



Article scientifique

Article

2002

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

Il manuale "del diritto internazionale" di Ludovico Casanova

Kolb, Robert

How to cite

KOLB, Robert. Il manuale 'del diritto internazionale' di Ludovico Casanova. In: Rivista di diritto internazionale, 2002, vol. 85, n° 3, p. 691–710.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:44843>

grado, presenti in uno Stato non membro della Convenzione, non potevano essere considerati sotto «la giurisdizione» di uno Stato membro della Convenzione partecipante al bombardamento. La Corte europea, avendo dichiarato inammissibile il ricorso, non ha dovuto procedere oltre e indagare se il bombardamento fosse un atto legittimo di guerra, costituente una deroga al diritto alla vita garantito dalla Convenzione.

NATALINO RONZITTI

RDI, vol. 85 (2002), 691 - 710.

IL MANUALE «DEL DIRITTO INTERNAZIONALE» DI LUDOVICO CASANOVA

SOMMARIO: 1. La vita e l'opera di Ludovico Casanova. — 2. Il fondamento del diritto internazionale. — 3. Lo scopo del diritto internazionale. — 4. I diritti spettanti alle nazioni. — 5. I trattati. — 6. La guerra. — 7. Conclusione.

1. Secondo il giudizio espresso da Pasquale Fiore, l'opera di Ludovico Casanova intitolata *Del diritto internazionale* ⁽¹⁾ «è la più compiuta esposizione del diritto internazionale, fatta in Italia ai nostri tempi» ⁽²⁾. Essa costituisce, infatti, il primo trattato di diritto internazionale generale pubblicato in Italia. L'autore e la sua opera, oggi in quasi completo oblio, meritano qualche cenno di ricordo e di analisi. Ciò è tanto più vero in quanto l'opera presenta sotto numerosi aspetti carattere spiccatamente originale, progressista e istruttivo.

Ludovico Casanova ⁽³⁾ nacque l'8 dicembre 1799 a Genova ed ivi morì nel 1853. Nacque nel seno di una famiglia che già aveva prodotto illustri giureconsulti, i quali servirono di esempio al giovane Ludovico. Egli mostrò segni di precocità intellettuale, ciò che

(1) La prima edizione di quest'opera, del 1853, fu pubblicata postuma a cura di Cesare Cabella, che ordinò nel libro i corsi dispensati negli anni 1848-1853; l'edizione fu pubblicata a Genova dalla casa editrice Lavagnino. Cabella curò anche la seconda edizione, edita a Firenze nel 1870 (casa editrice Eugenio e Filippo Cammelli) e composta di due volumi. Una terza e ultima edizione fu pubblicata nel 1876, sempre a Firenze (senza indicazione della casa editrice), in due volumi, a cura di Emilio Brusa, che aggiunse al testo di Casanova una sua introduzione di ben 374 pagine, volta ad aggiornare il testo in relazione a sviluppi recenti. Le citazioni che seguono sono estratte dalla seconda edizione che è la più diffusa.

(2) FIORE, *Trattato di diritto internazionale pubblico*⁴, vol. I, Torino, 1904, p. 152.

(3) Sulla vita di Casanova, vedi la nota di Cabella nell'opera del Casanova (1870), vol. I, pp. 5-15; Nys, *Le droit international*, vol. I, Bruxelles, 1912, p. 305; *Novissimo Digesto Italiano*, vol. II, Torino, 1958, pp. 979-980. Sull'opera vedi anche FIORE, op. cit., p. 152.

gli permise di incominciare gli studi giuridici all'età di sedici anni. Ludovico era un grande lavoratore, dotato di una mente acuta, chiara ed ordinata. Sapeva cogliere i punti nodali, per quanto fossero aggrovigliati nelle più ardue questioni. A ventuno anni si laureò. Incominciò allora una vita d'avvocatura concentrata sul diritto civile. Nel 1837, Casanova fu nominato professore d'istituzioni civili nell'Università di Genova. Questo fu un periodo fausto per Ludovico, che si dedicò al lavoro a modo suo, leggendo spesso anche durante i pasti. All'Università insegnò fino al 1843, quando, a causa delle sue vedute liberali, fu allontanato dall'insegnamento. Nel 1844 subì un colpo di apoplezia spino-cerebrale che gli paralizzò tutta la parte sinistra del corpo. Nel 1848 ebbe un conforto inaspettato. Le forze liberali che prevalsero nell'Università gli consentirono di avere una cattedra di diritto costituzionale pubblico e di diritto internazionale. Di questo magistero fu frutto l'opera che forma l'oggetto della presente nota. Casanova continuò però ad essere attaccato dagli avversari, conservatori e curialisti, ancorché godesse del sostegno del ministro dell'istruzione pubblica, Mameli. La sera del 24 luglio 1853 subì un violento colpo d'apoplezia, prima di spegnersi, nel mattino del 26.

Ludovico Casanova si distinse per novità di principî applicati alle materie che trattò e per la fermezza delle convinzioni, anche di fronte all'avversità. Il perno delle sue opinioni si trova nel liberalismo ottocentesco: egli credette nello Stato laico, fondato sulla separazione dei poteri e sulla libertà individuale. Applicò queste vedute anche al diritto internazionale. Casanova insistette sull'indipendenza dei popoli contro ogni forma di oppressione o di dominazione straniera. Questa concezione trovava fondamento nel principio di nazionalità, che egli riconobbe non solo agli italiani o ai popoli europei ma anche ai popoli colonizzati, sottolineando perciò la necessità di una completa decolonizzazione più di cento anni prima che il principio iniziasse a farsi strada nelle relazioni internazionali. Il rispetto quasi assoluto davanti al principio di sovranità popolare e statale non comportò però per Casanova una critica all'autorità del diritto internazionale. L'indipendenza non fu innalzata su un particolarismo egoistico, su un nazionalismo prepotente e militaristico. La sua radice è piuttosto nell'idea liberale dell'autodeterminazione dei popoli, idea che nel XIX secolo era ancora progressista e liberale. Ciò spiega perché il Casanova non abbia mai esitato a criticare ogni posizione che, a disprezzo del diritto internazionale, fondato sulla giustizia, cercasse rifugio in una politica di forza di stampo egoistico e unilaterale. Sicché il nostro autore se la prende spesso con l'Inghil-

terra, chiamata nuova Cartagine del XIX secolo⁽⁴⁾, che nella sua corsa alla dominazione, specialmente sui mari, fa prevalere la forza sul diritto, e così viola gli uguali diritti delle altre nazioni e la loro indipendenza. Acuto analista, Casanova sa che il rispetto dell'indipendenza dei popoli alla quale così fortemente aderisce suppone un saldo diritto internazionale, capace di coordinare le indipendenze. Una lezione, questa, che fu dimenticata da molti altri, i quali riconobbero invece in capo agli Stati poteri di sovranità imperniati sul positivismo, e dunque su un potere incontrollabile di libertà, in contrasto col diritto delle genti comune a tutti gli Stati. Da quanto detto, si intende che il Casanova si presenti come autore mirabilmente moderno su molti punti. Egli precorre gli orientamenti tendenti ad assicurare l'autodeterminazione dei popoli, asserendo l'esigenza della decolonizzazione. Nella sua opera si trovano anche ampi sviluppi sul diritto imperativo internazionale. In Casanova il diritto imperativo è volto verso l'interdizione di ogni alienazione di indipendenza o di sovranità.

Bisogna poi notare lo stile semplice e diretto usato dall'autore; egli si ispira ad autori francesi, che cita spesso. Si tratta di un linguaggio discorsivo, fluido ed elegante. Degli estratti dell'opera in considerazione saranno dati nelle prossime pagine, tantochè il lettore potrà apprezzare lo stile usato dal Casanova. Diamo ora immediatamente la parola al professore genovese.

2. A proposito del fondamento del diritto internazionale, vi erano tre scuole di pensiero⁽⁵⁾. Vi era l'opinione di Grozio che fondava il diritto internazionale su una dualità di fonti, l'una naturale, l'altra positiva. Vi era in secondo luogo l'opinione di Hobbes e Pufendorf, secondo i quali il diritto internazionale era costituito esclusivamente dal diritto naturale delle genti. Infine, secondo Wolff, il diritto delle genti era diritto naturale, ma diritto naturale modificato, dato che non possono valere fra gli Stati i medesimi principî che regolano la condotta degli individui; accanto a questo diritto naturale modificato, esisteva un diritto positivo delle nazioni.

Secondo Casanova, bisogna seguire l'opinione di Hobbes e Pufendorf nel senso seguente. Fra nazioni indipendenti non esiste legge emanata perché non v'è autorità superiore agli Stati. Ne segue che

(4) Vedi ad esempio vol. II, pp. 92, 108-109, 135, 147, 189-190. L'Inghilterra viene qualificata «Cartagine d'oggi» alla p. 135.

(5) Vedi sulla questione, cfr. GREWE, *The Epochs of International Law*, Berlin/New York, 2000, p. 349 ss.

fra Stati non può esserci vero e proprio diritto positivo: vige solo la legge naturale, eterna ed immutabile, ordinata alla ragione ed alla giustizia. Il diritto convenzionale non fa parte del diritto internazionale primario, bensì della diplomazia, della prassi. Ora la prassi sta al diritto internazionale come l'applicazione sta al principio. Ne conseguè che i trattati devono essere valutati in relazione al diritto internazionale naturale, non potendo esser validi se non in quanto sono conformi ad esso. Basti pensare ai trattati imposti con la forza, con la frode, o con altri artifici. Vi è bisogno di un ordine che indichi a quali condizioni un trattato possa avere effetti giuridici. Lo stesso vale per la consuetudine. Vi furono e vi sono ancora usi barbari, quali per esempio l'uccisione dei prigionieri di guerra, l'occupazione degli oggetti naufragati, ecc. Le consuetudini ed i trattati devono essere rispettati solo se sono legittimamente stabiliti. In ultima analisi, la ragione (diritto naturale) è il vero ed il solo fondamento del diritto internazionale⁽⁶⁾.

Casanova si deve annoverare fra quegli autori che traggono dall'assenza di autorità superiore conclusioni incisive per il diritto internazionale⁽⁷⁾. Questa assenza toglie al diritto internazionale la capacità d'essere positivo, d'essere diritto emanato e sancito dal potere. Ma l'assenza di autorità non impedisce che vi sia un ordine che regoli le relazioni fra Stati. Ne risulta una visione estremamente normativa del diritto internazionale, essendo quest'ultimo interamente imperniato su un dover essere derivato dalla ragione e dal ragionamento. Da questo punto di vista, Casanova si discosta notevolmente da Hobbes che predicò il suo sistema anche su una visione causale e meccanicistica del mondo, mentre Casanova la desume unicamente dalla definizione del diritto positivo come quello sancito dalla autorità. Vi è qui una somiglianza fra Casanova e Burckhardt, che cinquant'anni dopo la pubblicazione dell'opera qui commentata segue vie del tutto vicine a quelle dell'autore genovese. Secondo Burckhardt⁽⁸⁾, opposto in questo direttamente ad Austin⁽⁹⁾, il diritto internazionale è vero diritto, non solo una morale positiva; cionondimeno, secondo l'autore svizzero, il diritto internazionale non ha po-

(6) Vol. I, pp. 29-30: « Il complesso delle verità suggerite dalla ragione intorno alla condotta che le nazioni devono tenere nei loro rapporti reciproci, intorno agli atti che devono fare, o da cui debbono astenersi, costituisce il Diritto Internazionale ».

(7) Su questi autori, vedi TRUYOL Y SERRA, *Doctrines contemporaines du droit des gens*, Paris, 1951, p. 4 ss.

(8) BURCKHARDT, *Die Organisation der Rechtsgemeinschaft*, Basel, 1927, p. 374 ss.

(9) Su Austin, cfr. TRUYOL Y SERRA, op. cit., pp. 15-17.

sitività. L'esistenza di un diritto fra le nazioni è un postulato della ragione ma rimarrà un ordine puramente naturale, un'aspirazione di giustizia, finché la società internazionale non sarà stata organizzata, vale a dire dotata di organi rivestiti di poteri sovranazionali. Se v'è la stessa radice fra le due dottrine, si vede ben presto anche ciò che, in relazione al passaggio del tempo, le discosta. Per Casanova, l'esser soltanto naturale è la natura stessa, non una debolezza del diritto internazionale. Per Burckhardt, figlio del XX secolo e desideroso di una giustizia internazionale capace di reggere le nuove tempeste, l'assenza di positività è per eccellenza la debolezza congenita del diritto internazionale, che lo condanna a subire la prepotenza della forza.

3. La considerazione, da parte di Casanova, dello scopo del diritto internazionale apre il relativo capitolo con una frase cristallina e profonda: «L'ordine è il fine del diritto; e fra le nazioni l'ordine sta nella pace»⁽¹⁰⁾. La conservazione della pace è dunque lo scopo precipuo del diritto internazionale. Ma la questione sorge: su quali principî può esser fondata la pace? Qual è il modo per garantirla? I sistemi basati sul «sovranazionalismo» non possono servire, perché sono basati sulla forza più che sul diritto. Anche il sistema dell'equilibrio politico, utile a vari altri fini, non è idoneo ad assicurare la pace. Esso non tiene conto del movimento continuo che modifica i rapporti di forza fra le nazioni, e che motiva l'una o l'altra, ad un certo momento, a rompere i vecchi equilibri. Altre vie esplorarono i filosofi con i loro progetti di pace: l'abate St. Pierre, Bentham o Kant. L'idea è generosa, ma una confederazione internazionale dotata d'autorità suprema non potrebbe garantire la pace perché essa sarebbe sempre esposta ad essere interrotta da uno Stato che ritirasse il suo consenso. La pace non può essere il frutto che della giustizia e del rispetto dell'indipendenza delle nazioni; in altre parole: «la pace universale deve essere fondata sulla universale fratellanza predicata da Cristo». Non vi può essere pace sotto l'oppressione. Si deve dare alle nazioni libertà al di dentro e al di fuori; la pace ne è il frutto. Alla luce di ciò che precede, la «decolonizza-

⁽¹⁰⁾ Vol. I, p. 35. Ecco come risponde Casanova alle dottrine che esaltano la guerra: «Quai desolanti dottrine, o Signori! Come? Sarà dunque nei destini degli uomini che debbano a quando a quando straziarsi, uccidersi e spogliarsi l'un l'altro, per non annihiltire? Sarà dunque nel sangue dei propri simili che andranno a ritemperare la loro morale attività? Per aver quiete all'interno dovrà una nazione rovesciarsi sulle altre? La storia che pur si osa invocare, non è forse là per rendere solenne testimonianza, che tutte quasi le guerre furono nel mondo originate dalle più inique o dalle più matte cagioni?» (p. 46).

zione» è necessaria. Non vi può essere pace senza il rispetto della nazionalità di ogni popolo⁽¹¹⁾.

Si avverte in questi brani un groviglio di idee in parte progressiste e moderne, in parte radicate nel pensiero del tempo. D'un canto, vi è l'ideale della pace posto con tanta insistenza da percorrere il periodo della Società delle Nazioni. Su questo punto, Casanova occupa un posto a sé nella dottrina del suo tempo, indirizzata piuttosto a discutere il diritto di ogni Stato di procedere alla guerra senza dar gran spazio al fine della pace. Occorre precisare che anche il nostro autore riconosce ad ogni nazione il diritto di procedere alla guerra quando una sua giusta rivendicazione venga respinta. Non vi è poi necessità di insistere sulla modernità stupefacente dell'argomento relativo alla decolonizzazione. L'argomentazione del Casanova su questo punto sembra influenzata dalle spiegazioni analoghe date già prima da Bentham⁽¹²⁾, visionario su questo punto come su altri. Ma ciò è solo un lato della medaglia. Infatti, su altri punti, Casanova rimane un figlio del suo secolo. In specie, si trova in lui come in tanti altri l'idea che la «libertà al di fuori e al di dentro» crei quasi automaticamente le condizioni di una giusta pace, sicché una nazione non prenderà in presenza di tali condizioni le armi contro un'altra, eccetto che per le più imperiose e gravi ragioni. Vi è dunque la convinzione che si crei un'armonia degli interessi e delle forze non appena i principî liberali trionfino, specialmente per quanto riguarda le relazioni fra i popoli. Visione ottocentesca questa, che Charles de Visscher criticò un centennio dopo come una grave deviazione: «Une philosophie optimiste a longtemps masqué cette faiblesse profonde du droit international [son manque d'emprise sur la guerre et la paix]. Tout comme les philosophes du XVIIIe siècle avaient rêvé de fonder les harmonies sociales sur une coordination raisonnée des égoïsmes humains, la doctrine du XIXe siècle a tenté d'asseoir le droit international sur la double base de l'interdépendance naturelle des intérêts nationaux et d'une synthèse des souve-

(11) Vol. I, p. 48 s.: «Giustissimo, e fu provato dalla esperienza, era il principio proclamato da Bentham di emancipare le colonie; ma esso non è che l'applicazione di un altro principio più generale e fecondo, voglio dire il rispetto alle nazionalità. La pace universale deve essere fondata sulla universale fratellanza predicata da Cristo. Ma questa fratellanza, nonché realmente esistere, neppure potrà sperarsi, finché le Nazioni saranno trattate come lo furono molte sino al dì d'oggi, finché intere razze saranno da altre concolate ed oppresse».

(12) Vol. I, p. 43. Sulla dottrina di Bentham, vedi REIBSTEIN, *Völkerrecht. Eine Geschichte seiner Ideen in Lehre und Praxis*, vol. II, Freiburg/München, 1963, p. 153 ss.

rainetés dans une communauté idéale. (...). Le thème des solidarités naturelles a perdu tout attrait pour des générations qui furent témoins non seulement des deux conflits les plus gigantesques de l'histoire, mais encore de l'incapacité des hommes à en discerner les causes profondes et à en prévenir le retour. Il se peut que l'abandon de ce fallacieux postulat soit un premier pas dans la voie du progrès. Quand ils cessent de s'abandonner à l'illusion des harmonies spontanées, les hommes se trouvent déjà mieux préparés à accepter la loi morale du sacrifice au bien commun » (13).

4. Casanova distingue due categorie di diritti delle nazioni, gli uni primitivi ed assoluti, gli altri condizionali o ipotetici. I primi derivano dalla qualità di Stato nella sua permanenza; i secondi derivano da particolari condizioni nelle quali può trovarsi uno Stato; ad esempio, se si trovasse in guerra, spetterebbero a questo Stato i diritti e gli obblighi del diritto bellico.

a) Il principale diritto fondamentale (assoluto) dello Stato è quello all'*autoconservazione*. Esso contiene in sé medesimo il diritto di difesa. Nell'uso dei mezzi di difesa, uno Stato indipendente non ha da ricevere né comandi, né proibizioni, né restrizioni da parte di alcuna potenza straniera, salvo che attraverso la stipulazione di trattati. Non è accolta la dottrina chiamata talvolta della «necessità», che pone l'autoconservazione sopra i diritti degli altri Stati. I diritti dei terzi devono sempre essere rispettati. Il diritto di conservazione comporta in sé stesso doveri verso i terzi (è dunque nel senso più moderno un diritto relativo), sicché un reale conflitto con i diritti dei terzi non può esistere (14).

b) Il diritto d'*indipendenza*, secondo diritto fondamentale, non consiste nel poter fare ciò che piace, bensì nel non riconoscere alcun potere al di sopra di sé a cui si sia obbligati di obbedire, se non la legge della giustizia che è quella del diritto internazionale (15). L'in-

(13) DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*², Paris, 1955, p. 120; vedi anche p. 76 ss.

(14) Vol. I, p. 80 s.: «E per verità, un diritto non può essere mai subordinato ad un altro diritto specialmente fra popoli, cioè fra esseri affatto indipendenti l'uno dall'altro: un antagonismo di diritti è cosa impossibile. Il belligerente ha senza dubbio il diritto di nuocere al proprio nemico con tutti i mezzi che sono in suo potere, di combatterlo a tutta oltranza, di vincerlo, di ridurlo all'obbedienza: tale è il diritto stabilito dalla ragione, o, come dicesi, dalla legge naturale. Ma a lato di questo diritto la legge medesima ha posto un dovere non meno assoluto, il quale non deve mai esserne separato, e questo dovere consiste nel rispettare le Nazioni pacifiche ed indipendenti».

(15) Vol. I, p. 83: «Questa indipendenza non consiste già per una Nazione nel

tervento è proibito perché è contrario al diritto d'indipendenza. Vi è intervento ogniqualvolta uno Stato, inframmettendosi negli affari interni di un altro, pretenda di modificarne il sistema politico. L'intervento con la forza sarebbe lecito invece se si trattasse di ottenere riparazione di un diritto leso. Il principio del non-intervento è la libertà individuale degli Stati⁽¹⁶⁾.

Da questo principio consegue il dovere di neutralità in caso di guerra civile. Esso è temperato dalla possibilità di dare soccorso indiretto al governo, che per presunzione rappresenta la volontà nazionale. Questo soccorso indiretto — e nulla di più è lecito — consiste nell'esercitare i diritti che già prima esistevano⁽¹⁷⁾. Se poi il governo ha perso ogni potere e i contendenti sono tutti partiti nuovi, non può esserci presunzione di rappresentatività nazionale; vi è allora uno stretto dovere di neutralità; nessun soccorso diretto è lecito, mentre gli aiuti indiretti devono essere uguali. Un'eccezione a quanto detto esiste se uno Stato abbia dichiarato la guerra per un motivo serio e valido ad un governo stabilito; in tal caso non opera il dovere di neutralità. Inoltre, uno Stato terzo può prendere le armi anche per ottenere riparazione di un danno recatogli dagli insorti; il

poter fare tutto ciò che le piace, senza essere tenuta a darne ragione a coloro de' quali avesse offesi i diritti; ma sta per lo contrario nel non riconoscere alcun potere al di sopra di sé, a cui sia obbligata di obbedire, se non è la legge della giustizia».

⁽¹⁶⁾ Vol. I, p. 84 s.: «Del pari ogni popolo, ogni Stato è padrone di se stesso, padrone nel suo territorio. Esso non deve render conto alle altre Nazioni né della natura del governo che adottò a suo rischio e pericolo, né della scelta degli uomini che prepose all'amministrazione, né del sistema con cui questi uomini la dirigono. Che questo governo sia monarchico o repubblicano, che il potere supremo si trovi nelle mani di questa o quella persona, di questa o quella famiglia, che sia bene o male amministrato, nulla di tutto ciò può riguardarsi dalle potenze straniere siccome un motivo legittimo per reclamare, e molto meno per ricorrere all'impiego della forza. ... Questo principio generale, quando si esamina in se stesso e nella sua essenza, si chiama *sovranità nazionale*, quando si esamina nelle relazioni di popolo a popolo, di governo a governo, si denomina *non intervento*. Il principio del *non intervento* è la libertà individuale degli Stati» (corsivo nell'originale). Il rispetto che Casanova ha per il principio d'indipendenza si vede anche nella sua posizione già accennata sulle colonie, ma ancor più nella sua ostilità ai protettorati: «Non è difficile vedere i motivi da cui dipendono queste bastarde combinazioni degli Stati. La rivalità della grandi potenze, l'impegno di mantenere ciò che chiamasi l'equilibrio europeo, la vista da un lato d'impedire che un paese rimanga annesso a qualcheduna di esse potenze, e la impossibilità dell'altro di impadronirsi, senza eccitare la opposizione universale, hanno suggerito il ripiego del protettorato. Del resto, qual sorte sia riserbata ai popoli protetti ce lo insegna la storia; essi finiscono per lo più per divenir preda dei protettori che sono i più forti. È bene il caso di esclamare con Fedro: "O praeclarum ovium custodem lupum!"» (vol. I, p. 59).

⁽¹⁷⁾ Nella prassi del XX secolo si parlerebbe di una facoltà di mantenere il «courant normal». Per la prassi svizzera, vedi ad esempio MÜLLER, WILDHABER, *Praxis des Völkerrechts*², Bern, 1982, p. 534.

suo intervento deve allora essere limitato al conseguimento della riparazione e non può estendersi alla soppressione dell'insurrezione. Vi è un'altra eccezione al dovere di neutralità se l'agitazione civile si propaga e mette in pericolo la stabilità dei paesi vicini, come nel caso del Belgio nel 1830. Similmente, se la guerra civile si protrae senza che nessuna soluzione sia in vista, vi è la possibilità di interporre ai fini della pace, come fu il caso in Grecia nel 1827⁽¹⁸⁾. In tal caso vi è un dovere di mediazione per far sorgere un governo che concilii le varie fazioni.

c) Il diritto di *proprietà* è un altro diritto fondamentale⁽¹⁹⁾. Il sommo diritto di proprietà è quello che lo Stato possiede sopra il suo territorio. Questo diritto implica il dovere di ogni nazione di non arrecare turbamenti alla proprietà altrui. Al diritto di proprietà sul proprio territorio si aggiunge un diritto d'imperio o di sovranità. Vi è dunque dualità di titoli sul territorio: un diritto di proprietà (esclusività) e un diritto di sovranità (facoltà di azione pubblica). Ogni Stato deve però permettere l'uso innocuo di certe parti del suo territorio ai terzi, per esempio i fiumi internazionali e i porti. Questi diritti vengono regolati da trattati perché sono diritti imperfetti che dipendono dalla concessione del sovrano, ma il rifiuto di lasciar esercitare quei diritti è motivo di legittima guerra.

Non vi è né proprietà né imperio sull'alto mare. Il mare, vista la sua natura, non può essere oggetto di possesso. Per di più, il mare è essenziale alla comunicazione, ed è dunque un bene comune. Il mare è patrimonio dell'umanità. L'eguaglianza fra le nazioni impedisce ogni imperio sul mare, salvo quello esercitato tramite la bandiera. In certe parti del mare, vicine alle terre, lo Stato territoriale può avere la sovranità, come rispetto ai porti e al mare territoriale. Il limite del mare territoriale è quello della maggior portata del cannone montato a terra (*dominium terrae finiri, ubi fi-*

(18) Vol. I, p. 97: «Quando la guerra civile va prolungandosi; quando per una serie di prove successive e il lasso di tempo sufficiente, divien manifesto che non è per cessare, e rinasce dalle sue ceneri; quando ogni uomo imparziale e di buona fede scorge, che in questo malaugurato paese non esiste alcun vero partito nazionale, capace di creare con le sole sue forze un governo, allora l'applicazione rigorosa del principio di non intervento, riuscirebbe esagerata, sarebbe nociva a tutti senza giovare ad alcuno; allora le potenze interessate alla pace di questo paese, le potenze la cui tranquillità trovasi compromessa dalla continuazione della guerra civile, acquistano il diritto di interporre per far cessare questo stato di cose. Tale fu il partito a cui, dopo cinque anni di pazienza, si appigliavano nel 1827 la Francia, la Russia e l'Inghilterra, riguardo alla lotta impegnatasi fra il Governo Ottomano e la Grecia».

(19) Vol. I, p. 101 ss.

nitur vis armorum)⁽²⁰⁾. Con trattato efficace *inter partes*, gli Stati possono accordarsi su una diversa estensione del mare territoriale.

L'acquisizione di proprietà avviene secondo modalità discendenti dal diritto civile: l'occupazione, l'accessione, la cessione e la prescrizione. L'occupazione è ammessa dal diritto internazionale, in quanto che vi sia effettivo possesso. Come valutare la questione dei diritti degli autoctoni, per esempio degli Indiani d'America? La prassi del XVI secolo troncò la questione a danno degli Indiani. Non si riconobbe che il possesso da parte di popoli cristiani. Fu questa, secondo Casanova, una enorme ingiustizia⁽²¹⁾. La conquista invece non può valer titolo, perchè viola la sovranità e l'uguaglianza dell'altro popolo⁽²²⁾. La guerra non può essere intrapresa che per la violazione di un diritto e dopo aver tentato inutilmente tutte le vie della pacificazione⁽²³⁾. Una cessione di territorio non può avvenire che mediante un trattato di pace. Quanto alla cessione, bisogna distinguere fra l'obbligo di cedere, puramente relativo, e la cessione effettuata, fondamento di un diritto di sovranità valido verso tutti. La nazionalità degli abitanti può costituire un freno alla cessione, perchè un sovrano deve tener conto dell'attaccamento alla nazione. La prescrizione esiste in diritto internazionale per le medesime ragioni che la rendono indispensabile nel diritto interno. Quando il possesso dura per un certo tempo senza che il proprietario primitivo sollevi obiezioni, il silenzio può indurre terzi in errore sul legittimo possesso, allorché per di più il possessore tramite il suo lavoro fa produrre al bene l'utilità cui era destinata. Il silenzio e l'investimento di lavoro, la negligenza e l'azione contrapposte, fanno sì

(20) Su questa regola, vedi RAESTAD, *La portée du canon comme limite de la mer territoriale*, in *Revue générale de droit int. public*, 1912, p. 598 ss.

(21) Vol. I, p. 153: «Ma gl'Indiani dell'America dovevano essere rassomigliati a popoli nomadi, ovvero erano da rispettarsi i diritti che avevano sui paesi da loro abitati? La politica del XVI secolo troncò la questione a danno dei poveri Americani. Fu proclamato in principio il rispetto alla sovranità dei soli popoli europei. Tutte le autorizzazioni concesse dai pontefici e dai principi di scoprire e di occupare nuove terre, erano accordate sotto l'unica restrizione che non fossero già proprie di popoli cristiani. Era questa, come ognuno sente, un'enorme ingiustizia, non ultima fra quelle onde gli Europei si resero colpevoli verso quegli'infelici abitatori».

(22) Vol. I, p. 154: «Ma nelle idee dei popoli inciviliti, tutte le Nazioni sono eguali; la sovranità dell'una sopra il suo territorio non può essere riconosciuta dalle altre, se non a condizione ch'ella riconosca a sua volta la loro sovranità: nessuna è fondata a considerarsi come chiamata ad invadere e a sottomettere gli altri popoli».

(23) Vol. I, p. 154: «La guerra è un procedimento fra le Nazioni che non riconoscono alcun legittimo superiore, e non deve essere intrapresa da una Nazione se non quando siasi costretta dalla violazione di un diritto essenziale e dopo avere, per prevenirla, tentate inutilmente tutte le vie della pacificazione».

che dopo un certo tempo si giustifichi la prescrizione. La lunghezza del tempo varia a seconda della natura del bene, del grado di negligenza, della presenza o assenza di buona fede, ecc. I periodi sono più lunghi nelle relazioni fra Stati che nelle relazioni fra individui nel diritto interno. La teoria che fonda invece la prescrizione sulla presunzione di abbandono della proprietà mediante il silenzio non è che una finzione che va respinta⁽²⁴⁾.

Casanova riprende qui la classificazione, quasi universalmente adottata nel XIX secolo, secondo la quale gli Stati sono dotati di certi diritti innati e inalienabili, alla stregua dei diritti innati e inalienabili degli individui. Vi è in questa impostazione dei « diritti fondamentali »⁽²⁵⁾ un filo diretto fra l'ideologia della rivoluzione francese e il principio della nazionalità, sui quali la dottrina internazionalistica fu imperniata in quel secolo. La critica di questo pensiero intervenne all'inizio del XX secolo, per sostenere che si erano erroneamente ascritte qualità individuali agli Stati che per la loro natura non potevano esserne portatori⁽²⁶⁾. La dottrina dei diritti fondamentali tese invece a mantenersi ove un gruppo di Stati si sentì vittima di interventi di terzi frequenti e gravi, come fu il caso dell'America centrale e latina⁽²⁷⁾. Non a caso tale dottrina trovò le condizioni ideali per applicarsi nel XIX secolo, non solo per il principio delle nazio-

⁽²⁴⁾ Casanova si rivela ostile alle finzioni anche in altri campi. Così, ad esempio, si dichiara contrario alla dottrina che considera l'immunità dei ministri stranieri come se fosse basata su di una extraterritorialità: finzione inutile, questa, perché l'immunità è basata sul fine della missione (vol. I, p. 206 s.). Peraltro, Casanova si dichiara ostile ad ogni forma di esenzione dalla giurisdizione civile per gli agenti diplomatici; rispetto ai procedimenti penali non ammette che un'esenzione dalla pronuncia della sentenza penale, ma ritiene che l'istruttoria possa essere condotta, perché è necessario che essa sia eseguita sul luogo del delitto: vol. I, p. 210 s.

⁽²⁵⁾ Su questa dottrina, cfr. RUDA, *States, Fundamental Rights and Duties*, in *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 10, Amsterdam/New York/Oxford/Tokyo, 1987, p. 467 ss. Per una sintesi della dottrine tradizionali, FAUCHILLE, *Traité de droit international public*, t. I, parte 1, Paris, 1922, p. 395 ss.

⁽²⁶⁾ Vedi, fra gli altri, POLITIS, *Les nouvelles tendances du droit international*, Paris, 1927, p. 36 ss.

⁽²⁷⁾ Cfr. ROLIN, *Les principes de droit international public*, in *Recueil des cours*, vol. 77, 1950-II, p. 354: « Cette divergence d'attitude entre les juristes du nouveau Continent et de l'Ancien s'explique, pensons-nous, par la différence des préoccupations: tandis que l'Europe souffre de sa division, que les meilleurs esprits prêchent la nécessité de l'organisation internationale et dénoncent les ambitions ou incompréhensions des nationalismes rivaux, en Amérique centrale et méridionale, au contraire, ce n'est pas tant la guerre ou l'anarchie que l'on redoute que l'hégémonie d'une grande puissance déterminée, à savoir la grande République étoilée; d'où la tendance à exalter l'égalité des Etats comme le plus précieux des droits. En présence de pareille orientation politique, il ne sert à rien au juriste d'élever contre le concept des droits fondamentaux des objections de technique juridique ».

nalità, ma ancora per l'esistenza del Concerto europeo, che tramite i suoi interventi rese visibile la polarità fra indipendenza e autorità sovranazionale di fatto o di diritto. Bisogna però notare come Casanova, rettilissimo giurista formatosi nel diritto civile, si sforzi più di altri di circoscrivere la dottrina dei diritti fondamentali per farne risultare un sistema equilibrato, rispettoso sia dei diritti degli uni che di quelli degli altri. Difatti, Casanova considera parte del diritto internazionale il principio di (auto)conservazione, ma respinge il principio connesso che darebbe luogo ad un unilateralismo anti-giuridico, cioè il presunto diritto di necessità. Lo stesso vale per il diritto d'indipendenza, al quale egli tiene molto. Casanova insiste infatti subito sul fatto che l'indipendenza non significa una facoltà di fare ciò che giova: è soltanto il fatto di non avere al di sopra di sé un potere umano regolarmente costituito; non significa non rispettare il diritto internazionale. Secondo Casanova, i diritti fondamentali — sul carattere «innato» dei quali non prende posizione — rimangono subordinati al diritto internazionale comune. Fatto da rilevare, e che non va da sé per un autore del XIX secolo, così attaccato al principio dalla nazionalità.

Il capitolo sulla neutralità nelle guerre civili è fra i più interessanti dell'opera, non tanto in ragione del contenuto, ma a causa del metodo di esposizione. Difatti, l'autore ci propone qui un campione ideale della sua maniera di esporre: a una o due distinzioni poste all'inizio si lega un filo d'argomentazione chiaro, logico e denso, che procede per via di differenziazioni susseguenti, un po' alla maniera di *quaestiones*.

Interessante è anche il capitolo sulla proprietà. Secondo una maniera di vedere comune nel XIX secolo, mutuata dalla scienza civilista, il territorio è concepito come un oggetto di proprietà al quale si aggiunge un imperio pubblico. In questo l'autore segue le concezioni del tempo. Sono invece innovatrici le sue valutazioni rispetto al mare come patrimonio comune, al mare territoriale come territorio sottomesso alla sovranità dello Stato costiero⁽²⁸⁾ e soprattutto quella relativa ai diritti degli autoctoni sui territori da loro posseduti. L'accettazione della prescrizione come titolo di acquisto territoriale corrisponde ad una dottrina ben consolidata nel XIX secolo⁽²⁹⁾. È da sottolineare che per Casanova la ragione decisiva per concedere la

(28) Vedi O'CONNELL, *The Juridical Nature of the Territorial Sea*, in *British Yearbook of Int. Law*, 1971, p. 303 ss.

(29) Vedi ad esempio KOLB, *La bonne foi en droit international public*, Paris, 2000, pp. 399-400.

sovranità è l'operosità del possessore, che tramite il suo lavoro continuo sulla cosa ha anche moralmente giustificato la sua proprietà. Interessante è infine il continuo bilanciare fra posizioni favorevoli e contrarie alle analogie col diritto privato. Nel capitolo relativo al territorio, ed è comprensibile, prevale il favore per l'analogia. Altrove ⁽³⁰⁾ vi è maggiore cautela, ciò che indica il pensiero sottilmente equilibrato dell'autore.

5. Accanto al diritto internazionale primario, ossia naturale, vi è secondo Casanova un diritto internazione secondario, che si manifesta in trattati. In virtù della propria indipendenza, ogni Stato può rinunciare ai propri diritti o modificarli. I rapporti obbligatori che ne risultano sono chiamati arbitrari e/o positivi, e sono fondati su una seria ed effettiva dichiarazione di volontà. La conclusione di trattati fra nazioni non richiede alcuna forma particolare, il consenso potendo essere espresso o tacito. La validità del diritto convenzionale rimane però sempre sottoposta al diritto internazionale primario. Come per gli individui, così per le nazioni vi sono certi oggetti di cui non è permesso disporre. È tale la sovranità interna ed esterna: ciò significa che gli Stati non possono mediante i loro trattati ridisegnare i confini secondo le loro volontà, senza il concorso degli interessati. Sono nulli anche i trattati che pongono obblighi illimitati nel tempo o eccessivamente onerosi: per esempio l'obbligo per gli Stati di non riunirsi, confederarsi o dividersi, di non acquistare nuovo territorio o di non cedere territorio, o l'obbligo di conservare una certa forma di governo ⁽³¹⁾. Sono nulli infine i trattati conclusi per effetto dell'errore, del dolo o della violenza. Il trattato di pace è valido quando non sia stato estorto con violenza ingiusta, ma con una violenza esercitata unicamente per la difesa o la reintegrazione di un diritto, purché non sia spinta oltre quello che esige la difesa o reintegrazione stessa ⁽³²⁾.

⁽³⁰⁾ Vedi per esempio vol. I, pp. 124, 140, 159.

⁽³¹⁾ Vol. II, pp. 3-6: «Sarebbe un errore il credere che una Nazione, uno Stato, potessero consentire a qualunque sorta di convenzioni. Come per gli individui, così per le nazioni vi hanno certi oggetti di cui non è permesso loro disporre. Tali sono per l'individuo la sua esistenza e la sua libertà; per le Nazioni la loro sovranità sia interna che esterna. Quindi nessun popolo può in alcuna maniera rinunciare alla propria esistenza e alla propria sovranità... Quindi le potenze deliberanti in congresso per fare una distribuzione generale di territorio non possono col loro trattato legittimamente riunire più popoli in uno, congiungerli in federazione, o separare un popolo in diverse parti senza il consenso degli interessati...». Si potrebbe dunque invocare l'invalidità di tali stipulazioni.

⁽³²⁾ Vol. II, p. 3. Vi è qui accennata la distinzione sovente ripresa, secondo la

L'inviolabilità dei trattati validi è essenziale⁽³³⁾: fra le nazioni, i trattati devono essere fermi ed invariabili. Secondo la clausola *rebus sic stantibus*, che si proclamò sottintesa in ogni trattato, il trattato potrebbe essere denunciato ogniqualvolta fosse cessato il motivo del patto, oppure se così richiedesse la necessità o l'utilità dello Stato. Questa teoria secondo Casanova deve essere combattuta, come quella consimile, che vuole che un trattato non vincoli le generazioni future dello Stato. Se vi fu violenza nella conclusione del trattato, il trattato è nullo e non vi è bisogno di una dottrina *rebus sic stantibus*; per di più tal nullità è assoluta ed insanabile; se non vi fu violenza, il trattato deve rimanere efficace secondo il principio *pacta sunt servanda*. L'intervento del Pontefice per svincolare da giuramenti o dichiarare nulli trattati non è riconducibile alla giustizia.

L'aspetto saliente di questo capitolo è lo spessore degli sviluppi consacrati al diritto imperativo (*ius cogens*). La dottrina moderna ha spesso dimenticato che tale dottrina nel diritto dei trattati era molto diffusa nel XIX secolo. Nei lavori preparatori della Commissione del diritto internazionale relativi alla codificazione del diritto dei trattati, quando si è introdotto lo *ius cogens* nel diritto internazionale si ritornò ad una concezione molto diffusa nella manualistica del XIX secolo⁽³⁴⁾ e che ebbe una importante rinascita nel periodo della Società delle Nazioni⁽³⁵⁾, come lo provano fra l'altro le frequenti menzioni nei corsi generali di diritto internazionale pubblico tenuti all'Accademia dell'Aja⁽³⁶⁾. La novità degli anni sessanta del XX secolo

quale il trattato di pace che consolida in termini normativi i rapporti di forza sorti dall'esito della guerra sia valido — altrimenti nessun trattato di pace potrebbe essere concluso —, ma che un trattato di pace che all'occasione del prevalere della forza del vincitore cerchi di ottenere vantaggi che eccedono la misura indicata sia invalido.

⁽³³⁾ Vol. II, p. 35 ss.

⁽³⁴⁾ Vedi alcuni riferimenti in KOLB, *Théorie du ius cogens international*, Paris, 2001, p. 70 s.

⁽³⁵⁾ Vedi FRÖHLICH, *Die Sittlichkeit in völkerrechtlichen Verträgen* (tesi di dottorato), Zürich, 1924; VON DER HEYDTE, *Die Erscheinungsformen des zwischenstaatlichen Rechts: jus cogens und jus dispositivum im Völkerrecht*, in *Zeitschrift für Völkerrecht*, 1932, p. 461 ss.; JURT, *Zwingendes Völkerrecht - Ein Beitrag zur Lehre vom objektiven Völkerrecht*, Wil, 1933; VERDROSS, *Forbidden Treaties in International Law*, in *American Journal of International Law*, 1937, p. 571 ss.; VERDROSS, *Trattati contra bonos mores*, in *Rivista*, 1937, p. 3 ss. Vedi anche RADNITZKY, *Dispositives Völkerrecht*, in *Osterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1914, p. 656 ss.

⁽³⁶⁾ Vedi ad esempio SEFERIADES, *Principes généraux du droit international de la paix*, in *Recueil des cours*, vol. 34, 1930-IV, p. 207: «c) Pour qu'une convention puisse être considérée comme de nature à procréer des normes de droit international, elle doit réunir toutes les conditions nécessaires à sa validité; plus spécialement elle doit être conforme aux règles suprêmes imposées par le droit naturel — le droit divin de l'antiquité — c'est-à-dire la morale internationale, telle qu'elle est généralement

consistette nel configurare il diritto imperativo in modo indipendente dal diritto naturale. L'originalità di Casanova sta nell'aver dato sviluppi di notevole rilievo al diritto imperativo, che menziona nei più vari contesti. Esso gli servì ad un fine ben preciso: affermare l'inalienabilità dell'indipendenza delle nazioni, per cui si può dire che, nel sistema dell'autore genovese, il diritto imperativo ha una funzione essenziale per dare le garanzie volute ai sommi principî del diritto internazionale naturale, fra i quali svettano l'indipendenza e la sovranità nazionale. Secondo Casanova, un trattato non può permettere un altrui intervento che sarebbe contrario al principio del non intervento; un tale trattato sarebbe nullo, almeno se fosse frutto di un governo debole o traditore⁽³⁷⁾. Inoltre non si può riconoscere ad un'altra nazione il diritto di esercitare l'imperio sulle proprie navi in alto mare, né rinunciare alla libera navigazione alla quale il proprio popolo ha diritto; tali stipulazioni sarebbero contrarie al diritto naturale, che è inderogabile, e sarebbero quindi nulle⁽³⁸⁾. Come si può notare, Casanova trae dal principio di indipendenza le conse-

conçue à l'époque où la convention est conclue. Cependant des conceptions morales et conformes aujourd'hui au droit naturel de l'époque peuvent, à la suite de l'évolution de la civilisation sociale de l'humanité, être considérées le lendemain comme contraires à la nature humaine et à la conscience universelle. Aussi, dans des cas analogues, la convention, source d'un droit international objectif — ainsi du reste que tout autre pacte international créateur de droits et d'obligations — cessera de produire ses effets, comme si elle était abolie à la suite d'un accord contraire, exprès ou même tacite ».

(37) Vol. I, pp. 99-100: « Resta un'ultima questione. I principii esposti sinora sono forse applicabili alle intervencioni previste ed autorizzate dai trattati? In altri termini, uno Stato non potrebbe obbligarsi a non modificare il suo reggimento politico senza il consenso di un altro? Non potrebbe promettere di non ricevere certi principii e certe forme? E dove queste promesse non fossero mantenute, lo Stato che intervenisse anche mediante la forza per far cessare innovazioni contrarie al trattato non sarebbe forse nel suo diritto? È facilissima la risposta: o il trattato è nullo, o lo Stato che fece quella promessa non ha più esistenza che di nome. Somigliante stipulazione altro non è che una vergognosa abdicazione della sovranità. Quindi, o il trattato è l'espressione sincera del voto nazionale (ipotesi assurda), e non esistendo più autonomia dello Stato, non si tratta più d'intervento; si tratta di un popolo che volontariamente si è fatto suddito di un'altra potenza... Ovvero il trattato, opera di un governo debole e traditore, non è altrimenti la seria espressione del voto nazionale, ed allora non può attribuire verun diritto, perocché a nessun governo è dato di sacrificare la sovranità del paese allo straniero ».

(38) Vol. I, p. 121 ss., spec. pp. 122-123: « L'Oceano, come abbiám visto, è comune a tutti gli uomini per la sua stessa natura, e dietro gli eterni decreti della Provvidenza. Questi decreti possono in certi casi interpretarsi dai trattati; abrogarsi non mai. Ed invero attribuendo ad una Nazione la proprietà esclusiva dell'Oceano, s'invertirebbe l'ordine della natura, se ne altererebbero nella loro essenza le leggi primitive: i trattati non possono avere tanta efficacia; e chi dicesse il contrario direbbe che è dato all'uomo distruggere le opere di Dio. Quindi un trattato di questa specie, se esistesse, quand'anche fosse uguale, cioè non imposto dalla forza,

guenze più rigide quando si tratta di proteggerla contro ogni affievolimento.

6. Casanova nota che la guerra modifica le relazioni fra Stati: fra i belligeranti vige il diritto di guerra, fra i belligeranti e i neutrali vige il diritto di neutralità. Quindi sorgono dalla guerra nuovi diritti ed obblighi. La guerra è frutto dello stato di natura fra Stati: non essendovi un potere superiore, capace di prescrivere una riparazione, una nazione che non ottenga pacificamente soddisfazione di una sua pretesa deve poter ricorrere alla forza, sia difensiva che offensiva. Essa ha dunque il diritto di fare la guerra⁽³⁹⁾. La guerra è sì un flagello dell'umanità, ma solo quando se ne abusa, non quando è volta a respingere l'aggressione o quando cerca risarcimento del danno subito⁽⁴⁰⁾. La guerra è altresì spesso un dovere per una nazione, onde respingere un'offesa alla sua esistenza, al suo onore o ai suoi diritti⁽⁴¹⁾.

Il diritto di guerra ha per oggetto di mitigare i rigori della guerra. Ad esempio, non si può mettere a morte i civili o i soldati che hanno cessato di combattere⁽⁴²⁾. La guerra deve essere fatta

quand'anche contenesse un corresponsivo, sarebbe nullo *ab initio*, né potrebbe avere alcun principio d'esecuzione».

⁽³⁹⁾ Vol. II, p. 48: «Da questa indipendenza, da questa mancanza di un giudice competente, seguita che una Nazione, la quale abbia o creda di avere giusto motivo di lagnanza contro di un'altra, non può ottenere soddisfazione senza una domanda diretta, e non può costringerla a farle ragione, se non adoperando la forza... Essa ha dunque il diritto di fare la guerra. La sorgente di questo diritto si trova adunque nella legge primitiva».

⁽⁴⁰⁾ Vol. II, p. 48: «La guerra viene generalmente riguardata, e a buon diritto, come uno dei più terribili flagelli onde l'umanità possa essere afflitta; ... Ma bisogna avvertire che la guerra, racchiusa entro i limiti segnati dalla legge primitiva, destinata soltanto a respingere le ingiuste aggressioni, ad ottenere risarcimento del danno patito non è altrimenti un flagello: solo divien tale per l'abuso che ne fanno gli uomini; divien tale quando si rivolge a secondare l'ambizion di pochi, ad opprimere i deboli, a sanzionare l'ingiustizia e la rapina; quando infine divien l'istrumento delle passioni». Si avverte qui un ottimismo caratteristico del periodo in cui Casanova scriveva.

⁽⁴¹⁾ Vol. II, p. 48: «La guerra non è unicamente un diritto; è non di rado un dovere dei popoli. L'ente morale, che si dice Nazione, deve impiegare ogni sollecitudine per la propria conservazione; tutto ciò che minaccia la sua esistenza deve essere allontanato con tutti i mezzi che ha in mano. La libertà, l'indipendenza sono attributi essenziali della Nazione. ... È dunque per lui un dovere di respingere colla forza, cioè colla guerra, tutti i tentativi fatti dai popoli stranieri contro la sua libertà ed indipendenza».

⁽⁴²⁾ Vol. II, p. 57: «E primieramente affermano [gli autori] esser permesso mettere a morte il nemico. ... Ma queste son teorie da cannibali: sì certo: è permesso uccidere il nemico, però il nemico che combatte e finchè combatte, perocché si oppone alle nostre domande, e niega di darci soddisfazione. Ma con qual diritto si po-

senza offendere i diritti dell'umanità: l'arte della guerra sta nel paralizzare la forza del nemico coi minori sacrifici possibili. La violazione delle leggi della guerra allontana dalla pace, rendendola più difficile. La proprietà privata del nemico è intangibile su terra e dovrebbe esserlo anche sul mare, contrariamente alla prassi del tempo. Le relazioni commerciali fra i due popoli di Stati in guerra dovrebbero poter liberamente continuare, contrariamente alla prassi degli Stati anglo-sassoni, che vi pongono restrizioni. I beni neutrali sopra navi neutrali o nemiche, al pari dei beni nemici su navi neutrali sono liberi. Il contrabbando di guerra concerne solo i beni che servono direttamente alla guerra, per esempio le armi e le munizioni, non già le materie prime atte alla fabbricazione degli oggetti proibiti. La distinzione fra contrabbando assoluto e circostanziale, frequente nella prassi dei paesi anglo-sassoni, è contraria al diritto internazionale. Lo stesso vale per il blocco delle coste nemiche fatto non per occupazione effettiva ma per notificazione. Anche in questo l'Inghilterra ha abusato della sua preponderanza in mare⁽⁴³⁾. In tempo di guerra le navi neutrali possono essere visitate. In tempo di pace, l'indipendenza della nazioni impedisce ogni visita (i trattati che concedono tal diritto sono nulli, anche se intendono combattere la prassi bar-

trebbe infierire contro pacifiche popolazioni, e contro i soldati che deposero le armi?». Vol. II, p. 59: «[U]n prigioniero dal momento che ha deposto le armi, sia spontaneamente, sia costretto dalla forza, dev'essere trattato con tutti que' riguardi che sono imposti dalla umanità, e si adoperano inverso gli abitanti pacifici; perocchè, prima di arrendersi, egli non fece che il suo dovere; e quando si è dato in balia del vincitore, divenendo così incapace di nuocere, nulla al mondo saprebbe giustificare i cattivi trattamenti che se gli usassero. Nulladimeno, disgraziatamente pur troppo, non mancano anche ai nostri tempi esempi di atti barbari commessi sui prigionieri anche presso Nazioni che si vantano innanzi nella civiltà; Francia e Inghilterra ne sanno qualche cosa...».

⁽⁴³⁾ Ecco ciò che Casanova scrive sul cosiddetto «blocco pacifico» (vol. II, pp. 128-129): «Il perchè [del blocco pacifico] non è difficile a capirsi, e dipende al solito dall'interesse. In primo luogo trovarono più comodo [le potenze] di non interdire il commercio ai propri sudditi su tutti i punti del territorio di quella Nazione di cui bloccano una parte, di non esporre la loro marina mercantile alle intraprese dei corsari nemici, in una parola di risparmiare al loro paese la perturbazione che inevitabilmente risulta da una dichiarazione di guerra, ancorchè la potenza a cui s'intima non possa ispirare alcun serio timore. Questo sistema, egli è vero, fa ricader sugli estranei una gran parte degli inconvenienti che si evitano da chi lo mette in opera; è ingiustissimo; è contrario a tutte le nozioni del Diritto delle Genti; ma è vantaggioso; e questa considerazione basta perchè i potenti non badino ad altro». Vedi anche vol. II, p. 126: «Né qui finisce la serie delle invenzioni inglesi in materia di blocco: ne rinvennero ancora una specie che è veramente incredibile. Abbenchè il blocco sia un atto di guerra, pure seppero trovare il blocco pacifico, un blocco formato contro di una Nazione, mentre protestavano di essere con la medesima in perfetta pace, e che vollero dalle altre rispettato, come si esige dai neutrali».

bara della tratta dei neri). Sono invece esenti da ogni visita le navi appartenenti allo Stato, specialmente le navi da guerra. Se una nave commerciale è scortata da una nave da guerra neutrale, non vi può essere visita, giacché la nave da guerra garantisce la neutralità del carico della nave mercantile. Un belligerante ha il diritto di catturare le navi neutrali che di fatto assistono il nemico o che violano un blocco. Queste navi sono buone prede. Vi deve però essere un giudizio, ciò che equivale a dire che un giudice deve constatare la violazione dei doveri di neutralità; il giudizio deve essere imparziale ed equo. Vi deve essere presunzione di innocenza e non di colpevolezza del neutrale, anche se la prassi si discosta sovente da questo principio⁽⁴⁴⁾. Nel caso in cui il sequestro si avveri destituito di fondamento al momento in cui è stato posto in essere, vi è obbligo d'indennizzo.

Casanova riprende in questo capitolo almeno in parte la dottrina della guerra giusta: non si può procedere alla guerra che per sanzionare la violazione di un diritto⁽⁴⁵⁾, non in modo discrezionale, come altri autori sostennero nel XIX secolo. Allo stesso tempo, similmente a Vattel⁽⁴⁶⁾, secondo Casanova solo la nazione offesa stessa può giudicare della giustizia della propria causa. Si apprezzerà però la ferma condanna della guerra come un flagello dell'umanità (anticipando i termini usati nel preambolo della Carta della Nazioni Unite) e il conseguente sforzo di subordinarla all'esaurimento delle procedure pacifiche, che all'epoca erano principalmente quelle diplomatiche. Si devono sottolineare anche i principi particolarmente progressisti dell'autore in ordine allo *ius in bello*, campo in quale anticipa le convenzioni internazionali e in particolare il famoso art. 22 della III Convenzione dell'Aja del 1899, secondo il quale «les belligérants n'ont pas un choix illimité des moyens de nuire à l'ennemi», e l'art. 23 del Regolamento annesso alla IV Convenzione, secondo il

⁽⁴⁴⁾ Vol. II, p. 173: «La sorgente, non dico di questo errore, ma di questa iniquità, deve ripetersi dalla ingordigia degli armatori e dalla tendenza dei governi belligerenti ad incoraggiare i loro sudditi a fare la corsa marittima senza incontrare veruna spesa, e dalla vista che nutrono di nuocere al commercio ed alla navigazione di popoli che non arrossiscono di chiamare amici. Questa deplorabile ingiustizia è un frutto della gelosia mercantile».

⁽⁴⁵⁾ Nel XX secolo questo indirizzo fu sostenuto soprattutto dalla Scuola di Vienna. Vedi ad esempio KELSEN, *Théorie générale du droit international public*, in *Recueil des cours*, vol. 42, 1932-IV, p. 134 ss.

⁽⁴⁶⁾ VATTEL, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, Neuchâtel, 1758, livre III, chapitre III. Donde la conseguenza che trae Casanova, vol. II, p. 51: «È regola del diritto internazionale, derivata dalla indipendenza degli Stati, che ogni guerra deve reputarsi giusta per entrambi i belligerenti».

quale non si devono causare mali superflui all'avversario. In questa luce va letta la frase che lo scopo della guerra non dev'essere di uccidere, bensì di «paralizzare» le forze avversarie.

Per il resto, si nota come il capitolo sulla guerra sia fortemente sbilanciato verso la guerra marittima e specialmente verso i principî relativi ai diritti dei neutrali sul mare. Si tratta difatti del problema cruciale del XIX secolo⁽⁴⁷⁾ che vide il mare teatro dei conflitti più intensi fra le potenze marittime (specialmente l'Inghilterra) e gli Stati neutrali. Le dichiarazioni di guerra essendo frequenti, i diritti sul mare ne risentivano spesso. E ciò non poteva lasciar politicamente indifferente, in un secolo nel quale lo sviluppo delle nazioni era ancora essenzialmente legato al traffico marittimo, in particolare con le colonie. In questo campo, Casanova segue principî decisamente liberali, favorevoli alle piccole potenze e ai neutrali, criticando invece l'Inghilterra, vista come potenza mirante ad imporre il proprio dominio sul mare⁽⁴⁸⁾. Si spiegano l'affermazione della libertà della proprietà neutrale sulla terra e sul mare, la concezione molto restrittiva del contrabbando di guerra, l'ostilità ad ogni blocco eccessivo, la diffidenza verso la visita delle navi neutrali e l'esigenza di un giudizio imparziale sulle prede.

7. L'opera del Casanova si conclude con un capitolo sul diritto internazionale privato (relativo a quello che si soleva chiamare lo *ius gentium*, i rapporti con gli individui stranieri) che non è il caso di riassumere⁽⁴⁹⁾. Per il resto, giova sottolineare ancora una volta

(47) Vedi a questo proposito le spiegazioni in GREWE, *The Epochs of International Law*, cit., pp. 525 ss., 551 ss.

(48) Scrive così GREWE, op. cit., p. 551: «In respect of the nineteenth century, the slogan 'Freedom of the Seas' can only be properly understood against the background of Britain's claim to maritime dominion».

(49) Si può far cenno infine almeno a due punti. In primo luogo (vol. II, p. 193 ss.), Casanova spiega che il delitto di pirateria fa sorgere quello che oggi chiamiamo giurisdizione penale universale. Aggiunge che il legislatore deve rendere punibile quell'atto nella misura stessa della proibizione del diritto internazionale, senza estendere o restringere il concetto. Se per esempio il legislatore estendesse il delitto, renderebbe punibili stranieri davanti ai suoi tribunali anche quando questi non hanno violato il diritto internazionale; si arrogerebbe dunque una competenza eccessiva. Si può paragonare queste spiegazioni con problemi recenti, come quelli ai quali dà luogo la legislazione belga del 1993 sulla giurisdizione universale, per esempio per infrazioni gravi al Protocollo addizionale II alle Convenzioni di Ginevra (1977), concetto questo che va al di là del diritto comune. In secondo luogo (vol. II, p. 279 ss.) si può notare che Casanova sostiene che vi è un obbligo eventuale di punire sul proprio territorio, ma che l'estradizione è proibita perchè lo straniero che è stato accolto beneficia dell'ospitalità. Su entrambi questi punti, si vede l'attaccamento dell'autore a principî liberali.

l'interesse notevole che presenta quest'opera ottocentesca, fra le migliori nell'Italia del suo tempo, per l'originalità e la coerenza delle idee esposte, nonché per la loro talvolta sorprendente modernità. L'esposizione è unita da un filo di pensiero chiaro e agevole da seguire, il cui sviluppo è assicurato da una serie di distinzioni e di questioni che sorgono organicamente dal tessuto della narrazione. Ma quel che colpisce forse di più sono la costante oscillazione e le molteplici modulazioni fra opinioni che anticipano i tempi e un corpo espositivo saldamente radicato nel Ottocento. Qua e là l'autore si innalza come un gigante lasciando al lettore d'oggi un senso di misteriosa esaltazione.

ROBERT KOLB

INTERFERENZE TRA PROVVEDIMENTI PROVVISORI O CAUTELARI E DECISIONE DI MERITO NELLA CONVENZIONE DI BRUXELLES

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. La sentenza *Italian Leather s.p.a.* — 3. L'art. 24 della Convenzione di Bruxelles e la portata della sentenza *Italian Leather s.p.a.* — 4. *Segue*: la provvisorietà e la strumentalità dei provvedimenti cautelari. — 5. Mezzi per rimuovere il provvedimento provvisorio o cautelare nello Stato richiesto. — 6. Il rapporto con le norme sul coordinamento delle azioni civili nello spazio. — 7. Necessità di un chiarimento circa i rapporti tra provvedimenti provvisori o cautelari e giudizio di merito.

1. Una recente pronuncia della Corte di giustizia delle Comunità europee — sentenza 6 giugno 2002, causa C-80/00, *Italian Leather s.p.a.* ⁽¹⁾ — investe nuovamente la questione dell'emissione dei provvedimenti provvisori e cautelari in base all'art. 24 della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, e del successivo riconoscimento degli stessi in base al regime convenzionale. In particolare, la Corte è stata sollecitata sull'interpretazione dell'art. 27 n. 3, che preclude il riconoscimento di una decisione straniera quando questa sia in contrasto con una decisione resa tra le stesse parti nello Stato richiesto: la disposizione è stata ritenuta applicabile anche quando le decisioni tra loro in contrasto siano provvedimenti provvisori o cautelari.

La sentenza, oltre a ribadire alcune conclusioni cui la Corte era già pervenuta, sembra « radicalizzare » la portata di tale causa di non riconoscimento e sotto questo profilo si rivela non del tutto convincente.

D'altra parte, la soluzione accolta, sebbene riguardi formalmente la Convenzione di Bruxelles, potrebbe essere riproposta anche in relazione al regolamento 44/2001 ⁽²⁾ (che l'ha sostituita dal

⁽¹⁾ Pubblicata *supra*, p. 431 ss.

⁽²⁾ In *G.U.C.E.* 16 gennaio 2001 L 12, p. 1 ss.