, pubblicazione segreta, Roma, tipografia del ministero degli affari esteri, 18 dicembre – 1 febbraio 1896.

- Nota riservata, oggetto: razzie degli abissini nell'hinterland del Benadir, Roma, 2 luglio 1896.

- Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Pierantoni), oggetto: libera navigazione sul lago di Lugano (n. 123 dell'inventario), 12 luglio 1896.

- Nota riservata, oggetto: razzie amara nell'hinterland del Benadir, Roma, 2 agosto 1896.

- Lettera personale e confidenziale del r. ministro in Buenos Ayres, Antonelli, al ministro degli affari esteri, oggetto: condotta da tenere in Etiopia, Buenos Aires, 20 agosto 1896.

- Memoria del r. console a Buenos Aires, P. Antonelli, al ministro degli affari esteri, oggetto: storia coloniale dell'Italia, Buenos Aires, 31 agosto 1896.

- Memoria del generale Baldissera al ministro degli affari esteri, oggetto: situazione politico-militare-amministrativa della colonia Eritrea, Savona, 31 agosto, 1896.

- Lettera del presidente del Consiglio dei ministri, Rudini, del ministro degli affari esteri, Visconti Venosta, del ministro della guerra, Pelloux, al gen. cav. Tommaso Valles, oggetto: istruzioni al generale Valles per la sua missione presso il Negus, Roma, 18 settembre 1896.

- Questione del Doelwyk, oggetto: confisca carico del vapore olandese Doelwyk, con annesso parere del consigliere Fusinato, Roma-Feltre 4 ottobre 1896.

- Lettera del ministro della guerra, Pelloux, al ministro degli affari esteri, oggetto: relazione sulla colonia del generale Lamberti, Roma, 20 ottobre 1896.

- Traité de paix entre le royaume d'Italie et l'empire d'Ethiopie, 26 ottobre 1896, firmato S.M. Menilek II, empereur d'Ethiopie et de Pays Galla, e S.E. le major docteur César Nerazzini.

- Convention relative à la reddition des prisonniers de guerre italiens entre S.M. Menilek II, empereur d’Ethiopie et de Pays Galla, et S.E. le major docteur César Nerazzini, 26 ottobre 1896

- Convenzione di diritto internazionale privato, firmata da Italia, Belgio, Francia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Portogallo, Spagna e Svizzera, 14 novembre 1896.

- **Parere del consulente diplomatico del ministero degli affari esteri, Puccioni, oggetto: se i tribunali egiziani abbiano libera facoltà di ordinare l’arresto personale di uno straniero del quale venga da essi dichiarato il fallimento, 14 novembre 1896.**

- Lettera del r. ministro in Rio Janeiro, de Martino, al ministro degli affari esteri, oggetto: accordo italo-brasiliano per la tacitazione dei reclami italiani, Rio Janeiro, 30 novembre 1896 – 5 gennaio 1897.

- Scambio di note, oggetto: convenzione coll’Argentina in data 29 maggio 1890 per lo scambio degli atti di morte, 11-18 dicembre 1896.

- **Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore: Esperson), oggetto: vertenza Consonno e governo persiano (terzo parere n. 119 dell’inventario, ove però è erroneamente datato al 20 dicembre 1896), 29 dicembre 1896.**

- Lettera del r. console a Porto Said al ministro degli affari esteri, 16 gennaio 1897.

- Memoria, oggetto: condizione geografico-politica del paese danicali, e posizione speciale dell’Italia in quella regione – in relazione con lo Stato di fatto da essa riconosciuto alla Francia dei possedimenti di Obock-Gibuti, contigui, verso nord, al territorio del sultanato di Raheita, posto sotto il protettorato italiano – e in relazione con la nota controversia di confine, Roma, febbraio 1897.

- Missione in Etiopia per la delimitazione della frontiera e per la stipulazione di un trattato di commercio, maggio-giugno 1897.

- Guerre turco-greque préliminaires de paix, signés à Constantinople le 6/18 septembre 1897.

- Questioni poste dal Consiglio del contenzioso diplomatico al ministero degli affari esteri, oggetto: atti di diffida contro il pagamento delle indennità a favore dei danneggiati del Venezuela, 6 agosto 1897 (manoscritto).

- Elenco dei posti diplomatici e consolari di s.m. all’estero, esercizio 1896-1897, gennaio 1899.

- Ordine del giorno del sotto-segretario agli affari esteri Bonin, oggetto: ripartizione uffici del ministero degli affari esteri a seguito del r. decreto in data 15 marzo 1896, Roma, 19 marzo 1896.

- Memoria del ministero degli affari esteri per il Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: eredità Gaetano Ciniselli (cfr. parere n. 125 dell’inventario), 30 aprile 1897

- **Parere del consulente diplomatico del ministero degli affari esteri, Puccioni, oggetto: ospizio del Moncenisio, 28 agosto 1897.**

- **Parere del consulente diplomatico del ministero degli affari esteri, Puccioni, oggetto: affare Beretta, primo parere del 3 luglio 1896, secondo parere del 30 novembre 1897.**

Fascicolo 5 (1898)

- Composizione del Consiglio del contenzioso diplomatico alla data dell’1 gennaio 1898.

- Elenco dei posti diplomatici e consolari si S.M. all’estero, esercizio 1897-1898, gennaio 1899.

- **Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Boccardo), oggetto: vertenza Cerruti (n. 124 dell’inventario, cfr. secondo parere del 10 luglio 1904, *infra* ...), 6 febbraio 1898.**

- Elenco dei documenti presentati al Consiglio del contenzioso diplomatico a corredo della relazione ministeriale del 16 febbraio 1898, relativa alla vertenza dei danni sofferti dai cittadini italiani nello Stato di Bahia (Brasile).

- **Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Fusinato), oggetto: vertenza Schiattino verso il governo del Chili (n. 95 dell’inventario ove però è datato al 6 luglio 1884), 6 febbraio 1898.**

- Relazione del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: reclamo di Ermoli Antonietta vedova Felice (cfr. parere n. 126 dell’inventario *infra*), 25 febbraio 1898.

- **Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Pagano-Guarnaschelli), oggetto: Antonietta Ermoli, vedova Felice, reclamo verso il Guatemala (n. 126 dell’inventario), 17 aprile 1898.**

- Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: interpretazione dell'art. 18 della convenzione italo-peruviana del 23 dicembre 1874 – vertenza Anselmo Ferraro (cfr. parere n. 128 dell'inventario *infra*), 25 maggio 1898.

- Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Cappelli), oggetto: reclamo di italiani danneggiati nello Stato di Bahia (Brasile) nel 1896 (n. 127 dell'inventario, cfr. questioni relative al Brasile), 19 giugno 1898.

- Nota del ministro di grazia e giustizia e dei culti al ministro degli affari esteri, oggetto: autorizzazione del tribunale per qualsiasi atto di disposizione dei beni dei minori – artt. 224 e 296 codice civile, 28 luglio 1898.

- Circolare del ministero degli esteri russo diretta ai governi esteri dal governo russo e consegnata dal conte Mouravieff alla regia ambasciata in Pietroburgo, oggetto: riunione di una conferenza internazionale per il disarmo, S. Pietroburgo, 12 agosto 1898, con annessa risposta del ministro degli affari esteri, Canevaro, al r. ambasciatore in Pietroburgo, Roma, 15 settembre 1898.

- Note collective remise à la Sublime Porte, oggetto: situazione a Creta, 5 ottobre 1898.

- Lettera del r. console in Alessandria (Romano) al ministro degli affari esteri, oggetto: istituto padri salesiani – giurisdizione del regio consolato, Alessandria, 16 novembre 1898 – 23 novembre 1898.

Fascicolo 6 (1899)

- Elenco dei posti diplomatici e consolari si S.M. all'estero, esercizio 1898-1899, gennaio 1899 (N.B. compare Florianopolis, già Destorro, nell'elenco dei consolati e vice-consolati di I categoria, riceve "somma insignificante").

- Lettera del ministro degli esteri, Canevaro, ai r. agenti diplomatici e consolari in America, 11 gennaio 1899 (è il risultato della bozza non datata già incontrata nel corso dell'inventario, cfr. Pacco IV, fasc. 13).

- Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Inghilleri), oggetto: vertenza dei fratelli Silvio e Amerigo Poggioli col governo venezuelano (n. 129 dell'inventario), 19 febbraio 1899.

- Lettera del presidente generale, Lampertico, dell'associazione nazionale per soccorrere i missionari cattolici italiani all'onorevole presidente della commissione parlamentare per l'esame del disegno di legge sulle modificazioni al testo unico delle leggi sul reclutamento del r. esercito e al testo unico delle leggi sulla leva marittima, presentato alla camera dei deputati nella seduta del 10 dicembre 1898, oggetto: il decadimento delle missioni italiane, Firenze, 31 maggio 1899.

- Relazione del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: recente dottrina del Perù in ordine ai danni sofferti da regi sudditi in quello Stato durante la guerra civile (cfr. parere n. 130 dell'inventario *infra*), Roma, 29 gennaio 1899.

- Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Cappelli), oggetto: reclami di italiani verso il Perù per danni sofferti durante la guerra civile 1894-1895 (n. 130 dell'inventario), 19 febbraio 1899.

- Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: domanda di indennità della ditta V.A. Lumbroso di Livorno verso il governo marocchino (cfr. parere n. 131 dell'inventario *infra*), 14 marzo 1899

- Voto del consigliere Augusto Pierantoni, oggetto: domanda di indennità della ditta V.A. Lumbroso di Livorno verso il governo marocchino (cfr. parere n. 131 dell'inventario *infra*), Roma, 25 marzo 1899

- Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Fusinato), oggetto: domanda di indennità della ditta V.A. Lumbroso di Livorno verso il governo marocchino (n. 131 dell'inventario, ove però è erroneamente datato al 25 maggio 1899), 25 marzo 1899.

Fascicolo 7 (1900)

- Segreteria del Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: composizione del Consiglio alla data del 1 gennaio 1900.

- Relazione del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: pesca nel laghetto di Ponte Tresa (cfr. parere n. 133 dell'inventario *infra* ...), 4 aprile 1900.

- Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Inghilleri), oggetto: vertenza relativa alla nazionalità dei fratelli Difatta (n. 132 dell'inventario), 6 maggio 1900.

- Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Saredo), oggetto: vertenza degli eredi del cav. A. Ferrari per il credito da essi vantato verso la società Cerruti e co. (n. 134 dell'inventario), 6 maggio 1900.

- Promemoria confidenziale, oggetto: missionari cattolici italiani in Cina, settembre 1900.

- Nota del ministro degli affari esteri, Visconti Venosta, alla r. legazione in Rio Janeiro, oggetto: incidente diplomatico suscitato dall'internunzio pontificio in occasione della festa nazionale brasiliana del 7 settembre, 21 ottobre 1900.
- Promemoria del capufficio C. Porro dello scacchiere orientale sezione Austria-Ungheria, oggetto: nuove costruzioni ferroviarie in progetto in Bosnia-Erzegovina, 23 ottobre 1900.
- Copia di accordo verbale stabilito col ministro di polizia, oggetto: ammissione di sudditi italiani in Costantinopoli, 29 ottobre 1900.
- Lettera del r. incaricato d'affari in Madrid al ministro degli affari esteri, oggetto: seduta inaugurale del congresso ispano-americano, Madrid, 11 – 16 novembre 1900.

Fascicolo 8 (1901)

- Lettera del r. console in Canea al ministro degli affari esteri, oggetto: acquiescenza della popolazione all'annessione, Canea 28 marzo – 2 aprile 1901.
- Lettera del r. ministro in Lima al ministro degli affari esteri, oggetto: ricorso dei portatori dei certificati salnitrieri, Lima 16 luglio – 18 agosto 1901.

Fascicolo 9 (1902-1903)

- Sentence arbitrale du président de la République française, oggetto: reclamo Buffa verso il governo del Guatemala (cfr. parere n. 164 dell'inventario *infra* ...), 13 luglio 1902, con annesso Protocollo per il regolamento del reclamo presentato dal suddito italiano signor Francesco Buffa contro il governo della Repubblica del Guatemala.

Fascicolo 10 (1904)

- Convention sur les bâtiments hospitaliers, L'Aia, 21 dicembre 1904.

Fascicolo 11 (1905-1906)

- Scambio di note fra il governo italiano ed il governo francese, oggetto: passaggio sotto il protettorato italiano di stabilimenti religiosi italiani situati in Turchia e riconosciuti ufficialmente dal governo ottomano, di fronte alla Francia, come sottoposti al protettorato francese:

- a) Nota verbale consegnata all'ambasciatore di Francia in Roma il 30 agosto 1905;
- b) Note-verbale consegnata dall'ambasciatore di Francia in Roma al ministro degli affari esteri il 31 agosto 1905;
- c) Note-verbale consegnata dall'ambasciatore di Francia in Roma al ministro degli affari esteri il 4 aprile 1906;
- d) Nota verbale consegnata all'ambasciatore di Francia in Roma il 7 aprile 1906.
- e) Lettera dell'ambasciatore di Francia in Roma al ministro degli affari esteri, 17 giugno 1906;
- f) Lettera del ministro degli affari esteri, Tittoni, all'ambasciatore di Francia in Roma, 23 luglio 1906.

- Acte général de la conférence internationale d'Algericas, 7 aprile 1906.

- Memoria del ministro degli affari esteri consegnata al ministro di Colombia in Roma, oggetto : definizione dei punti tuttora in sospenso della vertenza Cerruti, 2 dicembre 1905, con annesso memorandum di risposta della legazione colombiana del 29 giugno 1906.

- Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: vertenza fra la ditta Martini e C. e il governo venezuelano (cfr. parere n. 171 dell'inventario *infra*...), 15 giugno 1906.

Fascicolo 11 (1907)

- Copia delle convenzioni concluse durante la seconda conferenza internazionale per la pace dell'Aia:

I – Convenzione sulla composizione pacifica delle controversie internazionali;

II - Convenzione sulla limitazione dell'impiego della forza per il recupero dei debiti contratti;

III - Convenzione sulla apertura delle ostilità;

IV - Convenzione sulle leggi e consuetudini della guerra terrestre;

V - Convenzione sui diritti e doveri delle Potenze neutrali e delle persone in caso di guerra terrestre;

VI – Convenzione sullo status delle navi mercantili nemiche allo scoppio delle ostilità;

VII - Convenzione sulla conversione delle navi mercantili in navi da guerra;

- VIII - Convenzione sulla messa in posa di mine sottomarine a percussione automatica;
- IX - Convenzione sul bombardamento di forze navali in tempo di guerra;
- X - Convenzione sull'adattamento alla guerra navale dei principi della Convenzione di Ginevra;
- XI - Convenzione su alcune restrizioni circa l'esercizio del diritto di cattura nella guerra navale;
- XII - Convenzione sulla creazione di una Corte Internazionale per le catture sul mare;
- XIII – Convenzione sui diritti e doveri delle Potenze neutrali nella guerra navale;
- XIV - Atto finale della seconda conferenza internazionale per la pace.
- Trattato generale di arbitrato fra l'Italia e la Repubblica argentina, l'Aia, 18 settembre 1907.

Pacco VI: Raccolta dei pareri del Consiglio

Prima parte: raccolta di 23 fascicoli (nn. da 1 a 23 vecchia numerazione, testi manoscritti)

- 1) Questione dell'immissione del Reno nel Po, Torino 8 gennaio 1861.
- 2) 1860-1861 questioni varie.
- 3) Sudditanza dell'iscritto Caccegi di Palermo, 1862.
- 4) Editto austriaco del 3 maggio 1860 contro gli emigranti veneti, Torino, 1 dicembre 1860.
- 5) Prestito coattivo del governo austriaco (1854) verso le province lombarde, 1861.
- 6) Corporazioni religiose in Lombardia, **Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Barbaroux), oggetto: possedimenti dei gesuiti in Lombardia (n. 16 dell'inventario), 15 giugno 1861.**
- 7) Reclami degli abitanti della Lombardia per i danni sofferti nelle guerre del 1848-49, 1860.
- 8) Fortificazioni erette dall'Austria nei dintorni di Piacenza, 1859.
- 9) Questioni di diritto internazionale marittimo, **Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Susinno), oggetto: vertenza La Gala, D'Avanzo, Papa e Sarno (n. 28 dell'inventario), 16 luglio 1863.**
- 10) Progetto del governo svizzero di inalberare la propria bandiera sul mare.
- 11) Nave Tornado.
- 12) Nave italiana Domitilla catturata e incendiata al Callas, **Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Guerrieri-Gonzaga), oggetto: vertenza della nave la Domitilla (n. 48 dell'inventario), 29 marzo 1866.**
- 13) Bastimento italiano *Venezia* catturato e incendiato dal governo spagnolo nel porto di Valparaiso, **Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore ???), oggetto: vertenza della nave Venezia (n. 50 dell'inventario), 16 giugno 1866**
- 14) Estradizione del suddito francese Lamirande
- 15) Progetto del governo svizzero circa l'annessione della Savoia
- 16) Estradizione di briganti napoletani rifiutata dal governo francese
- 17) Vescovato di Mariana – Sospensione del pagamento dell'annualità dopo l'annessione alla Savoia
- 18) Contratto matrimoniale di s.a.r. la Principessa Clotilde (sua registrazione in Francia)- n. 19) Pensione vedovile della principessa d'Aquila
- 20) Reclamo B... contro la città di Hitherohy... per inadempimento del contratto di illuminazione a gas della città stessa
- 21) questioni varie di indole privata.
- 22) nomina del cav. Des Ambrois de Nevache a presidente e di Mario Tabarrini.
- 23) Questioni di diritto internazionale pubblico e privato (Sunti delle relazioni trasmesse al ministero dai regi rappresentanti all'estero).

Seconda parte: raccolta di 8 fascicoli (nn. da 1 a 8, testi a stampa)

- 1) **Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Cappelli), oggetto: questione della pesca nell'adriatico (n. 83 dell'inventario), 2 marzo 1894.**

- 2) **Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Boccardo), oggetto: repulsione dai porti del Brasile dei piroscafi Florio, Remo, Andrea Doria e Carlo Raggio (n. 116 dell'inventario, già reperito *supra* Pacco V, fasc. 2), 11 marzo 1894.**
- 3) **Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Canonico), oggetto: incidente di Firenze (n. 107 dell'inventario, già reperito *supra* Pacco IV, fasc. 8), 8 gennaio 1888.**
- 4) **Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Canonico) dell'oggetto: vertenza Messina (n. 108 dell'inventario, già reperito *supra* Pacco IV, fasc. 8), 14 luglio 1888.**
- 5) **Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore ???), oggetto: se le autorità del regno siano tenute a fare arrestare e incarcerare marinari delle navi mercantili inglesi condannati dalla Corte navale (non reperito nell'inventario, già reperito *supra* Pacco IV, fasc. 11), 5 luglio 1891.**
- 6) **Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Auriti), oggetto: dote della principessa Maria Carolina figlia del conte di Trapani (n. 112 dell'inventario), 29 giugno 1890.**
- 7) **Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Auriti), oggetto: dovario dell'ex regina di Napoli, Maria Teresa d'Austria, (n. 111 dell'inventario), 29 giugno 1890.**
- 8) Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Auriti), oggetto: prestiti contratti dall'ex duca di Lucca, Carlo Lodovico di Borbone (non reperito nell'inventario), 29 giugno 1890.

Parte terza: miscellanee non datate

- Parere del Consiglio di Stato, sezione dell'interno, oggetto: cittadinanza famiglia Peruzzi, s.d. (già reperito, cfr. *supra* pacco 4, fasc. 13).
- Memoria sugli effetti della dichiarazione di rinuncia alla cittadinanza, s.d. (già reperito, cfr. *supra* pacco 4, fasc. 13).
- Documenti relativi alla vertenza società nuova Italia col governo cileno
- Raccolta carte della commissione speciale per riordinamento delle norme di diritto internazionale marittimo in tempo di guerra
 - a) commissione speciale (1913-1914)
 - b) commissione speciale (1916-1917)
- Carteggio relativo a coordinamento e pubblicazione degli atti del Consiglio del contenzioso diplomatico.
- Documenti annessi alla memoria ministeriale circa i carteggi relativi ai buoni della compagnia consegnataria per gli Stati Uniti d'America.
- Carteggio della regia legazione in Santiago con il ministero degli esteri a Roma e con i governi francese, inglese, tedesco, americano.
- Documenti annessi alla memoria ministeriale relativa alle saniterie cilene (cfr. parere ...)

Pacco VII: raccolta dei pareri del Consiglio

Fascicolo 1

- Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: reclamo Mazzini (cfr. parere n. 160 dell'inventario, *infra*), s.d.
- **Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Grippo), oggetto: reclamo di Antonio Mazzini verso il governo peruviano (n. 160 dell'inventario), 2 luglio 1905, con annessa memoria del ministero degli affari esteri**

Fascicolo 2

- Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: vertenza Cerruti e Colli verso il governo del Brasile (cfr. parere n. 161 dell'inventario, *infra*), s.d.
- **Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Scialoja), oggetto: vertenza Cerruti (n. 161 dell'inventario), 10 luglio 1904.**
- **Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Pompilij), oggetto: reclamo degli ingegneri Cerruti e Colli (n. 161 dell'inventario), 16 luglio 1905.**

Fascicolo 3

- Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: reclamo Ricciardi (cfr. parere n. 162 dell'inventario, *infra*), s.d.

- **Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Finali), oggetto: provvedimenti del governo portoghese circa il commercio dei grani – reclamo Ricciardi (n. 162 dell'inventario), 11 marzo 1906, con annessa memoria del ministero degli affari esteri**

Fascicolo 4

- Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: reclamo Massari (cfr. parere n. 163 dell'inventario, *infra*), s.d.

- **Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Inghilleri), oggetto: nuova legge ellenica per la tutela della industria dell'uva passolina – reclamo Massari (n. 163 dell'inventario), 11 marzo 1906.**

Fascicolo 5

- Sentence arbitrale du président de la République française, oggetto: reclamo Buffa verso il governo del Guatemala (cfr. parere n. 164 dell'inventario *infra*), 13 luglio 1902, con annesso Protocollo per il regolamento del reclamo presentato dal suddito italiano signor Francesco Buffa contro il governo della Repubblica del Guatemala (già reperito, cfr. *supra* pacco V, fasc. 9).

- Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: affare Buffa (cfr. parere n. 164 dell'inventario, *infra*), s.d.

- **Parere interlocutorio del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Grippo), oggetto: impugnazione del lodo del presidente della Repubblica francese (n. 164 dell'inventario), 25 marzo 1906.**

- **Parere complementare del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Grippo), oggetto: impugnazione del lodo del presidente della Repubblica francese (n. 164 dell'inventario), 1 luglio 1906.**

Fascicolo 6

- Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: reclamo Balestrino (cfr. parere n. 165 dell'inventario, *infra*), s.d.

- **Parere interlocutorio del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Grippo), oggetto: reclamo Balestrino verso il governo dell'Uruguay per il sequestro del veliero *Maria Madre* (n. 165 dell'inventario), 25 marzo 1906**

- **Primo parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Grippo), oggetto: reclamo Balestrino verso il governo dell'Uruguay per il sequestro del veliero *Maria Madre* (n. 165 dell'inventario), 3 marzo 1907**

- **Secondo parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Grippo), oggetto: reclamo Balestrino verso il governo dell'Uruguay per il sequestro del veliero *Maria Madre* (n. 165 dell'inventario), 31 maggio 1908.**

Fascicolo 7

- Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: reclamo Bonelli e Biagioli (cfr. parere n. 166 dell'inventario, *infra*), s.d.

- **Parere interlocutorio del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Pompilj), oggetto: reclamo Bonelli e Biagioli verso il governo del Brasile (n. 166 dell'inventario, primo parere), 27 maggio 1906.**

- Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: reclamo Bonelli e Biagioli (cfr. parere n. 166 dell'inventario, *infra*), 28 marzo 1907.

- **Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Fusinato), oggetto: reclamo Bonelli e Biagioli verso il governo del Brasile (n. 166 dell'inventario, primo parere), 26 maggio 1907.**

Fascicolo 8

- Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: reclamo Masturzi (cfr. parere n. 167 dell'inventario, *infra*), s.d.

- **Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Fusinato), oggetto: reclamo Masturzi verso il governo di San Domingo (n. 167 dell'inventario), 27 maggio 1906.**

Fascicolo 9

- Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: reclamo Pennino (cfr. parere n. 168 dell'inventario, *infra*), s.d.

- Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Scialoja), oggetto: reclamo di Giuseppe Pennino per espulsione da Cuba (n. 168 dell'inventario), 1 luglio 1906 con annessa memoria del ministero degli affari esteri.

Fascicolo 10

- Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: tabacchi esteri per uso di bordo (cfr. parere n. 169 dell'inventario, *infra*), s.d.

- Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Finali), oggetto: provvedimenti contro l'imbarco nei porti del regno di tabacchi esteri per uso di bordo (n. 169 dell'inventario), 1 luglio 1906 con annessa memoria del ministero degli affari esteri.

Fascicolo 11

- Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: reclamo di Giuseppe Verlangieri verso il Brasile (cfr. parere n. 170 dell'inventario, *infra*), 30 giugno 1906.

- Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Inghilleri), oggetto: reclamo di Giuseppe Verlangieri verso il Brasile (n. 170 dell'inventario), 10 febbraio 1907.

Fascicolo 12

- Memoria in favore del governo di S.M. il re d'Italia (tradotta dal testo inglese), oggetto: Arbitrato per i reclami italiani contro il Venezuela avanti la Corte permanente di giustizia dell'Aja – reclami italiani contro il Venezuela (già reperito in ASD, Serie Z, POS. P. 708, busta 157, fascicolo 1792 *Corte arbitrale dell'Aja. Rapporti del senatore Pierantoni, 1903/1904*).

- Contro-memoria in favore del governo di S.M. il re d'Italia avverso le memorie del Belgio, della Francia, dei Paesi Bassi, della Spagna, della Svezia-Norvegia, degli Stati Uniti d'America e del Venezuela, oggetto: Arbitrato per i reclami italiani contro il Venezuela avanti la Corte permanente di giustizia dell'Aja – reclami italiani contro il Venezuela (già reperito in ASD, Serie Z, POS. P. 708, busta 157, fascicolo 1792 *Corte arbitrale dell'Aja. Rapporti del senatore Pierantoni, 1903/1904*).

- Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: reclamo ditta Martini (cfr. parere n. 171 dell'inventario, *infra*), s.d.

- Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Puccioni), oggetto: reclamo Martini e C. verso il governo della Repubblica del Venezuela (n. 171 dell'inventario), 3 marzo 1907.

Fascicolo 13

- Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: reclamo Odino (cfr. parere n. 172 dell'inventario, *infra*), s.d.

- Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Bonassi), oggetto: reclamo Odino verso il governo di Tunisi (n. 172 dell'inventario), 3 marzo 1907.

Fascicolo 14

- Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: reclamo Cianciulli (cfr. parere n. 173 dell'inventario, *infra*) s.d.

- Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Finali), oggetto: reclamo Cianciulli verso il governo della Repubblica di Haiti (n. 173 dell'inventario), 3 marzo 1907.

Fascicolo 15

- Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: Corvaja barone Fortunato – nazionalità – reclamo verso il governo del Venezuela (cfr. parere n. 174 dell'inventario, *infra*), 5 gennaio 1907 (con allegati a-i).

- Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Scialoja), oggetto: Corvaja barone Fortunato – nazionalità – reclamo verso il governo del Venezuela (n. 174 dell'inventario), 10 maggio 1908.

Fascicolo 16

- Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: reclamo di Luigi Verrucci verso il governo brasiliano (cfr. parere n. 175 dell'inventario, *infra*), 28 maggio 1907.

- Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Inghilleri), oggetto: reclamo di Luigi Verrucci verso il governo brasiliano (n. 175 dell'inventario), 10 maggio 1908.

Fascicolo 17

- Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: protezione dei nativi del Benadir (cfr. parere n. 176 dell'inventario, *infra*), s.d.

- Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Finali), oggetto: protezione dei nativi del Benadir (n. 176 dell'inventario), 31 maggio 1908.

- Lettera del r. console a Zanzibar, Corsi, al ministro degli affari esteri, oggetto: relazione sulle condizioni politiche del sultanato di Zanzibar, Zanzibar, 25 settembre 1910 (con allegati 1-3).

Fascicolo 18

- Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: delimitazione del confine italo-elvetico tra Isolato (Sondrio) e Mesocco (Grigioni) – alpe di Borghetto (cfr. parere n. 177 dell'inventario, *infra*), 28 febbraio 1908.

- Relazione Gorrini, oggetto: delimitazione del confine italo-svizzero (cfr. parere n. 177 dell'inventario, *infra*), 7 aprile 1909.

- Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Fusinato), oggetto: delimitazione del confine italo-elvetico tra Isolato (Sondrio) e Mesocco (Grigioni) – alpe di Borghetto (n. 177 dell'inventario), 1 luglio 1909.

Fascicolo 19

- Relazione del ministro degli affari esteri, Guicciardini, al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: quesiti vari circa la sanzione e la pubblicazione di alcuni atti internazionali (cfr. parere n. 178 non reperito), febbraio 1910.

Fascicolo 20

- Memoria del ministero degli affari esteri al Consiglio del contenzioso diplomatico, oggetto: vertenza fra il signor A. Canessa e il governo del San Salvador (cfr. parere n. 179 dell'inventario, *infra*), s.d.

- Relazione al Consiglio del contenzioso diplomatico del prof. Pasquale Fiore, oggetto: vertenza fra il signor A. Canessa e il governo del San Salvador (cfr. parere n. 179 dell'inventario, *infra*), 1 febbraio 1909.

- Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Fiore), oggetto: vertenza fra il signor A. Canessa e il governo del San Salvador (n. 179 dell'inventario), 14 febbraio 1909.

- Relazione al Consiglio del contenzioso diplomatico del prof. Pasquale Fiore, oggetto: vertenza fra il signor A. Canessa e il governo del San Salvador (cfr. parere n. 179 dell'inventario, *infra*), 21 febbraio 1909.

- Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Fiore), oggetto: vertenza fra il signor A. Canessa e il governo del San Salvador (n. 179 dell'inventario), 23 maggio 1909.

- Relazione al Consiglio del contenzioso diplomatico del prof. Pasquale Fiore, oggetto: vertenza fra il signor A. Canessa e il governo del San Salvador (cfr. parere n. 179 dell'inventario, *infra*), 26 gennaio 1911.

- Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Fiore), oggetto: vertenza fra il signor A. Canessa e il governo del San Salvador (n. 179 dell'inventario), 26 gennaio 1911 (per gli sviluppi della vertenza Canessa cfr. altresì Serie Z, POS. Z. 24 SALVADOR 1906/1916, buste 28-29).

Allegati

18 novembre 1861. Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Alfieri), trattamento degli ebrei toscani in Tunisia

Agosto 1893. Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Pietro Esperson), protetti e cittadini italiani in Turchia

25 marzo 1899. Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Guido Fusinato, voto separato Augusto Pierantoni), domanda di indennità della ditta V.A. Lumbroso di Livorno verso il governo marocchino

6 maggio 1900. Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Inghilleri), oggetto: vertenza relativa alla nazionalità dei fratelli Difatta

1 luglio 1906. Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Scialoja), reclamo di Giuseppe Pennino per espulsione da Cuba, n. 168 dell'inventario, 1 luglio 1906

26 maggio 1907. Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Fusinato), reclamo Bonelli e Biagioli verso il governo del Brasile, n. 166 dell'inventario

10 maggio 1908. Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Scialoja), oggetto: Corvaja barone Fortunato – nazionalità – reclamo verso il governo del Venezuela, n. 174 dell'inventario

14 febbraio 1909. Parere del Consiglio del contenzioso diplomatico (relatore Fiore), vertenza fra il signor A. Canessa e il governo del San Salvador, n. 179 dell'inventario.

18.1.1861

1861

IL CONSIGLIO DEL CONTENZIOSO DIPLOMATICO

Relazione del conte Alfieri.

OGGETTO

Posizione degli Ebrei livornesi nella Tunisia. Convenzioni toscano-tunisine in proposito. (1822-1847)

Il Ministero degli Affari esteri, con sua comunicazione in data del 5 dicembre 1860, richiedeva il Consiglio del contenzioso diplomatico del suo parere:

« 1° Intorno al valore che potessero avere le convenzioni « toscano-tunisine degli 11 ottobre 1822 e dei 29 gennaio 1847 « riguardanti gli Ebrei livornesi detti *Grana*, residenti nella « Tunisia? ».

« 2° Circa il modo con cui vuol esser risguardata dal « governo di S. M. la posizione degli Ebrei in discorso? ».

Il Consiglio ritiene che mentre tutti coloro che erano o potevano essere considerati come sudditi del Gran Ducato di Toscana all'epoca della seguita annessione agli Stati Sardi debbono godere di tutti i vantaggi e sottostare ai pesi dei sudditi di S. M., la riunione delle nuove alle antiche provincie del regno non può retro agire sulla sudditanza perduta od acquistata fin dal 1822 o dal 1847.

Tuttavia ogniqualevolta talun suddito toscano potrebbe riconoscersi per essere stato indebitamente ascritto fra gli Israeliti detti *Grana* od ammessi per sudditi tunisini, sarà opera umana, equa, ed onorevole pegli Agenti consolari di S. M. di procurare che esso goda dei vantaggi stipulati nelle precitate convenzioni. Avvegnacchè in tal caso non si tratterebbe già di privare la sovranità tunisina di sudditi riconosciuti di essa, ma bensì di rivendicare alla sovranità toscana, alla quale subentrò il governo di S. M. quei sudditi che le furono erroneamente od ingiustamente rapiti.

Se pertanto è commendabile il divisamento proposto dal Ministero degli Affari esteri, di « fissare d'accordo col Bey, un'epoca « più o meno remota, al di là della quale si considererebbero « come perenti i diritti di rivendicazione della nazionalità toscana », non riuscirebbe meno opportuno di procedere *fin d'ora e d'ufficio*, alla iscrizione sopra apposita matricola, di tutti coloro che si riconoscono posti nelle condizioni determinate dalle convenzioni del 1847 pella sudditanza toscana.

Le consuetudini invalse in Oriente e nei Principati Barbareschi permettono ai consoli di S. M. di estendere talora la loro protezione anche sui sudditi non *Mussulmani* di quegli Stati oltre

i limiti fissati dai trattati. Anche di tale prerogativa secondo il parere del Consiglio, gli Agenti di S. M. avrebbero a prevalersi più particolarmente riguardo a quegli Israeliti livornesi detti *Grana*, i quali verrebbero in seguito definitivamente riconosciuti in nessuna maniera ammissibili ad usare il beneficio delle ripetute convenzioni del 1822 e 1847.

Rimpetto tuttavia alle recenti riforme promulgate dal Bey di Tunisi havvi luogo a sperare che le relazioni fra quel Principe ed il governo di S. M. vengano man mano assimilandosi a quelle che esistono fra tutti i governi civili di Europa.

In allora il governo tunisino non mancherà di prestarsi più agevolmente al riconoscimento degli Italiani colà residenti nei loro sacri diritti di nazionalità. Scorgendo dal canto loro gli esteri potentati che è colà rispettata la coscienza nei diversi culti professati da quegli abitanti, che è colà riconosciuta l'eguaglianza di tutti innanzi alla legge, riputeranno meno necessaria ed urgente la protezione che essi dovevano talora estendere sui sudditi non mossulmani delle Potenze Barbaresche.

Per le quali considerazioni il Consiglio avvisa:

1° Doversi rivendicare la sudditanza entro i limiti segnati dalle Convenzioni toscano-tunisine del 1822 e del 1847.

2° Doversi provvedere alla pronta iscrizione d'ufficio di tutti gli antichi sudditi riconosciuti dalla Toscana, a norma delle ridette Convenzioni, ricercando di riparare alle possibili omissioni od agli errori che avrebbero potuto prender luogo nella esecuzione di esse.

3° Doversi con particolare sollecitudine estendere nei modi e limiti sopraindicati la protezione del governo di S. M. su quegli Israeliti ed in ispecie sugli Ebrei livornesi detti *Grana* i quali verrebbero irremissibilmente esclusi dalla sudditanza italiana.

Fatto e deliberato in Consiglio addi 18 del gennaio 1861.

Il Presidente

SCLOPIS

Il Consigliere Segretario

CARUTTI

Agosto 1893

1893

CONSIGLIO DEL CONTENZIOSO DIPLOMATICO

RELAZIONE

DEL CONSIGLIERE PIETRO ESPERSON

Professore di Diritto internazionale nella R. Università di Pavia

I.

Protetti e cittadini italiani
in Turchia.

Sono due le questioni che furono trattate dal regio console generale in Beirut, cav. De Gubernatis, e dal regio ambasciatore in Costantinopoli, conte Collobiano, ed il Consiglio del contenzioso diplomatico è chiamato dal Ministero degli affari esteri a dare il suo parere sul valore degli argomenti addotti dall'uno e dall'altro a sostegno della loro tesi. La prima questione riguarda i protetti italiani, la seconda i cittadini italiani in Turchia.

La questione dei protetti avea un qualche addentellato colle capitolazioni. Infatti, non bastava proteggere la persona dell'europeo contro ogni genere di soprusi, sottraendolo alla giurisdizione locale e sottoponendolo alla giurisdizione dei ministri e consoli della sua nazione per le questioni tra europei connazionali ed europei di diversa nazione. Era altresì necessario proteggere le merci ed i traffici dell'europeo, e questi facendosi coll'intermediario degli indigeni, ogni arbitrio delle autorità turche contro questi ultimi poteva tornare di gravissimo danno agli europei e rendere inutile il loro privilegio che accordava ad essi una specie di *extraterritorialità*, in virtù della quale sono i medesimi riputati abitare una colonia del loro paese.

Ecco l'origine della protezione, accordata anzitutto agli indigeni per avere assunto un incarico che momentaneamente li sottraeva alla soggezione ottomana. In questa posizione si trovavano i dragomanni e le guardie al servizio dei consolati o delle ambasciate.

Nella pratica, però, la protezione ricevette una grande estensione, essendo stata accordata non solo all'accennata categoria di persone, ma pur anco a sensali, ad inservienti e a non pochi indigeni in modo definitivo, con estendere pure le patenti di protezione alle loro famiglie. La situazione privilegiata fatta in Turchia agli stranieri, creandosi, come si disse, per essi una specie di *extraterritorialità*, per la quale, se non totalmente, almeno parzialmente, erano pareggiati agli agenti diplomatici, i quali godono della esenzione dalla giurisdizione locale, eccitando la gelosia dei sudditi del Sultano, questi sollecitavano ed ottenevano in gran numero, sotto

diversi pretesti, la protezione di un'ambasciata o di un consolato di Potenza straniera, di guisa che, come venne detto nel *memorandum* della Sublime Porta, comunicato ai Gabinetti europei dopo la pubblicazione della legge sulla nazionalità del 1869, legge della quale si parlerà in seguito, « si era formato in Turchia un corpo di *protetti* stranieri il cui numero sorpassava quello dei sudditi stranieri. Erano tutti sudditi ottomani che, pur avendo il loro domicilio permanente nell'Impero, si sottraevano alla sua autorità legislativa ».

Per rimediare a questo pericolo permanente, per impedire che la cosa prendesse troppo estese proporzioni, la Sublime Porta, dopo parecchi trattati conclusi colle Potenze straniere, coi quali si pose un freno alle abusive protezioni, trattati che non occorre qui accennare e che trovansi indicati nel rapporto del console generale De Gubernatis, nel 1863 emanò una legge sui consolati stranieri, alla quale le Potenze europee diedero la loro adesione, passando essa, per tal guisa, nel dominio internazionale. Questa legge diminuì di molto il numero dei protetti, perchè fu dichiarato che non si riconoscerebbero altri protetti all'infuori dei sudditi ottomani impiegati come dragomanni o come guardie al servizio di una ambasciata o di un consolato di straniera Potenza. E nel luglio 1869, nella memoria diretta alle ambasciate in Costantinopoli intorno al senso delle capitolazioni, la Turchia diceva esplicitamente che, all'infuori dei dragomanni e delle guardie, essa *non riconosceva punto altri protetti stranieri*, e limitava la protezione dei primi alla loro persona e nei confini del loro mandato.

Ecco il perchè il console generale in Beirut propone che a tutti i consolati in Turchia sia impartita istruzione di diramare il seguente avviso:

« Ritenuto che per la legge ottomana del 1863 sui consolati stranieri, legge a cui le Potenze europee diedero la loro adesione, non si riconoscono altri protetti all'infuori di quelli che sono impiegati come guardie o come dragomanni al servizio dei consolati, tutti gli indigeni che figurano come protetti nei registri di quest'ufficio, i quali vogliano conservare la protezione di cui hanno goduto fin oggi, dovranno presentare, nel termine di sei mesi, tali documenti che comprovino il loro diritto alla sudditanza italiana a tenore delle nostre leggi, senza di che decadranno senz'altro da ogni protezione per parte del consolato, e saranno definitivamente cancellati dai registri nei quali i loro nomi figurano ».

Così egli crede di regolare la situazione degli antichi protetti, i quali oggi non hanno ragione di essere; sotto questo rapporto la legge ottomana gli pare fondata in diritto, e non abbiamo ragione di violarla. Siccome però non pochi antichi protetti senza fondamento alcuno vennero iscritti nei registri dei sudditi, converrà restituire anche questi alla loro primitiva condizione, ed eliminarli al pari degli altri. L'accennato avviso crede il console che avrebbe per effetto di regolare queste situazioni false.

II.

Il regio ambasciatore in Costantinopoli, chiamato a dare il suo parere sulle conclusioni del console, trovò giuste in massima le considerazioni da questo svolte circa la questione dei protetti. Gli parve, però, che la proposta misura generale dovrebbe contenere una eccezione a favore di una categoria ristrettissima di protetti, che sono da lui accennati.

Egli osserva che se le antiche iscrizioni dei protetti furono generalmente abusive ed arbitrarie, non è men vero che diversi sudditi ottomani ottennero, anteriormente alla legge ottomana sui consolati del 1863, l'autorizzazione della Sublime Porta, o delle autorità locali in provincia, di godere di una protezione straniera. È precisamente per tali protetti che converrebbe riservare un trattamento speciale, mantenendo la loro iscrizione *personale* nei registri consolari, e sostenendo all'occorrenza presso il governo ottomano il loro diritto alla protezione italiana. Nè è da prevedere che la questione, ridotta in questi termini, possa sollevare le obiezioni della Sublime Porta, e porre le nostre autorità consolari nell'obbligo di recedere, a scapito del loro prestigio, da una pretesa non giustificata. Notò il regio ambasciatore, a questo riguardo, che la sovraccennata riserva, in favore dei protetti stati riconosciuti dal governo ottomano, è conforme al principio enunciato dal regio ministero nel dispaccio 28 dicembre 1892, relativo al Michele Massad, che diverse Potenze, segnatamente la Francia e la Russia, non considerano decaduti dal loro diritto tutti gli antichi protetti francesi e russi, e che l'art. 94 della nostra legge consolare dispone che: « nei paesi d'Africa e di Levante potranno essere ammessi a godere della protezione consolare gli stranieri che siano nelle condizioni contemplate dai *trattati* e dagli *usi* ».

Non reputa, però, l'ambasciatore che sia il caso di diramare l'avviso suggerito dal console De Gubernatis, parendogli più conveniente di compendiare semplicemente in una circolare ai regi consoli le considerazioni che precedono, le quali dovranno servire di norma nei casi eventuali di contestazioni da parte dell'autorità ottomana.

III.

Credetti necessario di riassumere gli argomenti addotti tanto dal console, quanto dall'ambasciatore, a sostegno della loro tesi in relazione alla questione dei protetti italiani in Turchia, perchè appunto sul valore di siffatti argomenti, come già accennai, desidera il Ministero avere il parere del Consiglio del contenzioso diplomatico.

A me pare che la protezione, come era praticata prima della legge turca del 1863, fosse un vero abuso, il quale, però, era sanato dal riconoscimento tacito delle autorità ottomane. Ed in vero,

quale era lo scopo delle capitolazioni? Era di favorire le immigrazioni degli stranieri in Turchia, con proteggere le loro persone contro ogni genere di soprusi. È ben giusto che tale protezione sia estesa agli indigeni che sono impiegati come guardie o come dragomanni al servizio dei consolati; ma non vi ha ragione alcuna di estenderla ad altre persone. Come bene osservò il console De Gubernatis, molte cose andarono mutando dal 1860 in qua, dopo che la Turchia entrò nel concerto degli Stati civili. Per quanto siamo lontanissimi ancora dal caso di rinunciare alle capitolazioni (perchè certamente molto ancora rimane a fare alla Turchia per porsi al livello delle nazioni civili), la sorte dei *rajà* si è di tanto migliorata, la libertà del commercio si è fatta in generale così ampia, che non vi ha ragione alcuna di proteggere sensali ed inservienti di commercianti (era specialmente a questa categoria di persone che si estendeva la protezione dei consoli), sottraendo all'obbedienza della Porta un numero tale di sudditi, che tornerebbe di gravissimo danno allo Stato, grazie alle cresciute colonie straniere. Nè del resto la necessità esisterebbe; se un tempo un negoziante sardo nuovo al paese aveva assoluto bisogno di indigeni per le sue operazioni commerciali, oggi gli antichi commercianti conoscono la lingua e gli usi e possono perfettamente fare da sè.

E non solo i sensali e gli inservienti dei commercianti, ma pur anco altre persone e le loro famiglie, sotto diversi pretesti, ottenevano la protezione dei consolati e delle ambasciate, formandosi così in Turchia, come si accennò precedentemente, un corpo di protetti stranieri il cui numero sorpassava quello dei sudditi stranieri.

Ecco perchè non possiamo fare alcun rimprovero alla Turchia per aver emanato la legge del 1863 sui consolati stranieri, la quale limitò la protezione agli indigeni che sono impiegati come guardie o come dragomanni al servizio dei consolati, trattandosi di persone che fanno parte integrante del consolato, perchè necessarie ai consoli pel retto adempimento delle loro funzioni. E le Potenze straniere, con dare la loro adesione a quella legge, riconobbero che la Turchia avea il diritto di emanarla, per far cessare le protezioni abusive che erano molto numerose, delle quali godevano altre persone, oltre le accennate.

Se non che, trovo giustissima la eccezione che l'ambasciatore italiano in Costantinopoli vorrebbe che si ammettesse alla misura generale proposta dal console De Gubernatis di obbligare gli indigeni, non impiegati come guardie o come dragomanni al servizio dei consolati, a comprovare il loro diritto alla sudditanza italiana per conservare la protezione di cui hanno goduto fino ad oggi. Per abusiva, infatti, che fosse la loro iscrizione nei consolati, essendo stata, però, tale iscrizione riconosciuta dal governo ottomano, vennero essi ad acquistare un diritto alla protezione, diritto che non potè cessare colla pubblicazione della legge del 1869, pel ben noto principio consacrato da tutte le legislazioni della irretroattività delle leggi. Nè vi ha bisogno di ricorrere all'art. 94, non già della nostra

legge consolare, come dice l'ambasciatore, bensì del regolamento pubblicato per la sua esecuzione, il quale è applicabile soltanto agli *stranieri* residenti nei paesi d'Africa e di Levante, e non ai sudditi della Porta ottomana.

Del pari non reputo, seguendo l'opinione dell'ambasciatore, che sia il caso di diramare l'avviso suggerito dal console, parendo più conveniente di compendiare semplicemente in una circolare ai regi consoli le considerazioni precedentemente accennate, le quali dovranno servire di norma *nei casi eventuali di contestazioni da parte dell'autorità ottomana*. Ed in vero, se quest'autorità non si opponesse alla protezione, i consoli, non impediti ad impartirla, non potrebbero considerarne decaduti gli stranieri che la invocano, non avendo essi alcun interesse a pronunziarne la decadenza.

Ecco il parere che, secondo il mio avviso, potrebbe dare il Consiglio del contenzioso diplomatico intorno alla questione dei protetti italiani in Turchia.

IV.

Veniamo alla seconda questione, concernente la cittadinanza italiana nei paesi soggetti alla Porta ottomana, tendente a conoscere quali persone abbiano in quei paesi a considerarsi investiti di siffatta cittadinanza.

Il console generale raggruppa le persone, la cui nazionalità italiana potrebbe essere contestata in Turchia, nelle seguenti categorie:

I. Indigeni che abusivamente passarono dal registro dei protetti a quello dei sudditi. Su questi non cade dubbio; il governo italiano non li può e non li deve riconoscere, ed al più essi rientrano nella categoria di quelli a cui allude il modulo d'avviso che precede.

II. Individui che vantano antenati italiani, di uno o più secoli innanzi. A questa categoria appartengono in Beirut pochi individui; molti ne conta Smirne, e secondo il parere del console, questi italiani vogliono essere divisi in due sezioni, ponendo nell'una coloro i cui antenati da un secolo soltanto, o giù di lì, emigrarono in Turchia, dove trascurarono talora di reclamare la loro qualità di stranieri, e si immedesimarono coll'elemento indigeno in modo da non più distinguersi da esso; nell'altro si collocherebbero coloro i cui antenati si stabilirono in Turchia sotto il governo delle italiane repubbliche, e passarono poi sotto la dominazione turca, quando quelle terre andarono per noi perdute.

I primi che volontariamente si fusero cogli indigeni, dimenticando la nazionalità d'origine e rivendicandola soltanto quando per la costituzione del regno d'Italia parve loro utile di appartenere ad una grande nazione, dovranno produrre le prove della loro discendenza dall'antenato che emigrò in Turchia e la fede di nascita in Italia di quell'antenato. Pare al console che, prodotti tali titoli, sia giusto che venga loro riattribuita una qualità che non hanno intieramente perduta, sebbene, forse, una delle generazioni abbia tacita-

mente accettata la dipendenza turca. Rinunzia formale della nazionalità italiana non vi fu, non vi fu accettazione formale della nazionalità ottomana; la legge nostra non essendo stata violata in modo manifesto, l'interruzione di possesso non sembra al console argomento sufficiente ad escluderli, se producono i titoli di cui disse più sopra, se comprovino cioè la loro discendenza dall'antenato che emigrò in Turchia e che questi nacque in Italia.

I secondi non sono in grado di produrre i titoli medesimi a tanta distanza dall'antenato a cui rimontano; vi fu per loro nel primo momento legge dura di conquista; vi fu rivendicazione dell'antica nazionalità non appena dei consoli si stabilirono nei luoghi di loro residenza; vi è poi un possesso non interrotto di nazionalità italiana, da quell'epoca in poi. Sebbene l'origine non sia provata con documenti, basta per essi, nel parere mio, soggiunge il console, l'aver vantato per oltre un secolo la qualità di stranieri, cioè di cittadini italiani, e l'averne goduto i benefici. Di fronte alla legge italiana nulla osta che siano riconosciuti; è anzi stretto dovere il riconoscerli.

Alla terza categoria appartengono gli ebrei, che sono, o si dicono oriundi livornesi e producono o non producono attestati comprovanti la concessione ottenuta dall'università israelitica di Livorno. La questione circa gli ebrei, dice il console, è assai più complicata, e disgraziatamente, alcune tendenze antisemitiche da un lato, il nessun patriottismo e il manifesto interesse dall'altro non contribuiscono a scioglierla. Ma spogliandosi da ogni altra considerazione, ed anche qui esaminando il quesito dal solo punto di vista delle leggi italiane, il console dice: chiederò all'ebreo che vuole essere italiano, e che vanta italiana origine che lo provi con quegli stessi documenti richiesti per gli altri connazionali emigrati in Turchia da circa un secolo. Infatti coloro che hanno prodotto tali documenti dimostrano che da poco più di un secolo data la venuta dei loro antenati in Turchia. Il concetto del regio governo, però, sulla validità di tali documenti è assai meno largo per quanto concerne gli israeliti; nel foglio ministeriale 10 luglio 1878, è detto:

« Il criterio pertanto che deve guidare nell'accogliere, o nel respingere le domande presentate dagli israeliti oriundi toscani consiste nel determinare se all'epoca dell'annessione della Toscana essi e i loro antenati avessero o no perduta la cittadinanza col trasferirsi fuori del granducato, come è previsto dalla detta risoluzione sovrana del 21 gennaio 1846. Qualora dalla ottenuta concessione sino all'epoca dell'annessione essi avessero costantemente dimorato in Toscana, non si potrebbe negare loro la nazionalità italiana ».

Alla quarta categoria appartengono coloro che ottennero decreto reale di naturalizzazione, abbiano o no adempito al prescritto dell'art. 10 codice civile; alla quinta, i figli e fratelli di coloro che ottennero decreto di naturalizzazione.

In quanto ai naturalizzati per decreto reale, ai loro figli e fratelli, il console osserva non esservi dubbio che la naturalizzazione non si estende ai collaterali; si estende essa veramente ai figli, nati

prima della data del decreto, siano essi maggiorenni o minorenni? La legge italiana non è in ciò discorde dalla legge turca; il maggiorenni è escluso; il minorenni segue la cittadinanza del padre *se a sua volta fissa nel regno la sua residenza*, ma salvo a riprendere alla maggiore età la qualità di straniero se così gli piace. Ma la condizione essenziale, così pel naturalizzato, come pei suoi figli in minore età, si è che fissino la loro residenza nel regno, tale almeno gli sembra il senso complessivo dei diversi alinea dell'art. 10. L'ultimo dice *anch'essi*, cioè che anche i figli minori del naturalizzato devono fissare la loro residenza nel regno per diventare cittadini, donde la necessità che fissi la residenza nel regno il padre, se vuolsi che l'*anche* abbia valore. L'opinione sostenuta dal console è conforme a quella da me propugnata nella seconda parte del mio libro — *Condizione giuridica dello straniero secondo le legislazioni italiana ed estere*, § 148, pag. 297. Egli aggiunge un'altra considerazione che milita in favore all'interpretazione data all'ultimo alinea dell'art. 10, ed è l'impossibilità che sulla semplice domanda di uno straniero, dimorante nel proprio paese, il Re accordi la naturalità; acciò tale naturalità si ottenga per decreto reale, conviene assolutamente che lo straniero abiti già in Italia o intenda fissarvi in modo definitivo la sua residenza, facendone la dichiarazione all'ufficiale dello stato civile del luogo in cui dimora, e prestando giuramento di fedeltà. Se altri concetti prevalessero, se bastasse chiedere per ottenere, pur rimanendo all'estero, si verrebbe ad ammettere la possibilità che per decreto reale assumessimo progressivamente la protezione legale di tutti i sudditi di un altro Stato.

Parla poi il console delle condizioni prescritte dall'art. 10 per l'efficacia della piccola naturalizzazione — fissazione della residenza nel regno - prestazione del giuramento in Italia - registrazione del decreto. Chi non adempie a queste condizioni decade dal diritto. Non sarebbe sufficiente un giuramento prestato all'estero, e coll'indicazione di un domicilio di semplice forma. Per taluni che servivano come veri interpreti nei consolati, o come maestri nelle scuole, si è potuto, bensì, intendere che non fossero obbligati alla residenza in Italia, e ritenere che l'impiego regolare in un ufficio governativo all'estero equivallesse alla residenza in Italia, ma per le altre persone la residenza in Italia diventa necessaria almeno per qualche tempo, non potendosi ormai negare ad esse il diritto di emigrare. Troppo comodo sarebbe il diventare italiani senza pur mai mettere piede nel nostro paese, come è accaduto qui di tutti gli indigeni che ottennero decreto reale di naturalizzazione. Accade, poi, che, mancando in costoro ogni legame colla nuova patria, non si curano di educare italianamente i figli, e ne fanno dei renitenti, mentre intanto nessuno di essi sa una parola della nostra lingua, e si conservano indigeni in ogni circostanza del vivere.

Una benigna interpretazione dell'art. 10 del codice civile in taluni casi è consigliabile, ed il console ben volentieri si associerebbe ad una tale tendenza ogni volta che si tratti di persone al servizio

del consolato o delle scuole, prive di mezzi di fortuna, pronte a considerare di recarsi in Italia, invocanti che l'impiego in regi istituiti all'estero loro valga di residenza nel regno. Così egli proporrebbe due misure diverse; interpretazione benigna dell'articolo per chi serve già da molti anni fedelmente e attivamente lo Stato a cui vuole appartenere; interpretazione severa per coloro che non vantano tali servizi o li prestano a titolo onorifico unicamente per sottrarsi provvisoriamente alla dipendenza ottomana. In poche parole, il servizio regolare prestato nei consolati o nelle scuole per un lungo spazio di anni, e continuato nel momento in cui si chiese e si ottenne la naturalizzazione, potrà essere considerato come l'equivalente della residenza in Italia; laddove tale servizio regolare non vi sia stato, la residenza in Italia s'intenderà necessaria. Entro questi limiti sembra al console che possa applicarsi l'articolo 10, senza che apparisca falsato il suo senso, dandogli una latitudine che non ha; ad ogni modo, consona allo spirito della legge egli ritiene una simile interpretazione.

Ciò premesso, e dopo di avere il console parlato delle opposizioni che potrebbe fare la Sublime Porta al riconoscimento di coloro che noi persistiamo a considerare di buon diritto italiani, egli ritiene che non devono essere riconosciuti come cittadini altri fuorchè i nati in Italia, i veri oriundi italiani che non rinunziarono formalmente alla cittadinanza, e gli indigeni naturalizzati nei limiti sopra descritti.

Il console precedentemente aveva parlato della legge del 1869 sulla nazionalità turca, dalle cui disposizioni può sorgere un conflitto fra la legge italiana e la legge ottomana; ma questa legge non potendo avere un effetto retroattivo, tutti i casi di nazionalità sin oggi contestati sfuggono al suo impero. Del resto, egli soggiunge, che la legge del 1869 non sa che sia stata riconosciuta per valida dai governi europei nella strana disposizione dell'art. 9, dov'è detto: « ogni individuo abitante il territorio ottomano è riputato suddito ottomano e trattato come tale fino a che sia stata regolarmente constatata la sua qualità di straniero ». Le Potenze non hanno certamente aderito a tale concetto legislativo che non si incontra, per quanto egli si sappia, in nessuna legislazione europea e che è inammissibile in paese ancora soggetto alle capitolazioni, nonchè privo di sufficienti garanzie verso lo straniero.

Allo scopo di por fine ad ogni controversia per l'avvenire intorno alla nazionalità di coloro che, stabiliti in Turchia, vantano il diritto alla cittadinanza italiana, il console propone che l'Italia e la Turchia, conchiudano un accordo convenzionale, per stipulare:

1° Che non si riconoscono altri protetti all'infuori di quelli contemplati dalla legge sui consolati stranieri del 1863, cioè degli impiegati come guardie o dragomanui al servizio dei consolati;

2° Che i sudditi italiani possono essere o nati in Italia, od oriundi italiani, o indigeni naturalizzati;

3° Che i primi saranno senz'altro riconosciuti dalla Sublime

Porta in ogni tempo, quando non abbiano, dopo il loro giungere in Turchia, rinunciato formalmente la cittadinanza, salvo il diritto ai figli di rivendicare la primitiva nazionalità del padre a tenore della stessa legge ottomana;

4° Pei secondi, fare una distinzione, per la produzione dei documenti, secondochè l'origine italiana rimonti a parecchi secoli indietro, oppure ad un secolo o meno;

5° Per gli indigeni naturalizzati per decreto reale, o per legge, si devono distinguere quelli la cui naturalizzazione sia seguita prima da quelli naturalizzati dopo l'entrata in vigore della legge del 1869 sulla nazionalità ottomana. I primi dovranno semplicemente produrre o il decreto reale di naturalizzazione, o un acconcio attestato, ove abbiano acquistato la grande naturalità. I figli dei primi, maggiorenni alla data del decreto, saranno esclusi dalla nazionalità italiana, ove non producano una delle due prove precedenti per proprio conto; i figli, che a quella data erano minorenni, godranno della nazionalità acquistata dal padre. I naturalizzati dopo il 1869 saranno riconosciuti se chiesero lo svincolo della nazionalità ottomana e l'ottennero; i loro figli minorenni però non godranno della naturalizzazione, a ciò opponendosi la legge ottomana, ad eccezione di quelli nati dopo l'ottenuta naturalizzazione.

Seguono altre clausole tendenti a determinare le norme da seguirsi, i documenti da prodursi ed i termini da osservarsi perchè alle categorie di persone di cui è fatto cenno possa essere riconosciuta la qualità di sudditi italiani.

Sono queste le proposte fatte dal console tendenti a sciogliere una vecchia controversia, che, come ben disse l'ex-ministro Visconti Venosta nel 1874, *comprometterebbe la considerazione dei nostri consolati e farebbe soffrire la stessa dignità del governo italiano col moltiplicarsi dei casi in cui i governatori delle provincie trattassero come sudditi locali coloro che noi consideriamo come cittadini italiani.*

V.

L'ambasciatore italiano in Costantinopoli, come ebbe ad esprimere il suo parere sulle conclusioni del console De Gubernatis circa la questione della protezione, così la espresse intorno alla questione della nazionalità italiana in Turchia.

Egli disse che, circa siffatta nazionalità, gli pare che l'argomento possa riassumersi nelle due ipotesi seguenti:

1° La nazionalità può essere contestata, oppure è contestabile dalla stessa autorità italiana, come, ad esempio, nel caso degli israeliti che non si trovano in regola colle leggi dell'ex-granducato di Toscana, o dei naturalizzati con decreto reale i quali non adempiono alle formalità necessarie ecc.;

2° Oppure la contestazione viene dall'autorità ottomana.

Nella prima ipotesi, spetta esclusivamente al regio governo di

provvedere, senza indicare le norme da seguire per tale provvedimento.

Il secondo caso invece interessa particolarmente la regia rappresentanza e le nostre autorità consolari, ed è l'argomento sul quale l'ambasciatore deve esprimere il suo parere.

Premette che l'acquiescenza delle Potenze ha dato alla legge sulla nazionalità ottomana del 1869 valore di vero ed effettivo accordo internazionale e che, ad eccezione dell'art. 9, il quale come osserva il console De Gubernatis, enuncia un concetto che non si riscontra, forse, in altre legislazioni europee, quella legge non si discosta dai principî generalmente ammessi nei paesi civili, nè in particolar modo tende a sottrarre alla loro giurisdizione naturale i sudditi esteri residenti in Turchia.

Accenna all'art. 9, il quale dispone che: « qualsiasi individuo residente nell'impero è reputato suddito ottomano e trattato come tale fino a tanto che la sua qualità di straniero non sia regolarmente accertata ». Tale disposizione, dettata appunto dalle condizioni in cui si trova la Turchia a causa delle capitolazioni e dalla necessità di por fine agli antichi abusi, non è al postutto che la sanzione di un concetto legislativo razionale che non menoma in alcun modo i privilegi sanciti dalle capitolazioni e dai trattati. Non risulta che in passato vigessero principî opposti, nè crede che nelle condizioni attuali vi sia effettivamente pericolo per i sudditi esteri. Cita al riguardo la circolare del 26 marzo 1869 che commenta la legge sulla nazionalità (Aristarchi, vol. I, pag. 9); nella quale è detto: « La dernière disposition de la loi (art. 9) se rapporte exclusivement aux cas d'individus que l'on aurait raison de croire sujets ottomans et qui revendiqueraient une nationalité étrangère sans être en mesure de justifier leur dire il est inutile d'ajouter que l'art. 9 ne porte aucune atteinte aux droits acquis aux étrangers par les traités et n'autorise point les autorités impériales a se départir des règles découlant de ces traités ».

Occorre premettere altresì, dice l'ambasciatore, che si è sempre da noi sostenuta e fatta prevalere la massima che la questione della nazionalità debba ritenersi unilaterale ed in massima generale chi da noi è considerato italiano deve esserlo anche dalla Sublime Porta, salvo che questa non dimostrasse, a sua volta, che l'italiano divenne ottomano. Ed in questo caso, non si usa ammettere come prova sufficiente una semplice iscrizione nei registri ottomani di censimento, nè il pagamento d'imposte, nè altre simili allegazioni, ma si richiedono prove più positive.

Del resto, la Sublime Porta emette nella sua circolare del 29 giugno 1870 alle rappresentanze estere (vedi Aristarchi, vol. I, pag. 25) dei principî che possono utilmente essere invocati. L'ambasciatore trascrive il passaggio seguente: « Il parvient à la connaissance de la Sublime Porte qu'avant la promulgation de la loi qui confère aux étrangers le droit de propriété, le désir de posséder personnellement des immeubles en Turquie a porté un certain nombre des sujets

étrangers à se faire passer pour sujets ottomans, afin d'obtenir les titres de propriété en leur propre nom la Sublime Porte vient d'autoriser le ministère de l'Evcaf à échanger, le cas échéant, les titres de cette nature contre les nouveaux titres indiquant la vraie nationalité de leur détenteur ».

Ciò premesso, è da vedere chi dobbiamo considerare italiani in Turchia.

La difficoltà non riguarda coloro che possono provare la loro origine italiana mediante titoli regolari (compresi in questa categoria, gli antichi sardi, napoletani, ecc.), ma unicamente le famiglie residenti in Turchia, da più o meno tempo, di origine italiana o di origine non italiana, iscritte nei registri di cittadinanza.

Circa le famiglie di origine italiana, la loro iscrizione nei registri consolari ed il possesso della nazionalità devono, a parere dell'ambasciatore, bastare per considerarle italiane, senza che occorra precisare l'epoca in cui i loro antenati vennero a stabilirsi in Turchia.

Ciò è conforme all'art. 23 delle *Instructions aux consuls de S. M. le Roi de Sardaigne* (8 aprile 1859), nelle quali è detto: « on « ne doit pas confondre avec les protégés sardes ceux qui sont originaires des Etats, et qui quoique nés et domiciliés en pays étrangers ont toujours été considérés et traités comme sujets du Roi; « tels sont dans les pays de Levant, dans l'île de Scio, beaucoup des « familles d'origine génoise. Ces sujets du Roi continueront à être « traités comme pour le passé ». E l'art. 176 del nostro regolamento consolare, prevedendo il caso che di coteste famiglie non si conosca il luogo d'origine od il domicilio, non le costringe a comprovare l'origine ed il domicilio, ma si contenta che esse eleggano un domicilio del regno.

Circa le famiglie di origine non italiana, è da ritenersi che la loro iscrizione nei registri di cittadinanza, consacrata dal tempo e mai contestata dal governo ottomano, genera una presunzione in loro favore, senza che sia necessario pretendere prove della regolarità dell'iscrizione originaria, salvo il caso che l'iscrizione fosse relativamente recente e manifestamente abusiva.

Sarebbe un atto impolitico, osserva l'ambasciatore, suscitare noi stessi la questione di nazionalità rispetto alle suddette famiglie originarie, o non originarie italiane, senza verun contrasto da parte dell'autorità ottomana, atto impolitico del quale senza dubbio la Sublime Porta approfitterebbe per fare il vuoto nelle nostre colonie, od almeno per recarvi profonda perturbazione.

La questione di nazionalità rispetto alla Turchia ha, circa il passato, un carattere transitorio; gli antichi abusi non possono rinnovarsi, e dei commessi se ne va perdendo la traccia e la memoria. È d'avviso, quindi, l'ambasciatore, che convenga conservare il nostro diritto d'intervento in ogni singolo caso.

Una razionale e prudente epurazione dei registri di cittadinanza, eliminando, quando sorgano contestazioni, quelle iscrizioni che non hanno nè titolo, nè il beneficio del possesso diuturno della naziona-

lità, e procedendo con rigore alle nuove iscrizioni, sono provvedimenti che basteranno a rimediare agli inconvenienti riferiti nel rapporto del console.

L'ambasciatore considera poi del tutto inopportuna la proposta di un accordo colla Turchia. In Levante, dove tutte le nazioni hanno comuni interessi che le obbligano ad una stretta solidarietà, conviene procedere con cautela nell'adottare norme diverse sull'argomento.

Egli conchiude con dire che sarebbe poi impolitico di sollevare, senza plausibile motivo, nelle nostre colonie una grave perturbazione, quale ne risulterebbe dalla stipulazione colla Turchia su quest'argomento.

VI.

Accennati gli argomenti addotti dal console e dall'ambasciatore a sostegno della loro tesi in relazione alla questione della nazionalità italiana in Turchia, sul valore dei quali il Consiglio del contenzioso diplomatico è dal Ministero chiamato a dare il suo parere, io credo che questo possa essere dato nel modo seguente.

Premetterò che, dopo di avere la legge del 1863 fatto cessare le abusive protezioni, incominciò l'abuso di naturalizzazioni di sudditi ottomani, i quali, non potendo più ottenere la protezione, si misero a chiedere di essere ammessi nel novero dei cittadini delle Potenze cristiane rappresentate a Costantinopoli. La Grecia, soprattutto, che conta nell'Impero un numero considerevole di partigiani del medesimo sangue e della medesima lingua, accordò moltissime naturalizzazioni a sudditi turchi di razza ellenica, che non avevano giammai abbandonato il loro paese. Per ovviare a questo nuovo abuso, la Sublime Porta promulgò la legge sulla nazionalità del 19 gennaio 1869. Di questa legge basti accennare l'art. 5 e l'art. 9. L'art. 5 richiede l'autorizzazione imperiale acciò un suddito ottomano possa ottenere una naturalizzazione straniera, con disporre inoltre che soltanto l'autorizzata naturalizzazione ha per effetto di rendere straniero il suddito ottomano, mentre la naturalizzazione non autorizzata è considerata come nulla e non avvenuta, epperò il suddito ottomano continua ad essere trattato, in tutti i rapporti, come tale. Abbiamo poi il predetto art. 9, giusta il quale qualsiasi individuo residente nell'impero è riputato suddito ottomano e trattato come tale fino a tanto che la sua qualità di straniero non sia stata regolarmente constatata.

È da notare che il Comitato del contenzioso presso il Ministero degli affari esteri in Francia, corrispondente al nostro Consiglio del contenzioso diplomatico, fu riunito per esaminare la legge e riconoscere se essa non contenesse nulla di contrario alle regole poste dalle capitolazioni. Il risultato di quest'esame fu « che la legge del 1869 nulla ha di contrario al Diritto internazionale in generale, e

che essa non porta alcuna offesa ai diritti ed ai privilegi riconosciuti dalle capitolazioni e consacrati dagli usi ».

Appunto perciò, dice Cogordan, che la Francia è legata in qualche guisa da questa legge, sembra che essa non possa più proteggere in Oriente un ottomano naturalizzato francese senza autorizzazione. Tuttavia un console non potrebbe rifiutarsi ad immatricolarlo (1).

Quello che si dice della Francia è applicabile all'Italia ed alle altre nazioni, essendo evidente che le dette disposizioni non sono contrarie nè al Diritto internazionale in generale, nè alle capitolazioni. Ed invero, non v'ha dubbio che ciascuno Stato, in virtù della sua sovranità, è libero di regolare la naturalizzazione come meglio crede, subordinandola alle condizioni che giudica più convenienti per favorire lo stabilimento sul suo territorio di stranieri che gli possono essere utili per i capitali che portano seco e per le industrie che possono impiantare, e respingere quelli i quali, ben lungi dall'essere utili, vi ha a temere che siano pericolosi, o quanto meno di nessun vantaggio. Epperò, la questione tendente a conoscere quali sono le condizioni imposte agli stranieri che vogliono farsi naturalizzare, è una questione la cui soluzione dipende dal Diritto pubblico interno dello Stato che accorda la naturalizzazione. Dipende egualmente dal Diritto pubblico interno di ciascuno Stato la questione riguardante la nazionalità in genere, essendo ogni Stato libero, in forza del potere legislativo inerente alla sovranità, di regolare, come meglio crede, la condizioni dalle quali dipende la qualità di nazionale. Appunto perciò fu ben detto dall'ambasciatore che la questione della nazionalità è unilaterale, ed in massima generale chi da noi è considerato italiano dev'esserlo anche dalla Sublime Porta, salvo che questa non dimostrasse, a sua volta, che l'italiano divenne ottomano. Anche il console avea osservato che in fondo il diritto di nazionalità non può essere esposto ad un esame bilaterale; l'individuo che, a tenore delle nostre leggi, è italiano, non può essere da noi abbandonato, checchè ne pensi il governo turco.

Se non che, quando si vuol sapere, trattandosi di un naturalizzato, quale sarà la sua situazione *rispetto al suo paese d'origine*, se, cioè, il governo da cui egli dipende al momento della naturalizzazione lo considererà snazionalizzato, oppure se continuerà, non ostante la naturalizzazione, ad esercitare a di lui riguardo la sua sovranità, la decisione di siffatta questione non può appartenere che al Diritto pubblico interno dello Stato dal quale il naturalizzato vuole staccarsi. In tal modo la naturalizzazione, essendo soggetta alle disposizioni legislative di due Stati, entra nel campo del Diritto internazionale, ed in questo senso soltanto diventa bilaterale la questione che la concerne.

È parimenti unilaterale la questione tendente a conoscere la nazionalità in genere di un individuo. Chi secondo le leggi di uno Stato

(1) COGORDAN, *La nationalité au point de vue des rapports internationaux*, 2^{me} édition, 162, 226.

è considerato come nazionale, come tale deve essere dal medesimo riguardato, quantunque per avventura egli sia riguardato come membro di un'altra politica aggregazione giusta le leggi da essa sancite, epperiò venga dalla medesima annoverato fra i nazionali e non fra gli stranieri, dandosi per tal modo origine ad un conflitto di nazionalità (1).

Or bene, non poteva negarsi alla Turchia, ammessa nel concerto delle nazioni civili, il diritto di regolare la snazionalizzazione dei suoi sudditi e d'impedire che questa segua coll'unico intendimento di sottrarli alla sua autorità legislativa. Lo scopo delle capitolazioni fu di favorire le immigrazioni degli stranieri in Turchia, epperiò esse sono applicabili soltanto ai veri stranieri, e non già a coloro che vogliono prendere unicamente il nome di stranieri, senza esserlo realmente. Ecco il perchè fu stabilita la necessità dell'autorizzazione imperiale acciò un suddito ottomano possa naturalizzarsi straniero, senza la quale autorizzazione la naturalizzazione è considerata come nulla e non avvenuta, epperiò il naturalizzato, pur considerato suddito dello Stato che lo naturalizzò, continua, in Turchia, ad essere trattato, in tutti i rapporti, come suddito ottomano.

Non è neppure contraria nè al Diritto internazionale in generale nè alle capitolazioni la disposizione dell'art. 9. Essa, infatti, non impone ad alcuno la nazionalità ottomana, ma fa solo sorgere una *presunzione* di siffatta nazionalità riguardo a chi, residente nell'impero, non è in grado di constatare la sua qualità di straniero. Se egli è effettivamente straniero, non gli mancherà certamente la prova per dimostrarlo; ma fino a tanto che non abbia fornito siffatta prova, vale a dire, sino a prova contraria, non essendo stato stabilito che una presunzione soltanto *juris*, è ben giusto che si presuma suddito ottomano, e, come tale, venga reputato e trattato. La disposizione dell'art. 9 sarebbe stata ingiusta unicamente nel caso in cui avesse stabilito una presunzione *juris et de jure*, la quale non ammette prova contraria.

VII.

Ciò premesso, senza parlare degli indigeni che abusivamente passarono dal registro dei protetti a quello dei sudditi, sui quali non può cader dubbio che il governo italiano non possa e non debba riconoscerli come italiani, a me sembra che, oltre a dovere essere considerati come cittadini i nati in Italia, debbano altresì essere considerati come tali coloro che possono provare la loro origine italiana mediante titolo regolare, o che appartengono a famiglie residenti in Turchia da più o meno tempo, di origine italiana o di origine non italiana, le quali sieno iscritte nei registri di cittadinanza. È ben giusto che per le famiglie di origine italiana debba bastare la loro

(1) Vedasi la detta mia opera, *Condizione giuridica dello straniero*, 2ª parte, titolo settimo, nel quale parlo dei conflitti di nazionalità e dei modi di risolverli

iscrizione nei registri consolari ed il possesso della nazionalità, senza che occorra precisare l'epoca in cui i loro antenati vennero a stabilirsi in Turchia. La iscrizione, infatti, ed il possesso della nazionalità sono più che sufficienti ad attribuire la cittadinanza, poco importando se lo stabilimento in Turchia dati da più o meno tempo, non essendo tale fatto valevole a distruggere la presunzione di cittadinanza. Circa le famiglie di origine straniera sorge una forte presunzione a loro favore dalla loro iscrizione nei registri di cittadinanza, consacrata dal tempo e non mai contestata dal governo ottomano, per cui non sarebbe giusto di pretendere prove della regolarità della iscrizione originaria, oltre che tornerebbe impossibile alla maggior parte di esse darle, dopo il lungo tempo trascorso, le vicissitudini politiche cui andò soggetta la Turchia fin dal principio del secolo e gli incendi che distrussero gli archivi in parecchie città. Si aggiunga, come bene osservò l'ambasciatore, essere probabile che, quanto a queste famiglie, il riconoscimento della nazionalità proceda in origine da servigi resi all'autorità diplomatica o consolare. Converrebbe, quindi, salvo il caso che l'iscrizione fosse relativamente recente e manifestamente abusiva, mantenere anche alle sovraccennate famiglie la nazionalità italiana.

Trovo poi giusta l'osservazione dell'ambasciatore che suscitare noi stessi la questione di nazionalità rispetto alle suddette famiglie di origine italiana oppure di origine straniera, senza verun contrasto da parte dell'autorità ottomana, sarebbe un atto impolitico, del quale senza dubbio la Sublime Porta approfitterebbe per fare il vuoto nelle nostre colonie, od almeno per recarvi profonda perturbazione.

In quanto agli israeliti che non si trovano in regola colle leggi dell'ex-granducato di Toscana, o dei naturalizzati con decreto reale i quali non adempiono alle formalità necessarie, l'ambasciatore crede che, qualora la nazionalità sia contestata dall'autorità italiana, spetti unicamente al governo italiano a provvedere, senza però indicare, come dissi precedentemente, le norme da seguire per tale provvedimento.

A me pare che il criterio che deve guidare nell'accogliere, o nel respingere le dimande presentate dagli israeliti oriundi toscani sia quello indicato dal console De Gubernatis, risultante dal foglio ministeriale 10 luglio 1878, che cioè si abbia a determinare se all'epoca dell'annessione della Toscana essi o i loro antenati avessero o no perduto la cittadinanza col trasferirsi fuori dell'ex-granducato, come è previsto dalla risoluzione sovrana 21 gennaio 1846. Qualora dalla ottenuta concessione dalla università israelitica di Livorno, fino all'epoca dell'annessione essi avessero costantemente dimorato in Toscana, non si potrebbe negare loro la nazionalità italiana. Si parla di concessione fatta dall'università israelitica di Livorno, in quanto che è da siffatta università che emanavano i decreti di cittadinanza, o di naturalizzazione, che secondo la legislazione italiana emanano dal Re, oltre la grande naturalizzazione che si concede per legge.

Riguardo ai naturalizzati per decreto reale, trovo accettabile la

proposta fatta dal console De Gubernatis di benignamente interpretare l'art. 10 del codice civile per chi serve già da molti anni fedelmente e attivamente lo Stato cui vuole appartenere, considerando i servigi da lui prestati all'estero come l'equivalente della residenza nel regno. Invece quell'articolo dovrà essere interpretato severamente per coloro che non vantano tali servizi o li prestano a titolo onorifico unicamente per sottrarsi provvisoriamente alla dipendenza ottomana.

In quanto ai figli minori dei naturalizzati, essi approfittano della naturalizzazione del loro padre, purchè, unitamente a questi, abbiano fissato la loro residenza nel regno. Nessun dubbio poi che la naturalizzazione non si estende ai figli maggiori e tanto meno ai collaterali.

L'ambasciatore considera del tutto inopportuna la proposta fatta dal console di un accordo colla Turchia riguardante la protezione e la nazionalità, ed io accetto la sua opinione, perchè in Levante, dove tutte le nazioni hanno comuni interessi che le obbligano ad una stretta solidarietà, conviene procedere con cautela nell'adottare norme diverse sull'argomento. È impossibile, infatti, stabilire norme uniformi, non convenendo talvolta che la norma applicata ad un caso si applichi ad un altro, che può essere dal primo differente. D'altronde osserva benissimo l'ambasciatore che sarebbe impolitico di sollevare, senza plausibile motivo, nelle nostre colonie una grave perturbazione, quale ne risulterebbe dalla stipulazione di una convenzione colla Turchia sulla protezione e sulla nazionalità.

Ecco il parere che, secondo il mio avviso, potrebbe dare il nostro Consiglio intorno alla questione dei cittadini italiani in Turchia.

Pavia, agosto 1893.

Prof. P. ESPERSON, *relatore*.

1899

Consiglio del Contenzioso diplomatico

Parere del 25 marzo 1899

Relatore, il consigliere FUSINATO.

OGGETTO

Domanda di indennità della ditta E. di V. A. Lumbroso di Livorno verso il governo marocchino.

Il fatto è il seguente.

La ditta Lumbroso di Livorno, nell'intento di dare incremento maggiore ai propri commerci nel Marocco, istituì un proprio rappresentante, o sensale, a Mazagan, nella persona di un indigeno, di nome Ahmed Ben Macek Ben Giumla, ottenendo per esso la protezione del regio governo, la quale veniva concessuta con regolare certificato in data 2 giugno 1897. Della concessuta protezione veniva dato avviso, come è costume, dal nostro agente consolare e dal regio ministro in Tangeri, alle diverse e rispettive autorità locali rappresentate dal naib e dal caid sotto la cui giurisdizione il nuovo protetto italiano si trovava.

Parecchi giorni dopo, per ordine del caid, e con manifesta violazione dei trattati, il nostro protetto veniva arrestato, maltrattato ed imprigionato.

Ne seguì un periodo di note diplomatiche, di proteste e di intimazioni, le quali, rimaste dapprima infruttuose, vennero infine appoggiate dalla presenza di una nave da guerra, ottenendo allora il loro risultato, con la scarcerazione del Ben Giumla.

Rimane tuttavia insoluta la questione delle indennità dovute per ciò dal governo sceriffiano in causa della arbitraria ed illegale detenzione.

Ora, tali indennità si riferiscono a un doppio gruppo di danni e di conseguenti pretese.

Anzitutto, i danni personali arrecati al nostro protetto per la prigionia e per il subito sequestro delle merci. E che il risarcimento pecuniario per tali danni sia dovuto, il regio governo giustamente lo afferma come cosa da non porsi in contestazione.

Ma v'è un secondo gruppo di indennità che sono reclamate, invece, dalla ditta Lumbroso, e intorno alle quali appunto sorge la controversia. Tali reclami vengono formulati da quella ditta calcolando la differenza fra i maggiori prezzi che essa afferma di aver dovuto pagare per acquistare le pelli greggie sui mercati della costa del Marocco, in confronto di quelli minori che avrebbe importato l'acquisto di quelle merci se fatto di prima mano sui mercati interni; per il che precisamente essa aveva nominato quel suo sensale

a Mazagan. E sulla legalità di tali reclami che il ministero desidera di conoscere il parere del Consiglio, chiedendo:

1° se il governo marocchino debba ritenersi obbligato a rispondere del danno che la accennata ditta allega aver sofferto nel suo commercio, per essere stata privata dell'opera del proprio rappresentante in Mazagan;

2° se, allo stato degli atti, si possa ritenere sufficientemente provato che danno effettivo vi fu; e

3° se l'eventuale reclamo a favore della ditta Lumbroso potrebbe essere sostenuto per la somma dalla ditta stessa indicata.

La questione, dal punto di vista giuridico, si presenta così.

È un principio generalmente accolto nella teoria e nella pratica del diritto delle genti che, come regola, la riparazione non debba oltrepassare i limiti del danno direttamente e immediatamente arrecato. Ma i confini tra il danno diretto e l'indiretto non sempre, nè in teoria, nè in pratica, sono di facile e sicura determinazione. Nel caso concreto, è certo che, considerando la contesa nei rapporti fra la ditta Lumbroso e il governo marocchino, i danni subiti da quella per la privazione dell'opera del suo rappresentante appaiono come conseguenza diretta e immediata dell'arresto di lui. Ma considerando invece, come devesi, l'atto arbitrario in sè medesimo, le domande della ditta non potrebbero venire accolte se non ammettendo di poter entrare nel terreno degli apprezzamenti delle utilità che l'individuo illegalmente privato della sua libertà personale, avrebbe potuto trarre, in determinate circostanze, dalla propria attività personale, o dal proprio patrimonio.

Ora, questo vago ed incerto terreno è appunto quello dei danni indiretti, i quali, per i precetti del diritto internazionale (che ebbero la più solenne consacrazione nella sentenza del tribunale arbitrale di Ginevra del 1871) non possono costituire una base sufficiente per fondare un giudizio per calcolo di indennità nei rapporti fra le nazioni.

A giustificazione dei reclami della ditta Lumbroso si potrebbe forse osservare che (qualunque siano le disposizioni delle leggi positive) è certo che la valutazione della quantità e del grado della colpa, per dedurne l'estensione e la misura del risarcimento, risponde a quel principio di equità da cui il diritto delle genti deve soprattutto derivare le sue norme. Ed è pur certo che, nel caso specifico, in chiunque imparzialmente esamini la vertenza, deve formarsi la convinzione che, da parte delle autorità sceriffiane, il grado della colpa fu tale da avvicinarla alla mala fede premeditata. Ma, oltre che nei rapporti fra Stato e Stato (e sia pur men civile uno dei due Stati) male si può opporre il dolo, dall'altra parte esistono altre considerazioni (in parte rilevate dallo stesso regio ministro in Tangeri nella sua nota del 17 febbraio 1899), le quali concorrono a restringere sempre di più il terreno su cui le pretese della ditta Lumbroso sono fondate.

E anzitutto, mancherebbe, in ogni caso, la indispensabile dimo-

strazione del vincolo di necessaria e inevitabile causalità fra il fatto ed il danno. Invero, dopo l'arresto del Ben Giumla ben poteva la ditta nominare un altro suo rappresentante a Mazagan; e nol fece. E la osservazione è tanto più opportuna in quanto che la regia legazione italiana espressamente avvertiva di ciò i Lombroso, quasi invitandoli a provvedere in quel modo, e garantendo la propria tutela. Le difficoltà che la ditta poteva incontrare, non le impedivano di fare almeno i tentativi in quel senso.

Per ciò che riguarda la misura del danno denunziato, si può ragionevolmente dubitare se una semplice dichiarazione privata di due ignoti negozianti potrebbe essere assunta come documento sufficiente per procedere in base ad essa a una domanda diplomatica.

È poi giustissima l'osservazione del regio ministro in Tangeri, che i danni dovrebbero, in ogni caso, limitarsi agli acquisti che avrebbero potuto esser fatti sulla piazza di Mazagan, e non in diversi e lontani mercati; e con ciò l'entità dei reclami si troverebbe ridotta a sole lire 4289 40.

Ed è pur giusto d'osservare, infine, che, trattandosi di paesi poco civili, dove simili atti d'arbitrio sono abbastanza frequenti, il negoziante europeo deve porli nel calcolo di quelle eventualità, avverse, o favorevoli, che sono inseparabili da ogni speculazione e da ogni commercio.

Per tutte queste ragioni, non sembra che sia il caso di consigliare al regio governo di sostenere, di fronte al governo marocchino, l'avanzata domanda della ditta Lombroso.

Fatto e deliberato in Consiglio, li 25 marzo mille ottocento novantanove.

Il Vicepresidente

Il Segretario

1899

Consiglio del Contenzioso diplomatico

Voto del consigliere A. Pierantoni (1).

I.

OGGETTO

Reclamo della Ditta E. di V. A. Lumbroso di Livorno verso il governo del Marocco.

Il sottoscritto, Consigliere del Contenzioso diplomatico, riassume dalla *Memoria* e dai documenti presentati al Consiglio la seguente storia dei fatti:

1. La Ditta E. di V. A. Lumbroso di Livorno, dal marzo 1897 prese a svolgere il suo commercio di esportazione di pelli greggie dal Marocco.

2. A Magazan istituì un rappresentante proprio nella persona di certo Ahmed Ben Marek Ben Giomla.

3. Costui fu iscritto nei registri dei protetti nazionali.

4. L'autorità marocchina di Mazagan lo arrestò, lo trattene in carcere e gli sequestrò mercanzie.

5. Il ministro italiano a Tangeri presentò reclamo al governo sceriffiano; chiese la immediata scarcerazione del Ben Giomla e si riservò di chiedere il pagamento di conveniente indennità.

6. Il governo italiano appoggiò la domanda della regia Legazione con la presenza di una nave da guerra.

7. Questa presenza ottenne sollecita la liberazione dell'agente della Ditta Lumbroso.

8. Si afferma nella *Memoria* di essere il governo marocchino tenuto a riparare i danni personali sofferti dal Ben Giomla per la detenzione patita, che si dice arbitraria, e per il sequestro delle merci.

9. La Ditta Lumbroso chiese riparazione per i danni recati al suo commercio, e li fa consistere: *a)* nel fatto di essere rimasta priva per lungo tempo dell'opera del suo rappresentante; *b)* nel fatto di aver dovuto acquistare forzatamente alla costa quella somma di merci che avrebbe potuto acquistare di prima mano, all'interno, a mezzo del detto suo agente.

Il Ministro degli affari esteri chiede il parere del Consiglio sopra i seguenti punti:

I. Se il governo marocchino debba ritenersi obbligato a rispondere del danno che la Ditta allega di aver sofferto, per essere stata privata dell'opera del proprio rappresentante.

(1) Questo documento fa parte integrante del processo verbale della seduta consigliere del 25 marzo 1899.

II. Se allo stato degli atti si possa ritenere provato che vi fu danno.

III. Se, dato il danno, il reclamo possa essere presentato per la somma di lire 35,433, 90 che la Ditta deduce.

II.

Il sottoscritto ha ascoltata la Relazione del signor consigliere Fusinato, e non potendo accoglierne la motivazione, ha stimato dovere di esporre il suo voto come studio e coscienza gli dettano. Parecchi sono gli *Allegati* che accompagnano la *Memoria* del governo. Alcuni di essi contengono benanche *Documenti annessi*. Convieni esaminarli.

Dall'ALLEGATO B (*annesso I*) risulta: *a*) che il ministro italiano il giorno 2 luglio 1897 rilasciò al nominato Ben Giumla un certificato di protezione, benchè fosse suddito marocchino, nel governatorato del caid Abd-el-Kader Ben el Mehdi, QUALE SENSALE DELLA CASA ITALIANA ERRICO LUMBROSO; *b*) che lo stesso giorno si die' avviso di tale nomina al caid Sid Torres; *c*) che questi avendo saputo che l'individuo aveva ottenuta la protezione italiana, lo fece arrestare, bastonare e imprigionare, e poi lo inviò carico di ferri a Marrakech; *d*) che il caid alle rimostranze rispose che quello individuo era assassino e ribelle: *e*) che il ministro italiano chiese, ai 10 luglio 1897, la immediata scarcerazione di Ben Giumla, e fece riserva di presentare domanda di punizione contro il caid Bel Mehdi PER VIOLAZIONE DEI TRATTATI, per i MALTRATTAMENTI INFLITTI AD UN SUO AMMINISTRATO e per il risarcimento dei danni cagionati alla Ditta.

Il gran vizir, a nome del suo padrone, l'Imperatore, rispose ai 18 agosto che il caid aveva ordinato l'arresto del Ben Giumla, perchè su lui cadeva la responsabilità, come il notabile più anziano del villaggio, della uccisione di un uomo; che *i trattati ed i riguardi fra nazioni si opponevano a che i negozianti di potenze amiche avessero relazioni con persone di questo genere*.

Dall'*annesso III* (14 ottobre 1897) risulta: che il ministro italiano aveva la prova scritta che il governatore Abd-el-Kader sapesse che il Ben Giumla era *sensale della ditta italiana Lumbroso*, e (come si afferma) QUINDI PROTETTO ITALIANO. La prova consisteva in una lettera, con la quale il governatore si diceva informato della *scelta* del Ben Giumla a SENSALE *della Ditta*. Il ministro non affermò che fosse informato della concessa protezione; fece insistenza, che il Giumla fosse subito scarcerato e che il governatore fosse RICHIAMATO ALL'OSSERVANZA DEI TRATTATI.

Ai 23 novembre 1897 il gran vizir replicò: che l'Imperatore voleva la lettera, la quale provava che il caid *aveva riconosciuta la qualità di sensale* in Ben Giumla.

Il nostro ministro, ai 25 gennaio 1898, replicò che non una lettera, ma due lettere scritte dal caid al suo agente consolare CONTENEVANO NON IL RICONOSCIMENTO del Ben Giumla QUALE SENSALE DI

UNADITTA ITALIANA, ma le risposte alle lettere con le quali era stato informato dall'agente consolare della concessa protezione; e che il caid aveva risposto *dichiarando* Ben Giomla DI CATTIVA CONDOTTA e DOMANDANDO CHE AVESSE CAMBIATO DOMICILIO.

L'agente consolare replicò il 23 dello stesso mese dicendo essere il Ben Giomla di buona condotta, e pregava il caid El Hlali di rivolgersi a lui per qualunque questione contro il Ben Giomla. Il caid replicò a questa seconda lettera mantenendo quanto aveva scritto nella prima. Il ministro italiano affermò che il 2 giugno aveva rilasciato il certificato di protezione, e concluse: che il caid El Hlali aveva apertamente *violati i trattati coll'arrestare un individuo protetto estero*; e fece insistenza per avere le soddisfazioni domandate.

L'ALLEGATO C è una Nota del ministro italiano de' 26 gennaio 1899. Prova che il *sensale della casa Lumbroso* fu liberato, e che la Regia Legazione faceva insistenza, perchè il Makhzen riconoscesse IN MASSIMA, IN PRINCIPIO, *il diritto, ad un equo indennizzo*. Il ministro italiano fece sapere ai Lumbroso che dovevano rivolgere la loro domanda al ministero in Roma, a cui scrisse come appresso: « *Rispetto agl'intendimenti di questo governo ed all'accoglienza che esso sarà per fare al conseguente prossimo nostro reclamo, io credo che se il Makhzen consentirà, SENZA TROPPO CONTRASTO, ad accogliere la domanda d'indennità relativa al sensale, il quale soggiacque a' maltrattamenti ed al carcere, meno arrendevole si mostrerà invece nell'ammettere il compenso dei danni indiretti, non personali, che la ditta Lumbroso sollecita, perchè il governo marocchino, di benefizi cessati e d'eventuali pregiudizi emergenti, non si reputa altrimenti responsabile* ».

Gli altri documenti provano che la Ditta presentò la istanza e i conti al Ministero, il quale ne commise l'esame al ministro italiano in Tangeri. Questi, con sua *Nota* da Tangeri, riassume in questi termini la questione:

« La ragione della domanda d'indennità sta nel fatto, che la locale autorità di Mazagan arrestò il sensale della Ditta a nome Ben Giomla NON APPENA FU ISCRITTO COME TALE NEI REGISTRI DEI PROTETTI NAZIONALI, IN VIOLAZIONE DEI VIGENTI TRATTATI. La Ditta, privata dall'arresto dell'opera del sensale, PER QUANTO DICHIARA, fu forzata ad acquistare alla costa quella somma di merci, che altrimenti avrebbe potuto comprare a mezzo del Ben Giomla, di prima mano, all'interno ».

III.

Il sottoscritto rileva le seguenti risultanze di fatto, che stima degnissime di attenzione.

1. Che il ministro italiano parlò continuamente di VIOLAZIONE DI TRATTATI senza punto indicare quale trattato era stato violato;
2. Che non sostenne che il governatore locale avesse preso

atto della concessione del *certificato di protezione*, rilasciato a Ben Giumla, risultando invece che quando l'agente consolare una seconda volta scrisse al caid El Hlali di rivolgersi a lui per far punire il Ben Giumla, il caid rispose riferendosi alla lettera scritta il 14. Questa circostanza esclude una supposta ricognizione dell'atto di protezione;

3. Che sinora il governo italiano ottenne la sola scarcerazione di Ben Giumla: onde non si ha un fatto compiuto per quel che riguarda le indennità.

IV.

È cosa certissima che il Ministero degli affari esteri desidera conoscere in prima: SE IL GOVERNO MAROCCHINO DEBBA RITENERSI OBBLIGATO A RISPONDERE del danno allegato dalla Ditta, perchè negandosi il diritto alla riparazione cadono le altre due domande subordinate.

Non vi ha dubbio che la domanda della Ditta è presentata come conseguenziale all'*arresto*, che si dice fatto in violazione de' trattati, nella persona di un sensale che era stato iscritto tra i protetti nazionali. Poichè il 2 giugno il Ben Giumla aveva ottenuto il certificato di protezione, il sottoscritto stima essere indagine principale quella di esaminare: SE SIA ESISTITA LA VIOLAZIONE DEL DIRITTO DI PROTEZIONE. Nel caso che manchi simigliante violazione, si dilegua ogni ragione di danni supposta dalla ditta Lumbroso.

DIRITTO.

I. In diritto internazionale, del pari che in diritto naturale e civile, bisogna prima ricercare il FONDAMENTO dell'azione di responsabilità e poi valutarne la misura al fine di conoscere se altre persone fuori di quelle direttamente danneggiate possano sperimentare la domanda. Come nel diritto interno, così nello internazionale, la legge, il patto, il delitto e il quasi-delitto sono le fonti delle azioni di responsabilità. I trattati danno amplissima materia alle contestazioni diplomatiche, perchè equivalgono alle leggi tra le parti stipulanti.

Nella specie si tratta del violato *diritto di protezione*, che il governo italiano avrebbe data ad un suddito marocchino, e si accusa il governo del Marocco di avere violata la fede dovuta ai trattati.

L'opinante crede superfluo il ricordare agl'illustri colleghi del Consiglio il carattere speciale, che il diritto di protezione assume ne' paesi retti a capitolazioni. Per diritto COMUNE i consoli debbono proteggere i loro cittadini; in ALCUNI CASI possono assumere la protezione degli stranieri appartenenti ad una nazione amica, od alleata, che sieno privi di un agente del loro paese, o per rottura diplomatica, o per altre ragioni. Detta protezione va benanche esercitata ne' casi di guerra civile e internazionale. Per diritto SPECIALE inerente al sistema delle giurisdizioni consolari la protezione,

che comprende i pellegrini, i vescovi, le missioni, i negozianti e in alcune regioni i Luoghi Santi, si estende benanche ad una categoria di individui, che sudditi del paese nel quale si svolgono i privilegi e le immunità consolari, si pongono al servizio degli ambasciatori, de' consoli stranieri e di un determinato commercio straniero. Antico fu l'abuso del diritto di protezione dato ad indigeni. La diversità degli usi, la diversa estensione de' trattati, la diversa maniera d'interpretarli non erano solamente cagione frequente di dissidi tra i governi stranieri e gli Stati musulmani, ma adducevano rivalità e dissidi tra gli stessi europei; quindi s'intende il lavoro continuo fatto dai governi al fine di ridurre l'esercizio dello stesso diritto, e si comprende la prudenza usata dagli Stati civili d'Europa per *stabilire sopra basi fisse e uniformi l'esercizio del diritto di protezione*. Nel Marocco, che negli anni passati, per la gara delle espansioni coloniali, si trovò grandemente esposto a conflitti internazionali, UN REGOLAMENTO *sulle protezioni consolari* fu stabilito al 19 agosto 1863 a favore dei sudditi di tutte le potenze, che avevano nel 1863 rappresentanze al Marocco. La protezione fu divisa in *individuale e temporaria*; i protetti furono divisi in due categorie: la prima comprese gli indigeni impiegati presso le autorità italiane; la seconda comprese i fattori, sensali o agenti indigeni impiegati dai negozianti italiani pei loro affari di commercio. Ma la qualità di negoziante fu riconosciuta solamente in coloro che esercitano in GROSSO il commercio di *esportazione e d'importazione*. Il numero degli agenti fu limitato a due per ogni casa di commercio, e, come eccezione, le case di commercio che avevano stabilimenti commerciali in differenti posti, potevano avere due agenti in ogni stabilimento.

Ogni consolato locale doveva rimettere all'autorità del luogo la lista dei protetti. Quello doveva ricevere egualmente avviso delle modificazioni, che in seguito si potevano fare alla nota primitiva.

Ogni protetto doveva essere munito di un foglio nominativo di protezione in italiano e in arabo, rilasciato dall'agenzia, o consolato generale di Tangeri.

Un trattato del 3 luglio 1880 stipulato dal Marocco con l'Italia, l'Austria-Ungheria, la Francia, la Germania, la Gran Bretagna, i Paesi Bassi, il Portogallo, la Spagna, la Svezia e la Norvegia e gli Stati Uniti, consacrò in 18 articoli l'opera sapiente di una conferenza internazionale. Il trattato modificò il diritto prima vigente. L'articolo 1 richiamò il regolamento 1863, salvo le seguenti modificazioni. L'articolo 2 riconobbe il diritto ai rappresentanti stranieri, CAPI DI MISSIONE, di scegliere i loro interpreti ed impiegati fra i sudditi marocchini. L'articolo 3 limitò il numero degli indigeni che possono passare al loro servizio negli Stati del Sultano del Marocco, permettendo un interprete, un soldato, due domestici e un segretario indigeni. L'articolo 4 permise ai rappresentanti stranieri di nominare un suddito del Sultano agente consolare in una città della costa. Questo agente consolare può proteggere solamente i MEMBRI DELLA SUA FAMIGLIA, DETERMINATA NELLA MOGLIE, NEI FIGLIUOLI E NEI PARENTI MINORI, CHE ABITANO SOTTO LO STESSO TETTO (articolo 6).

Per l'articolo 5 il governo marocchino riconobbe ai MINISTRI, INCARICATI D'AFFARI ED ALTRI RAPPRESENTANTI, IL DIRITTO di scegliere le persone necessarie al SERVIZIO PERSONALE, OVVERO A QUELLO DEI LORO GOVERNI, fatto divieto pertanto di scegliere gli SCEICCHI, o ALTRI IMPIEGATI del governo marocchino, quali i soldati di linea, o di cavalleria, tranne i maghaznias prescelti per la loro guardia.

IL DIRITTO DI PROTEZIONE NON PUÒ essere esercitato verso persone ricercate per un delitto, o un crimine, innanzi che non abbia avuto luogo il giudizio.

Per l'articolo 7 i rappresentanti stranieri debbono informare per iscritto il ministro degli affari stranieri del Sultano della scelta di ciascun impiegato, che avranno fatta. Debbono comunicare ogni anno al ministro una LISTA NOMINATIVA delle persone che essi proteggono, o che sono protetti dai loro agenti negli Stati del Sultano del Marocco. Questa lista sarà trasmessa alle autorità locali, che non considereranno COME PROTETTI SE NON QUELLI CHE VI SONO ISCRITTI.

Per l'articolo 8 gli agenti consolari debbono rimettere ciascun anno all'autorità del paese, in cui abitano, una lista, munita del LORO SIGILLO, delle persone, che proteggono. Quest'autorità la rimetterà al ministro degli affari esteri, affinché se essa non è conforme ai regolamenti, i rappresentanti a Tangeri ne siano informati. L'agente consolare deve immediatamente informare de' cambiamenti, che avvengono nel personale protetto dal suo consolato.

Per l'articolo 9 i domestici, i conduttori di terre, e gli altri impiegati indigeni dei segretari e degl'interpreti non godono della protezione.

L'articolo 16 vietò ogni protezione irregolare od officiosa PER L'AVVENIRE. L'antico diritto consuetudinario fu ridotto a 12 persone per ciascuna potenza. La protezione può essere motivata da servizi eminenti resi da un marocchino a potenza straniera. Il governo che vuole usare simigliante diritto deve notificarne i motivi al governo marocchino che può presentare le sue osservazioni, ed ha la potestà di una finale decisione. Questo trattato fu ratificato il 24 aprile in Roma 1881, e quindi deve essere esattamente applicato.

II. Viste le clausole del trattato, è manifesto che il nostro rappresentante all'estero non pensò d'iscrivere il suddito marocchino nei registri dei *protetti nazionali* per le seguenti ragioni: 1° perchè non fu chiamato il Ben Giomla a prestare ufficio di *interprete*, o di *impiegato*; 2° perchè non ebbe nomina di agente consolare; 3° perchè non era un parente minore di alcun agente consolare; 4° perchè non era un gerente consolare; 5° perchè non si pensò di premiare il Ben Giomla come uno dei benemeriti. Invece, tanto il Malmusi, quanto l'agente consolare a Manzagan gli vollero dare protezione come sensale della Ditta Lumbroso.

Si ritenga pure per il richiamo del REGOLAMENTO del 1863 fatto nella Convenzione 3 luglio 1880, che esista tuttora il DIRITTO DI DARE PROTEZIONE ai sensali impiegati dai negozianti italiani; ma nessuno potrà negare che il rappresentante italiano debba esercitare simigliante diritto nei limiti chiaramente pattuiti. NEGOZIANTE nel

Regolamento è colui che esercita IN GROSSO COMMERCIO DI ESPORTAZIONE E D'IMPORTAZIONE, e la Ditta Lumbroso esporta solamente le pelli greggie. Secondo il testo del Regolamento sembra che il diritto di protezione sia limitato ai soli commercianti che nel 1863 esercitavano simigliante commercio, perchè si legge: *esercitano e non eserciteranno*. In ogni caso, però, l'autorità del luogo doveva ricevere la Nota dei protetti, e il protetto doveva essere munito di un FOGLIO NOMINATIVO DI PROTEZIONE *indicante la natura dei servizi che gli assicurano il privilegio*. La lettura diligente de' documenti non offre la prova della osservanza di queste condizioni. Nella Nota 16 settembre 1897 si legge: che il *caid non si mostrò ostile al Ben Giumla dal momento in cui la Ditta Lumbroso scegliendolo per suo sensale lo coprì di protezione straniera*; la Ditta con la semplice scelta non era idonea a dare la protezione.

Ai 10 luglio 1897, il Malmusi affermava che ai 2 giugno rilasciò il *certificato di protezione* e che il *caid sapeva della protezione* accordata dal suo agente a Mazagan; ma non parla di averne trasmessa la notizia ufficiale all'autorità del luogo, nè al governo in Tangeri, e non risulta che il Giumla avesse ricevuto il certificato con la indicazione dei servizi che doveva rendere.

Il Regolamento dev'essere concordato con le modificazioni introdotte dalla convenzione 3 luglio 1880: si raccoglie dagli articoli 7 ed 8 della medesima che la lista dei protetti e il nome del protetto dovevano essere trasmessi al Ministro degli affari esteri al fine che se non fosse conforme ai regolamenti, *i rappresentanti a Tangeri ne fossero informati*. Il gran visir sollevò opposizione contro la protezione del Ben Giumla, deducendo che costui era responsabile di un delitto. Il Malmusi dovette riconoscere che le lettere del *caid non contenevano il riconoscimento del Bel Giumla* QUALE SENSALE DI UNA DITTA ITALIANA. Il Malmusi afferma ch'egli diè notizia della protezione al naib Torres e che il suo agente consolare informò della concessa protezione il *caid* a Mazagan; ma delle informazioni doverose verso il Ministro degli esteri non è parola.

La lista doveva essere trasmessa alle autorità locali e al Ministero, e il governo marocchino non era obbligato a riconoscere come protetto il Ben Giumla. I servizi, che l'anzidetto marocchino, doveva rendere alla Ditta, dovevano essere indicati nel certificato. Mancando l'osservanza delle condizioni e delle solennità della nomina, manca la violazione del trattato; e quindi cade certamente l'azione di danno nascente dalla supposta inosservanza. Non si dica che il sottoscritto non possa censurare l'azione di un agente diplomatico del governo. Qui non è pensiero di censura alcuna; ma egli compie lo stretto dovere di rispondere al quesito del Ministero secondo il diritto insegna. Nè si dica che vi è il fatto compiuto, perchè il Malmusi ottenne la sola scarcerazione del Ben Giumla, e rimane insoluta la questione della indennità, alla quale è connessa la domanda Lumbroso. Altri opini diversamente; tutte le opinioni vanno rispettate.

Ed ora torna superflua ogni altra argomentazione a provare l'infondatezza della domanda di danni avanzata dalla Ditta. Se non vi fu manifesta violazione del diritto di protezione, l'arresto del sensale fa mancare la ragione a chiedere per lui la indennità, la quale il ministro a Tangeri suppone che forse SENZA TROPPO CONTRASTO sarebbe consentita, ed esclude assolutamente l'azione dei Lumbroso.

Il governo marocchino per gli atti abusivi dei suoi agenti sarebbe il responsabile diretto verso lo Stato italiano, perchè se una colpa fosse stata commessa dal caid El Hlabi, sarebbe risalita al Sovrano. Qui davvero si applicherebbe la regola che i padroni e i committenti sono tenuti per i loro servi e preposti. Però, per la ragione naturale scritta nella ragione civile, il danno dev'essere la conseguenza necessaria e diretta del fatto delittuoso, deve avere il legame dello effetto alla sua causa (SOURDAT, vol. 1, n. 42). Dev'essere, cioè, *attuale*; ledere in altri termini un DIRITTO ACQUISITO. Sempre fu deciso che se manca un danno *diretto* e *attuale*, non vi sia possibilità d'azione. Nel caso presente la *Ditta* non entrò punto nella controversia. Essa scelse per SENSALE Ben Giomla; ma non soffrì danno alcuno dal governo marocchino. La protezione, che spetta all'italiano, sorge dalla cittadinanza e non dalla protezione speciale data ad un terzo. Se per l'arresto il Ben Giomla non comprò le pelli greggie, mancò al suo ufficio per un fatto di forza maggiore. La Ditta, che non può chiamare responsabile il proprio sensale o commesso, essendo persona terza non può avanzare reclami contro il Marocco. Il sottoscritto non crede che calzi qui l'esempio dei *danni indiretti* nel caso dell'Alabama. Ovunque si discute di danni *indiretti*, costantemente si vuole che i medesimi dipendano dal fatto del colpevole. Innanzi il tribunale arbitrale di Ginevra, l'America presentò la domanda dei danni *diretti* e *indiretti*, imputandoli al governo inglese. I primi erano composti del valore della distruzione delle navi e dei loro carichi per opera delle navi degli insorti; gli altri erano formati dalle spese fatte per l'inseguimento delle navi corsare, per le perdite sofferte in seguito al trasferimento sotto bandiera inglese di navi della marina mercantile degli Stati Uniti, per l'elevazione dei prezzi di assicurazione, e per le perdite sofferte per il prolungamento della guerra. Il governo americano, ossequente ad una opinione manifestata dal collegio degli arbitri, ritirò la domanda per i danni indiretti. Qui la dedotta mancanza dell'acquisto delle pelli dipese dalla impossibilità in cui si trovò il Ben Giomla di fare il sensale.

Il sottoscritto, per queste ragioni pienamente diverse da quelle della RELAZIONE, opina che non vi sia ragione di reclamare danni nel caso, e che la Ditta in nessun modo possa reclamarli.

Egli vuole che il più umile dei suoi concittadini e dei PROTETTI, come scrisse il ministro italiano, sia rispettato nel Marocco; ma desidera del pari la corretta applicazione dei trattati, specialmente di quelli che sono collettivi, e che vollero rimuovere antiche cagioni di abusi e di controversie.

Roma, 25 marzo 1899.

A. PIERANTONI

1900

Consiglio del Contenzioso diplomatico

Parere del 6 maggio 1900

(Relatore, il consigliere INGHILLERI)

Vertenza relativa alla nazionalità dei fratelli Difatta.

Sorta una questione per motivi apparentemente lievi, tra il Dr Hodges, ufficiale dei decessi — *coroner* — e certo Francesco Difatta, a Tallulah, villaggio situato nello Stato della Luigiana, della parrocchia di Madison, Carlo Difatta, fratello di Francesco, il 21 luglio 1899, cioè la dimani della contesa, vide passare il Dr Hodges nel quale notò una cert'aria sprezzante, e di ciò irritato gli diè un pugno. Allora il *coroner* tirò un colpo di rivoltella contro Carlo, e, al rumore affacciatosi, Giuseppe Difatta vedendo in pericolo il fratello, a sua volta tirò un colpo di fucile contro il *coroner* che venne ferito non gravemente al petto e al ventre.

Carlo e Giuseppe furono dalla folla tratti al macello e ivi impiccati.

Siccome, intanto, la polizia aveva creduto di arrestare Francesco Difatta e i suoi amici Giovanni Cerani e Rosario Fiducia, la folla, invaso il carcere, li appiccò nel cortile della Corte.

Il Governo del Re diede le opportune istruzioni alla R. Ambasciata in Washington per sollecitare il procedimento e la punizione dei colpevoli.

Però, in seguito a una inchiesta eseguita dalle autorità della Luigiana, venne premessa la questione della nazionalità dei tre fratelli Difatta.

Il fondamento della questione deve ricercarsi nelle clausole della Sezione 2165 dei *Revised Statutes* degli Stati Uniti.

In virtù della surriferita Sezione, uno straniero può essere ammesso al godimento della cittadinanza degli Stati Uniti, se adempia alle seguenti condizioni:

1° Deve dichiarare con giuramento davanti una Corte di Circuito, o di Distretto degli Stati Uniti, o davanti una Corte di distretto o Suprema di territori, o una Corte *of record* di uno degli Stati avente giurisdizione di diritto comune — *common law* — almeno due anni innanzi alla sua ammissione, ch'egli ha *bona fide* la intenzione di divenire cittadino degli Stati Uniti e di rinunciare a ogni rapporto di sudditanza, o fedeltà, verso tutti, principe, potentato, Stato, ecc., e particolarmente e nominatamente verso il principe, Stato, o sovranità di cui lo straniero è in questo momento cittadino, o suddito.

2° Deve al momento in cui chiede l'ammissione dichiarare con giuramento, davanti una delle Corti sopra indicate, ch'egli sosterrà la costituzione degli Stati Uniti, e che rinuncia solennemente e assolutamente a ogni rapporto di sudditanza e di fedeltà verso que-

lunque principe ecc., e particolarmente e nominatamente verso il principe, Stato, sovranità di cui egli era prima cittadino, o suddito; delle quali dichiarazioni sarà redatto processo verbale dal cancelliere della Corte.

3° Dovrà essere provato in modo da soddisfare pienamente la Corte che dovrà pronunciare sull'ammissione, che lo straniero ha dimorato nel territorio degli Stati Uniti cinque anni almeno e nel territorio ove siede una delle Corti suindicate un anno almeno ecc.

L'atto di ammissione dei fratelli Difatta è concepito nei seguenti termini:

All'onorevole Giudice della 7^{ma} Corte distrettuale per lo Stato della Luigiana e Parrocchia di Madison.

« La petizione di Carlo Difatta, originario del Regno d'Italia, dimostra: che egli ha effettivamente risieduto in questo Stato per più di sei anni e nella Parrocchia di Madison per più di due anni e mezzo, e che egli desiderava divenire cittadino degli Stati Uniti e rinunciare a qualsiasi vincolo di sudditanza, o fedeltà, verso qualunque estero principe, potentato, governo, o sovranità, e che egli in modo particolare rinunzia alla sudditanza verso il Sovrano del regno d'Italia e giura fedeltà al Governo ed al Presidente degli Stati Uniti d'America.

« Dinanzi a me, la sottoscritta autorità, oggi, 28 giugno 1899, si presentò Carlo Difatta, il quale, dopo aver prestato giuramento, dichiarò che le affermazioni contenute nella precedente richiesta sono vere, e che egli osserverà la Costituzione e le leggi degli Stati Uniti d'America e dello Stato della Luigiana.

(Segno di croce)

« Giurato e sottoscritto dinanzi a me, oggi, 28 giugno 1899.

« Stato di Luigiana — Parrocchia di Madison.

« Tenuto conto della precedente domanda e della dichiarazione giurata, si concede quanto è richiesto e Carlo Difatta è dichiarato cittadino degli Stati Uniti e dello Stato di Luigiana, oggi 28 giugno 1899.

« HANCY

« Giudice della Corte distrettuale ».

Identico a quello dell'ammissione di Carlo è l'atto di ammissione degli altri due fratelli Giuseppe e Francesco; la differenza è nella data, perchè gli atti di ammissione di Carlo e Giuseppe portano la data del 28 giugno 1899 e quella di Francesco la data degli 8 novembre 1895.

Il governatore della Luigiana espresse il parere che nei documenti rilasciati dalla Corte distrettuale del 7° distretto della Luigiana vi fossero tutti gli elementi necessari per fare dei tre fratelli Difatta, dei perfetti cittadini americani.

Le quali considerazioni fece proprie il Dipartimento federale di Stato, il quale osservò che i tre documenti relativi ai fratelli Difatta apparivano essere atti emanati da Corte competente, che accordavano la cittadinanza degli Stati Uniti e della Luisiana a Carlo, Francesco e Giuseppe Difatta.

La forma della loro redazione era completamente differente da quella delle preliminari dichiarazioni d'intenzione di divenire cittadini.

Il R. Incaricato d'affari in Washington con nota del 22 agosto 1899 richiamò l'attenzione del Ministro degli affari esteri di Washington sulle condizioni prescritte dalla sezione 2165, cioè che i Difatta doveano fare una dichiarazione giurata almeno due anni prima della loro ammissione definitiva alla cittadinanza, che fosse loro intenzione di divenire cittadini degli Stati Uniti, e che al momento dell'ammissione, almeno due anni dopo la prima dichiarazione, doveano fare una seconda dichiarazione rinunciando ad ogni fedeltà ad altro sovrano, ecc. Quindi argomentava che i documenti di cui sopra è parola, o devono considerarsi come prime carte di naturalizzazione, e allora la deliberazione della Corte distrettuale è contraria alle leggi degli Stati Uniti perchè i Difatta, non dopo almeno due anni, ma nello stesso giorno in cui si accordava la cittadinanza fecero la loro prima dichiarazione: o devono considerarsi come seconde e finali carte di naturalizzazione, e anche in questo caso è manifesta la irregolarità, perchè la prima dichiarazione d'intenzione fu fatta lo stesso giorno in cui la Corte distrettuale li dichiarò cittadini.

Il Segretario di Stato degli Stati Uniti, nella sua lettera del 1° settembre 1899 indirizzata al nostro Ambasciatore, preliminarmente osserva, che la decisione della Corte tace se la prima dichiarazione fu o no fatta, e perciò non si può ritenere che *appaia dai documenti non essere stata fatta la prima dichiarazione d'intenzione*. Osserva indi che tutte le formalità richieste dalla seconda clausola dell'art. 2165 furono adempite e *messe a verbale* dal cancelliere della Corte; e che intervenne il pronunciato della Corte che dichiarò i Difatta cittadini degli Stati Uniti e dello Stato della Luigiana. Concludeva che i predetti documenti dovessero considerarsi come ultime carte di naturalizzazione e come prova sufficiente della naturalizzazione dei Difatta.

È necessario fare una esposizione sommaria della giurisprudenza degli Stati Uniti sulla materia, quale risulta dagli *allegati E, F* (1).

L'atto di naturalizzazione che è atto solenne di un ufficio di registrazione — *Court of record* — fondato sopra un decreto di una Corte competente, produce tutti i suoi effetti legali, e la sua validità può solo essere contestata con un procedimento giudiziario.

I pronunciati della Corte di registrazione, resi in debita forma, in materia di naturalizzazione, hanno carattere definitivo.

Le Corti conoscono e giudicano gli atti concernenti la naturalizzazione, ed essendo le loro decisioni rese regolarmente, è ogni altra indagine esclusa.

Il certificato di naturalizzazione emesso dalla Corte di registrazione a favore di un individuo che ha compiuto 21 anni ed ha la residenza per 5 anni, forma un giudicato che ha valore giuridico *quoad omnes*.

(1) Vedi memoria Ministeriale del 28 febbraio 1900.

Il giudizio di una Corte che ammette come cittadino lo straniero, fa presumere che tutto sia stato adempito.

I casi indicati nell'*allegato F* non sembra contradicano la ricordata giurisprudenza; imperocchè, omettendo quel che fu ritenuto nel 1854, il parere del procuratore generale del 21 gennaio 1871 si fonda non solo sulle leggi americane, ma anche sulla interpretazione del trattato del 1868 con la Germania del nord, e opinò che il signor Stern, il quale non vantava una residenza continua di cinque anni, non avea diritto alle immunità garentite dal surriferito trattato.

Il principio poi ricordato nella nota del 22 settembre 1882 — Frelinghuysen al signor Hamlien — non scema il valore della esposta giurisprudenza poichè si riconosce, che l'affermazione di naturalizzazione fondata sopra un certificato di naturalizzazione può essere contestata dimostrando che la Corte, la quale l'accordò, non avea giurisdizione, o che fu adoprata frode consistente in falsa rappresentazione intenzionale, o in soppressione di fatti materiali, o che fu accordata la naturalizzazione in violazione di una clausola di trattato, o di un dettame di diritto internazionale.

Nel dissidio dei pareri fra il Ministro degli affari esteri di Washington e il nostro Ambasciatore, di cui si è fatto cenno, il Ministero richiede che il Consiglio esamini se, allo stato degli atti, si debba ritenere che i fratelli Difatta avessero effettivamente acquistata la cittadinanza degli Stati Uniti.

Il Consiglio ha preso in esame le seguenti considerazioni.

È incontroverso che ogni Stato autonomo nell'esercizio del suo potere di sovranità determina i modi in cui si acquista e si perde la cittadinanza, ne prescrive le condizioni e designa gli ufficiali e i magistrati che, verificato l'adempimento delle condizioni, conferiscono allo straniero il diritto di cittadinanza.

L'atto politico della naturalizzazione, che in sostanza è riconoscimento del diritto di espatriare e di scegliere una patria, in conseguenza dell'antico principio — *nemo invitus in civitate manere debet* —, ha un fondamento nella maggior parte degli Stati d'Europa diverso da quello che ha negli Stati Uniti d'America.

Omettesi di ricordare quel che vigea in alcuni Stati, cioè la perpetuità e la permanenza del vincolo di sudditanza - *allegiance* - colla patria di origine, negazione del diritto naturale di acquistare una patria, specialmente in Inghilterra sino al *bill* del 1870, e le successive mutazioni legislative in parecchi Stati d'Europa, perchè ciò non fa al caso; ma fa al caso ricordare che in molti Stati di Europa, come nel Belgio e nel regno d'Italia, la naturalizzazione, che si distingue in semplice, o piccola, e grande, è la concessione di un favore allo straniero, è un atto individuale; negli Stati Uniti è diritto generale, che si accorda a tutti coloro che vogliono giovare del beneficio della legge. Laonde giustamente il Laurent, D. Civ. Int. T. 3, 175 e seg., chiama l'una naturalizzazione individuale, definisce l'altra naturalizzazione generale e di diritto.

La quale distinzione, quasi come premessa, è opportuno richiamare alla memoria per la interpretazione da darsi alle leggi americane, che non può essere restrittiva, e per la giustificata larghezza con cui la magistratura americana ne fa applicazione.

In virtù della citata Sezione 2165, chi vuole acquistare la cittadinanza americana deve adempire due condizioni: 1° dichiarare, due anni almeno prima dell'ammissione, innanzi a una Corte di circuito, ecc., l'intenzione *bona fide* di divenire cittadino degli Stati Uniti, e di rinunciare ai vincoli di sudditanza anche colla sovranità, di cui è suddito; 2° dichiarare, nel momento in cui chiede l'ammissione, con giuramento, di sostenere la Costituzione degli Stati Uniti e di rinunciare ecc.

Sembra sia fuori di ogni dubbio l'affermazione del segretario di Stato degli Stati Uniti — 1° settembre 1899 — che i documenti prodotti riguardino l'atto finale di ammissione dei fratelli Difatta alla cittadinanza americana, poichè da essi documenti rilevasi l'adempimento di tutte le condizioni contemplate nella 2ª clausola della Sezione 2165; vi è infatti la loro domanda, la loro residenza per più di sei anni in America e per più di due anni e mezzo nella parrocchia di Madison, la rinuncia ad ogni *allegiance*, la prestazione del giuramento, la dichiarazione del magistrato della 7ª Corte distrettuale per la concessione della cittadinanza degli Stati Uniti e dello Stato della Luigiana. Manca il documento che provi l'adempimento della condizione prevista dalla 1ª clausola della predetta sezione.

E qui è d'avvertire essere conforme al vero ciò che nella citata nota del 1° settembre 1899 scriveva il segretario di Stato degli Stati Uniti al nostro ambasciatore: « La decisione in parola tace sulla questione se la prima dichiarazione fu o no fatta, e perciò non posso associarmi alla di lei opinione, che — *appare dai documenti stessi non essere stata fatta la prima dichiarazione d'intenzione* ».

Può sorgere allora il dubbio, se la mancanza di prova intorno alla esecuzione di ciò che è prescritto nella 1ª clausola, o la inesecuzione possa rendere invalida la dichiarazione di ammissione dei Difatta alla cittadinanza degli Stati Uniti pronunciata dal magistrato competente, e in ogni modo se e in quali limiti uno Stato abbia diritto a considerare inefficace la naturalizzazione concessa a un suo suddito da un altro Stato.

Intorno a tale proposito è da considerare che il solo difetto di prova dell'adempimento della prescrizione contenuta nella 1ª clausola non autorizzerebbe a considerare come inefficace l'atto di naturalizzazione, perchè il difetto di prova della esecuzione di una formalità non è un equivalente della inesecuzione e del totale inadempimento di detta formalità.

In ogni modo, il principio informatore della legislazione americana, di cui sopra si è discusso, rende logico e razionale il metodo di benigna interpretazione e della larga applicazione, che della legge relativa alla naturalizzazione si fa negli Stati Uniti.

Quindi l'adempimento di tutte le formalità prescritte nella 2ª clausola della citata Sezione, e la dichiarazione del magistrato della 7ª Corte distrettuale porgono fondato argomento a ritenere che la preliminare formalità sia stata eseguita in modo o specifico, o equipollente, perchè il magistrato, nelle indagini che fa, sia in rapporto alla durata della residenza, che è condizione essenziale, sia in rapporto alla buona condotta, ha potuto, in atti o fatti del richiedente, trovare debitamente manifestata la intenzione, oggetto della prima dichiarazione, in modo da ritenersi autorizzato a dichiarare l'am-

missione dello straniero al godimento della cittadinanza degli Stati Uniti.

È necessario inoltre considerare che, costituendo i documenti prodotti l'atto finale dell'ammissione, perchè furono adempite tutte le formalità prescritte dalla 2^a clausola, l'atto di naturalizzazione, sino a che non sia dichiarato nullo, deve considerarsi valido agli effetti internazionali, e produrre le conseguenze previste dall'art. 11 del codice civile, in virtù del quale perde la cittadinanza colui che l'abbia acquistata in paese straniero.

Può uno Stato negare effetto a un atto di naturalizzazione concesso dalle autorità competenti a chi era suo suddito?

Intorno a tale quesito occorre anzitutto osservare che la questione ha valore se trattasi non di semplice manifestazione di volontà, cioè di domanda diretta ad acquistare la naturalizzazione straniera, ma di naturalizzazione definitivamente acquistata.

Sembra non si possa accettare in modo incondizionato l'opinione del Bluntschli (*dissertation à propos de l'affaire Bauffremont*) che quando i tribunali del paese del naturalizzato abbiano deciso e ritenuto acquistata la naturalità, tale pronunciato ha efficacia giuridica per giustificare, innanzi alle autorità della patria originaria, la conseguita naturalizzazione, perchè queste, non avendo competenza a risolvere la questione, devono limitarsi all'accertamento del fatto.

Imperocchè non si può mettere in dubbio che le autorità della patria originaria possano conoscere e giudicare della portata e della estensione degli effetti di un atto di naturalizzazione per rapporti giuridici che furono posti in essere e che dovrebbero avere attuazione ed esecuzione nel regno, come la magistratura francese giudicò sugli effetti della *denization* inglese.

Possono anche esaminare se il naturalizzato fosse capace, all'epoca della conseguita naturalizzazione, o se fraudolento l'acquisto di essa.

Nella specie non sembra utile indugiare sopra questo tema importantissimo, perchè i Difatta avevano la capacità legale a naturalizzarsi all'estero, e non sembra che la loro naturalizzazione sia stata fraudolenta.

La questione rimane, pertanto, nei termini in cui è stata posta, se cioè un atto di naturalizzazione riconosciuto valido dalle autorità americane, possa essere disconosciuto dalle autorità italiane.

Brocher, nel suo *Corso di diritto internazionale privato*, t. 1, pag. 229, in termini assai chiari espone la sua dottrina: « La Francia facendo perdere la nazionalità francese a coloro che si fanno naturalizzare all'estero, assume in qualche modo l'impegno di riconoscere gli effetti di tale naturalizzazione in tutti i casi in cui la sua legge non ne pronuncia la nullità. Ciò esigono gli interessi generali, che si trovano implicati in tali circostanze. Il testo dell'art. 19, parlando di naturalizzazione acquistata, suppone che questo atto produrrà i suoi effetti ordinari nel paese straniero.

« Tuttavia, una eccezione sembra dovere essere ammessa per il caso in cui la naturalizzazione fosse stata ricercata in frode della legge francese, o di un interesse posto sotto la protezione di questa legge. Allora però si tratta non di una nullità assoluta, ma di una

inopponibilità nel territorio francese. Questa restrizione degli effetti della frode risulta dalla natura delle cose; la Francia non può statuire che nei limiti della sua competenza. Essa non ha qualità per annullare la naturalizzazione conferita da una potenza straniera; tutto ciò ch'essa può fare, si è di non riconoscere l'atto in quanto che arreca offesa alla sua legge. La giurisprudenza si è più volte pronunciata in questo senso, specialmente nel famoso processo di Bauffremont. E tutto ciò si fonda sopra considerazioni di ordine pubblico ».

Laonde si può affermare in termini brevissimi e riassuntivi:

1° che i documenti prodotti provano che tutte le formalità necessarie per l'acquisto della nazionalità americana, ai termini della 2ª clausola della sezione 2165, furono adempite, una alla dichiarazione dell'ammissione al godimento della cittadinanza fatta dal magistrato competente;

2° che la dichiarazione del magistrato competente fa presumere che siasi adempita anche in modo equipollente la condizione prevista dalla clausola 1ª della citata sezione;

3° che non risulta che la naturalizzazione dei Difatta sia stata acquistata in modo fraudolento, o in offesa ai principii del diritto internazionale;

4° che l'atto finale di naturalizzazione dei Difatta, valido nella forma, deve produrre i suoi effetti sino a che non sia invalidato dalle autorità americane competenti.

Per le quali considerazioni il Consiglio del Contenzioso diplomatico alla unanimità, meno una astensione, opinò:

Che i fratelli Difatta debbano essere considerati cittadini americani.

Fatto e deliberato in Consiglio

Roma, 6 maggio 1900.

Il vicepresidente
G. BIANCHERI

Il segretario
F. FASSATI

Consiglio del Contenzioso diplomatico

RELAZIONE E PARERE

(1° luglio 1906)

Relazione.

Reclamo di Giuseppe Pennino
per espulsione da Cuba.

(Relatore
il consigliere V. SCIALOJA).

I fatti essenziali sono esattamente narrati nella *memoria* stampata.

Per rispondere al quesito proposto dal Ministero, conviene rilevare che l'espulsione del Pennino fu preceduta da consigli di moderazione da parte del governo cubano, con la minaccia di misure rigorose, come risulta dalla lettera 5 ottobre 1905 del ministro in Avana al ministro degli affari esteri, e che, riusciti vani quei consigli, l'espulsione fu decretata dal Presidente della repubblica pel motivo che il Pennino prendeva parte frequentemente a riunioni politiche dei partiti locali e nei suoi discorsi dirigeva ingiurie e oltraggi (*demustos*) contro le autorità e il governo della repubblica, ed esponeva idee contrarie all'ordine stabilito e al rispetto e alla riverenza dovuti alle istituzioni nazionali, sicchè dimostrava di essere un elemento perturbatore, nemico dell'ordine e delle istituzioni costituite nel paese, e doveva essere trattato come straniero pericoloso.

Il giorno dopo, l'espulsione era già eseguita con l'imbarco del Pennino sul vapore norvegese *Aurora* diretto a Cartagena di Colombia.

Il diritto di espellere gli stranieri perniciosi è riconosciuto dal comune diritto internazionale ed è espressamente sancito nei rapporti tra l'Italia e Cuba dall'art. 4 del trattato vigente tra i due Stati (*annesso X*). Nè in questo trattato, nè nelle leggi cubane, nè in quelle generali degli Stati Uniti dell'America del Nord, sono stabilite regole speciali circa l'espulsione. I motivi che ora si adducono dal governo cubano per giustificare l'espulsione del Pennino sono quegli stessi che si leggono nel decreto presidenziale e che sono attestati veri del nostro ministro a Cuba (*annesso VI*, lettera 20 gennaio 1906); non si tratta dunque di tardivi pretesti e di ragioni fittizie; nè dal complesso degli atti apparisce alcun sentimento del governo cubano avverso agli italiani residenti nell'isola.

Se a queste considerazioni si aggiunga che il Pennino, condannato a 3 anni e 2 mesi di reclusione per bancarotta fraudolenta dal tribunale di Salerno nel 1903, è dichiarato dal prefetto di Napoli (*allegato all'annesso VI*) persona di cattiva morale e di pessima fama, risulta chiaro che il decreto di espulsione non può dar luogo a fondato reclamo in via diplomatica, nè a diritto alcuno a risarcimento di danni.

L'esecuzione dell'espulsione fu molto rapida. Ma è da considerare che il governo cubano aveva già da alcuni giorni minacciato al Pennino misure rigorose, e che, trattandosi di espulsione da un'isola, era necessario profittare della partenza delle navi che si trovavano in porto. Del resto il termine di un giorno fu ammesso come sufficiente persino dall'Istituto di diritto internazionale nella sua deliberazione del 1892, art. 31, in cui propose limiti alla facoltà dei governi di espellere gli stranieri. Non sembra dunque che il procedimento usato per l'espulsione possa dar luogo a risarcimento dei danni.

Convieni, finalmente, al governo italiano tener presente che esso si è riserbata ampia libertà di espellere gli stranieri per motivi di ordine pubblico nell'art. 90 della legge di pubblica sicurezza (testo unico, 30 giugno 1889), sicchè male può esigere da governi stranieri non espressamente vincolati il rispetto di norme diverse e più ristrette.

V. SCIALOJA

Deliberazione del Consiglio.

Vista la memoria ministeriale, del 5 maggio 1906, con la quale si chiede parere sulla questione: se sia o no il caso d'insistere presso il governo di Cuba allo scopo di ottenere un compenso pecuniario a favore dell'italiano Giuseppe Pennino espulso dal territorio di quella Repubblica;

Visti i documenti annessi alla memoria medesima;

Sentito il relatore, consigliere V. Scialoja;

Il Consiglio del Contenzioso diplomatico

all'unanimità di voti, delibera di esprimere avviso:

Che non sia il caso d'insistere al fine di ottenere un compenso pecuniario a favore dell'Italiano Giuseppe Pennino, per la sua espulsione dalla repubblica di Cuba.

Fatto e deliberato a Roma, addì 1° luglio 1906.

Il Segretario generale

L. Riccioni

Il Presidente

S. Biancheri

Consiglio del Contenzioso diplomatico

Parere del 26 maggio 1907.

OGGETTO

Reclamo Bonelli e Biagioli
verso il Governo del Brasile

Relatore:

il consigliere FUSINATO.

Il Consiglio del Contenzioso diplomatico;

Esaminati gli atti e udito il Relatore;

Ritenuti i fatti così come esattamente vengono riferiti nella Memoria ministeriale;

Ha considerato che la soddisfazione ottenuta con la destituzione del delegato di polizia Giulio França apparisce assolutamente inadeguata in rapporto alla gravità dei fatti accertati commessi dalla polizia brasiliana a danno dei connazionali ricorrenti; tanto più che della destituzione stessa neppure vennero indicati i motivi, come risulta per dichiarazione dello stesso Regio Ministro in Rio de Janeiro (pag. 13 della Memoria ministeriale);

Ma il Consiglio ha dovuto in pari tempo constatare che i deplorati fatti avvennero nel dicembre 1902; che il Regio Ministro non chiese, nè procedimento penale a carico del colpevole, nè un'indennità per i danneggiati, dimostrandosi soddisfatto per l'ottenuta destituzione del funzionario di polizia, che avvenne nel 1903;

Che dal canto loro, i ricorrenti, per quanto risulta dalle ulteriori informazioni assunte dal Ministero per richiesta di questo Consiglio, mai formularono una precisa domanda d'indennità, e dal 1903 fino al maggio 1905 si astennero da qualsiasi ulteriore domanda o reclamo, manifestando con ciò la loro acquiescenza alla intervenuta soluzione;

Che in tali condizioni, anche secondo le consuetudini diplomatiche, non sembra che, dopo quattro anni e senza che nessun nuovo fatto sia intervenuto, la vertenza possa dal Regio Governo venire riaperta di fronte al Governo brasiliano;

Per questi motivi:

Il Consiglio è dolente che la vertenza sia stata risolta di fronte al Governo brasiliano, senza che sia stato tenuto alcun conto degli interessi dei danneggiati;

Ritiene che non sia il caso di riaprire azione diplomatica a vantaggio dei ricorrenti;

Raccomanda i due ricorrenti al Regio Governo, perchè, qualora esista ancora un residuo sul fondo delle indennità brasiliane, consideri se non sia equo di accordare ai due ricorrenti sul residuo medesimo un qualche sussidio, col consenso del Governo brasiliano.

Fatto e deliberato a Roma, addì 26 maggio 1907.

Il Segretario Generale

E. PUCCIONI

Il Vice-Presidente

G. BIANCHERI

PARERE

DEL

Consiglio del Contenzioso Diplomatico

Relatore il Consigliere Fiore prof. Pasquale

"In risposta ai quesiti proposti, il Consiglio, dopo lunga discussione, ha deliberato che: sul primo punto non ha elementi sufficienti per ritenere, con sicuro giudizio, che vi sia stato diniego di giustizia.

Sul secondo punto ha ritenuto che, dal complesso dei fatti, e delle circostanze, risulta chiaro che vi siano state vessazioni, violenze e dinieghi di giustizia; e, perciò, il Consiglio fa voti: che il Governo spieghi efficacemente la sua azione diplomatica per ottenere che il Cavetta sia reintegrato nel possesso della sua fattoria, (del quale fu violentemente spogliato) e che inoltre, appoggi le istanze del medesimo per ottenere la riparazione dei danni patiti e la punizione di coloro che hanno effettuato lo spoglio.

Il Segretario
Sp. B. B. B.

Il Vice Presidente
J. C. C.