

Giuseppina De Giudici

***Jus gentium* e diritto di legazione in età moderna:
gli Stati terzi e la *securitas* dei legati in transito***

*Ius gentium and diplomatic law in the modern age:
third states and the securitas of legates in transit*

SOMMARIO: 1. Il caso Rincón-Fregoso nella trattatistica *de legato* - 2. Il caso del 1541: un *exemplum* addomesticato? - 3. Vattel, gli ambasciatori in viaggio e l'*entière sûreté* - 4. La bilateralità del rapporto di legazione e lo *status* dei legati in transito - 5. L'*esprit* comunitario e il diritto di passaggio inoffensivo. La sintesi ottocentesca di Luigi Olivi.

ABSTRACT: A fundamental institute of *jus gentium*, diplomatic law constituted a tool for interstate relations in the modern age. It enabled states to recognize each other, legitimize each other, maintain stable contacts and regulate their relations. The smooth functioning of legations was guaranteed by the diplomatic prerogatives that arose from the close diplomatic relationship between the sending and receiving sovereigns. However, based on the strictly bilateral matrix of this relationship, one may ask whether diplomats in transit across third countries could benefit from the protection of the law of nations. The study of the Rincón-Fregoso case (1541) allows us to approach the issue from the inside and to understand what the positions of the doctrine of the modern age were on the point. It is worth noting that the harmless transit hypothesis put forward in 1758 by Vattel presented original and interesting insights.

KEYWORDS: *Securitas* of Legates in Transit, Inoffensive Right of Way, Casus Rincón-Fregoso.

* Il saggio è stato sottoposto a valutazione tramite *double-blind peer review*.

«Il n'est pas nécessaire d'ajouter ici, que les Princes ont tousjours esté extrêmement sensibles aux injures qu'on fait à leurs Ministres parce qu'ils sçavent qu'elles se font à leurs personnes; mais je ne puis m'empescher de dire, que ceux qui n'en ont point de ressentiment ne méritent pas le nom de Prince. Tous ceux qui ont écrit du droit public, demeurent d'accord qu'un Souverain ne peut avoir une cause plus legitime de faire la guerre», A. de Wicquefort, *L'ambassadeur et ses fonctions*, I, Amsterdam 1730, p. 412.

1. *Il caso Rincón-Fregoso nella trattativa de legato*

Nell'estate del 1541 due ambasciatori di Francesco I di Valois-Angoulême, lo spagnolo Antonio Rincón e il genovese Cesare Fregoso, furono uccisi mentre procedevano verso le rispettive sedi di missione: la Sublime porta per il primo, Venezia per il secondo¹. Commissionato con tutta probabilità dal marchese del Vasto, forse con l'assenso di Carlo V, l'omicidio – avvenuto mentre i diplomatici viaggiavano su un'imbarcazione giunta all'imboccatura tra il Po e il Ticino – ebbe importanti ripercussioni sulle relazioni tra la Francia e l'impero, allora formalmente pacifiche in conseguenza della stipulazione nel 1538 della tregua di Nizza². Il rinvenimento dei corpi nell'autunno di quell'anno, difatti, portò

¹ La vicenda rappresenta secondo G. Mattingly, *Renaissance diplomacy*, New York, 1988, pp. 234-235, «the most famous violation of diplomatic immunity in transit» (citaz. tratta *ivi*, p. 234). Per un'ampia ricostruzione dei fatti cfr. G. Parker, *L'imperatore. Vita di Carlo V*, traduzione di E. Braida, Milano 2021, pp. 273-275. Cfr. inoltre G. Poumarède, *Le «vilain et sale assassinat» d'Antonio Rincón et Cesare Fregoso (1541). Un incident diplomatique exemplaire?*, in L. Bély - G. Poumarède (curr.), *L'incident diplomatique, XVI^e-XVIII^e siècle*, Paris 2010, p. 7 e ss., e M. Escamilla, *Antonio Rincón: transfuge, espion, ambassadeur et casus belli au temps de Charles Quint*, in B. Perez (cur.), *Ambassadeurs, apprentis espions et maître comploteurs. Les systèmes de renseignement en Espagne à l'époque moderne*, Paris 2010, in part. pp. 114-117. Sulla figura di Rincón e sul ruolo svolto nella politica imbastita da Francesco I con il Levante cfr. il testo invecchiato, ma ancora utile, di V.-L. Bourrilly, *Les diplomates de François I. Antonio Rincón et la politique orientale de François I^e (1522-1541)*, in "Revue historique", CXIII, 1913, pp. 64-83 e 268-308. Su Fregoso cfr. G. Brunelli, *Fregoso Cesare*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 50, Roma 1998, pp. 392-394.

² I contrasti tra le posizioni del re francese e dell'imperatore erano stati, difatti, temporaneamente ricomposti con la tregua del 1538, raggiunta grazie anche alla mediazione di Paolo III, interessato al mantenimento dell'unità delle forze cattoliche nella lotta contro i turchi. Nel

Francesco I a protestare contro la violazione del diritto delle genti per via dell'uccisione di chi viaggiava «sous la faveur de la Trêve»³. Poi, invocato il sostegno delle «Cours des Princes Chrétiens»⁴, nel giugno del 1542 egli dichiarò nuovamente guerra all'imperatore.

Quei fatti segnarono la storia del ducato di Milano e delle relazioni tra la Francia e la dinastia asburgica. Essi determinarono, però, anche una «brusca svolta» negli assetti politici europei⁵. Anzi, proprio l'importanza delle conseguenze che ne scaturirono – assieme alla complessità della vicenda e ai diversi spunti narrativi che essa presentava, anche per via delle ricostruzioni sommarie attraverso cui circolò – fecero sì che essi divenissero un *casus* rilevante per la storia del *jus gentium*. Così quei fatti, entrati a far parte di un pacchetto di incidenti occorsi ai diplomatici in viaggio, destinato ad ampliarsi nel tempo con casi, se non di minore gravità, quantomeno di inferiore impatto politico⁶, finirono

frattempo, però, la morte di Francesco II Sforza aveva riaperto le vecchie rivalità, specie dopo che nel 1540 l'investitura di Filippo, figlio di Carlo V e futuro Filippo II, aveva mortificato le aspirazioni francesi al possesso del ducato di Milano (cfr. A. Kohler, *Carlo V*, traduzione di M. Zambon, Roma 2005, p. 266 e ss., e K. Brandi, *Carlo V*, traduzione di L. Ginzburg - E. Bassan, introduzione di F. Chabod e con un saggio di W. Reinhard, Torino 2008, pp. 349 e 446). Come osserva Federico Chabod (*Lo Stato di Milano e l'Impero di Carlo V*, ora in Idem, *Lo Stato e la vita religiosa a Milano nell'epoca di Carlo V*, Torino 1971, pp. 29-36) ottenere il governo del ducato di Milano non rappresentava affatto «una questione meramente territoriale», dato che era in gioco il «rapporto generale di autorità e potenza fra i due» (cfr. anche D. Sella, *Sotto il dominio della Spagna*, in D. Sella - C. Capra, *Il Ducato di Milano dal 1535 al 1796*, Torino 1984, pp. 3-5).

³ La citazione è tratta da A. de Wicquefort, *L'ambassadeur et ses fonctions*, nouvelle édition augmentée, Amsterdam 1730, I, p. 19.

⁴ L'espressione è di G. de Réal de Curban, *La science du gouvernement*, Paris 1764, V, p. 150 (la vicenda è descritta più diffusamente *ivi*, pp. 433-434).

⁵ G. Alonge, *Ambasciatori. Diplomazia e politica nella Venezia del Rinascimento*, Roma 2019, p. 17.

⁶ Appena tre lustri prima, era il 1526, ad esempio, si era avuto l'arresto di Iñigo de Mendoza, vescovo di Burgos e ambasciatore di Carlo V, mentre attraversava la Francia per raggiungere l'Inghilterra (cfr. in breve L.S. Frey - M.L. Frey, *The history of diplomatic immunity*, Columbus 1999, p. 144; sul de Mendoza cfr. S. Pastore, *Una Spagna anti-papale. Gli anni italiani di Diego Hurtado de Mendoza*, in "Roma moderna e contemporanea. Rivista interdisciplinare di storia", XV, 2007, pp. 63-94 e M. Feingold, *What's in a Date? Alberico Gentili and the Genesis of De legationibus libri tres*, in "Notes & Queries", 64/2, 2017, pp. 312-318). Un'interessante collezione di incidenti (e in diversi casi di pseudo-incidenti) diplomatici è riportata da C. de Martens, *Causes célèbres du droit des gens*, XII ed. revue, corrigée et augmentée, Leipzig 1858, I, in part. p. 388 e ss. La raccolta, nata dall'ampliamento dell'opera dello zio G.F. de Martens, autore tra il 1800 e il 1802 dell'opera *Erzählungen merkwürdiger Fälle des europäischen Völkerrechts*, era pensata per la formazione degli agenti diplomatici, esposti a potenziali violazioni delle prerogative (*ivi*, *Avertissement*, pp. VII-VII).

per rappresentare un'ottima palestra per elaborare e mettere alla prova concetti e categorie fondamentali del diritto pubblico. Da essi, infatti, i «costruttori»⁷ del diritto internazionale trassero ispirazione e ricavarono argomenti utili a dare coerenza alle proprie (differenti) posizioni teoriche.

Innanzitutto, la vicenda invitava a interrogarsi sull'esistenza o meno di una giusta causa di guerra per la ripresa delle armi da parte del re francese e sulle eventuali ragioni che la giustificavano, riconducibili o alla violazione degli accordi di tregua o alla lesione delle prerogative diplomatiche. Era tutt'altro che scontato, difatti, che l'eccidio del 1541 potesse essere inteso come atto di violenza nei confronti dei due diplomatici, dato che vi erano margini per sostenere che Rincón e Fregoso dovessero obbedienza a Carlo V: lo spagnolo in quanto suddito dell'imperatore e re di Castiglia e Aragona, e il genovese in quanto proveniente da una città posta sotto la protezione imperiale. C'era poi da considerare che i due uomini si erano avventurati nel territorio del ducato di Milano senza aver domandato e ottenuto previamente l'autorizzazione. Anzi, dato che i due avevano deliberatamente scelto di percorrere una via alternativa per passare inosservati, si poteva supporre che essi fossero animati da malevoli intenzioni. D'altra parte, si sapeva che i rapporti tra il re francese e Solimano il Magnifico avevano dato vita a un'*empia alleanza*⁸, così come era noto che ai due diplomatici era stata affidata una missione contraria, oltre che agli interessi della cristianità, anche a quelli dell'imperatore.

Giova considerare, inoltre, che i due ambasciatori avevano trovato la morte nel territorio di uno Stato terzo, ossia di uno Stato che sotto il profilo del *jus legationis* non era né inviante, né ricevente, per cui era necessario stabilire se e come gli Stati estranei al rapporto realizzatosi attraverso l'ambasceria potevano difendersi ove si fossero sentiti minacciati dal passaggio dei legati nel territorio sottoposto al proprio dominio. In altri termini ci si doveva preoccupare della definizione dei contenuti e dei limiti dello *status* giuridico dei ministri in transito. Il caso Rincón-Fregoso offriva, inoltre, l'occasione per affrontare i temi della liceità del reclutamento di ambasciatori stranieri e del trattamento giuridico riservato loro per il caso in cui si fossero trovati temporaneamente in un territorio soggetto alla *jurisdictio* del proprio sovrano naturale, come era accaduto a

⁷ Parla di Alberico Gentili come costruttore del diritto internazionale I. Birocchi, *Il De iure belli e l'“invenzione” del diritto internazionale*, in «*Ius gentium ius communicationis ius belli*». Alberico Gentili e gli orizzonti della modernità. Atti del Convegno di Macerata in occasione del IV centenario della morte di A. Gentili (1552-1608), a cura di L. Lacchè, Milano 2009, p. 103 e ss. Naturalmente tale espressione può essere estesa ai giuspubblicisti che in età moderna si dedicarono all'edificazione del *jus gentium*.

⁸ Sulle relazioni tra la Francia e la Sublime porta sin dal 1528 cfr. K. Brandi, *Carlo V*, cit., p. 349 e ss.

Rincón. Infine, l'analisi di quel *casus* offriva il destro per valutazioni incentrate sul profilo gerarchico dei sovrani e sulle sue ripercussioni nell'ambito del diritto di legazione: interessava, cioè capire se Francesco I avesse compiuto azioni lesive nei confronti del proprio *superior*. I fatti del 1541 si prestavano, dunque, a essere considerati perfino da chi si faceva promotore della preminenza del *dominus mundi* e magari da chi non vedeva di buon occhio la realizzazione di quell'odiosa alleanza.

2. Il caso del 1541: un exemplum addomesticato?

Utilizzato per comprovare la fondatezza delle proprie ricostruzioni, quel *casus* si prestava, dunque, a letture e a usi di segno differente a seconda delle finalità perseguite di volta in volta dagli interpreti. Per ottenere tale risultato era stato sufficiente mettere in rilievo uno o più elementi eclatanti della vicenda e trarre conclusioni coerenti con le proprie argomentazioni. D'altronde, la stringatezza costituiva un punto di forza degli *exempla*: il messaggio veicolato dal richiamo doveva giungere forte e chiaro, poiché era l'autorevolezza dell'interprete a garantirne la coerenza con le deduzioni riportate. Così, non addomesticati, ma certamente rivisti attraverso gli occhi critici del mediatore, i fatti del 1541 erano riportati entro coordinate soggettive; il che ci fa comprendere come la conoscenza e l'accertamento del praticato costituissero attività tutt'altro che neutre, specie nel dominio del *jus gentium*, esposto assai più di altri campi a interpretazioni piegate ai bisogni della politica e alle sue logiche. Le simpatie nei confronti di Francesco I o di Carlo V, gli obiettivi individuali e gli orientamenti dottrinali degli osservatori-commentatori e non di rado il bagaglio di esperienze maturate sul campo (pensiamo a Jean Hotman e a Abraham de Wicquefort)⁹ o sviluppate attraverso lo studio dei temi *de legato* in qualità di consulenti (pensiamo ad Alberico Gentili, a Hotman e a Richard Zouche)¹⁰ o di magistrati

⁹ Su Hotman e sulla genesi de *L'Ambassadeur* cfr. L. Bély, *L'art de la paix en Europe. Naissance de la diplomatie moderne XVI^e-XVIII^e siècle*, Paris 2008, pp. 131-154 e G. Minnucci, *Jean Hotman, Alberico Gentili e i circoli umanistici inglesi alla fine del XVI secolo*, in F. Liotta (cur.), *Studi di Storia del diritto medioevale e moderno*, 3, Milano 2014, pp. 203-262. Su Wicquefort e sulla sua esperienza come ministro residente a L'Aia per il duca di Brunswick-Lunebourg-Zell, cfr. M. Bazzoli, *L'ideologia dell'ambasciatore nel tardo Seicento: "L'ambassadeur et ses fonctions" di Abraham de Wicquefort*, ora in Id., *Stagioni e teorie della società internazionale*, Milano 2005, p. 246 e ss.; L.S. Frey - M.L. Frey, *The history of diplomatic immunity*, cit., p. 237 e ss. e L. Bély, *ivi*, pp. 313-320.

¹⁰ Come si sa, Gentili e Hotman furono invitati a pronunciarsi sul caso che riguardò il diplomatico spagnolo Mendoza accusato di cospirazione contro Elisabetta I, mentre Zouche fu chiamato a esprimersi nella vicenda che riguardava il fratello dell'ambasciatore del Portogallo in Inghilterra, don Pantaleon Sa. La vicenda che vide coinvolti in qualità di consulenti

(Cornelius Bynkershoek)¹¹ furono senz'altro determinanti sull'interpretazione di quei fatti.

Per quanto ci riguarda, invece, la varietà nell'utilizzo di quel *casus* costituisce l'occasione per riflettere sulle posizioni della dottrina *juris gentium* e in particolare per analizzare le soluzioni offerte in materia di sicurezza dei diplomatici in viaggio.

Prima di entrare nel vivo del tema, conviene considerare che indipendentemente dalle opinioni espresse – diverse talora negli esiti, talora nelle motivazioni anche in ragione dell'esigenza di accordare ai diplomatici garanzie commisurate al mutamento delle proprie funzioni nel corso dell'età moderna¹² – la *securitas legatorum* non era di per sé in discussione. Indispensabile a garantire il libero esercizio delle ambascerie, strumento fondamentale per costruire e mantenere una salda rete di relazioni tra gli Stati del vecchio continente, essa era continuamente affermata. Giova avvertire, inoltre, che – sebbene non mancasse chi difendeva le pretese di Carlo V, magari facendo intendere che Francesco I aveva approfittato dell'omicidio dei diplomatici per rompere nuovamente i rapporti

Alberico Gentili e Jean Hotman è assai nota. Per una sintesi cfr. F. Cantù, *Alberico Gentili e lo ius legationis*, in S. Andretta - S. Péquignot - J.-C. Waquet (curr.), *De l'ambassadeur. Les écrits relatifs à l'ambassadeur et à l'art de négocier du Moyen Âge au début du XIX^e siècle*, Roma 2015, pp. 313-314; D. Gaurier, *Le droit et le fait: deux juristes (Gentili et Zouche) consultés au sujet d'ambassadeurs accusés d'infractions fin XVI^e-XVII^e siècle*, in N. Drocourt-E. Schnakenbourg (dirr.), *Thémis en diplomatie. Droit et arguments juridiques dans les relations internationales de l'Antiquité tardive à la fin du XVIII^e siècle*, Rennes 2016, pp. 261-269; M. Feingold, *What's in a Date? Alberico Gentili and the Genesis of De legationibus libri tres*, cit., pp. 312-318, e D. Fedele, *Naissance de la diplomatie moderne (XIII^e-XVIII^e siècles). L'ambassadeur au croisement du droit, de l'éthique et de la politique*, Baden-Baden 2017, p. 395 e ss. Per una biografia di Gentili cfr. G. Minnucci, *Gentili Alberico*, in I. Birocchi et al. (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, Bologna 2013, I, pp. 967-969; su Zouche cfr. in breve J.-M. Mattéi, *Historie du droit de la guerre (1700-1819). Introduction à l'histoire du droit international*, préface de P. Hagenmacher, Aix en Provence 2006, II, pp. 1126-1127.

¹¹ Sul giurista olandese cfr. *ivi*, pp. 1076-1078. Sull'occasione che lo indusse a misurarsi con il problema dell'indipendenza giurisdizionale dei diplomatici cfr. C. Storti, *L'«officium legationis» in età moderna*, in *Alberico e Scipione Gentili nell'Europa di ieri e oggi. Reti di relazioni e cultura politica*, Atti della Giornata gentiliana in occasione del 4^o centenario della morte di Scipione Gentili (1563-1616), San Ginesio, 16-17 settembre 2016, a cura di V. Lavenia, Macerata 2018, pp. 150-152.

¹² Sulla diplomazia in età moderna si rinvia, nell'economia del presente lavoro, a I. Lazzarini, *Communication and conflict. Italian diplomacy in the early Renaissance (1350-1520)*, Oxford 2015; *De l'ambassadeur. Les Écrits relatifs à l'ambassadeur et à l'art de négocier du Moyen Âge au début du XIX^e siècle*, eds. S. Andretta - S. Péquignot - J.-C. Waquet, Rome 2015; *Politics and diplomacy in early modern Italy: the structure of diplomacy practice, 1450-1800*, ed. D. Frigo, Cambridge 2000 e C. Storti, *L'«officium legationis» in età moderna*, cit., pp. 129-152.

con l'imperatore¹³ – l'orrore suscitato dall'assassinio dei due uomini veniva collegato in generale al riconoscimento di un'infrazione degli accordi di tregua.

A pesare sotto tale profilo era essenzialmente l'esclusione di un nesso di causalità tra la violenza patita dai legati e il loro *status* di diplomatici. La scomparsa dei due ministri era avvenuta, difatti, in un luogo e in un tempo non coerenti con l'esercizio delle funzioni pubbliche loro delegate. Così, in fin dei conti, chi escludeva che la morte di Rincón e Fregoso fosse avvenuta su ordine di Carlo V doveva riconoscere che egli non si era preoccupato della punizione dei sicari o della loro consegna a Francesco I, il quale si era legittimamente lamentato per non aver ricevuto opportuna soddisfazione. L'uccisione dei legati era, difatti, parsa eccessiva persino a chi riconosceva che il transito non autorizzato e in incognito giustificasse un'azione difensiva da parte del sovrano del territorio terzo.

Come si comprende, la trattatistica dell'età moderna tendeva a escludere che nella vicenda vi fosse stata una lesione delle prerogative diplomatiche. A spingere in tale direzione era la convinzione che gli *jura legationum* scaturissero dal rapporto bilaterale tacitamente costituitosi tra chi inviava e chi riceveva gli ambasciatori. Così, considerato che Carlo V era estraneo al rapporto instaurato attraverso l'ambasceria, doveva concludersi che non gli poteva essere addebitata la violazione di un obbligo giuridico di astensione da atti di violenza o di protezione dalle offese nell'*affaire* Rincón-Fregoso. Tra l'altro, proprio la collocazione degli *jura legationum* all'interno del nesso bilaterale di cui si è detto implicava che i diplomatici in viaggio fossero da considerare come meri viaggiatori privati, liberi negli spostamenti in omaggio all'istituto del transito innocuo previsto dal diritto naturale, ma privi di ogni forma di salvaguardia fondata sul diritto delle genti.

Praticamente indiscusso per tutta l'età moderna, tale principio sarebbe stato oggetto di ripensamento da parte di Emer de Vattel¹⁴, il quale, ampiamente

¹³ Non mancò nemmeno chi più cautamente, come Samuel Pufendorf (*An introduction to the history of the principal Kingdoms and States of Europe*, London 1711, §§ 10 e 17, pp. 45 e 182), analizzò le ragioni di entrambi i sovrani (sulla ricostruzione di Pufendorf cfr. F. Iurlaro, *The invention of custom. Natural law and the law of nations ca. 1550-1750*, Oxford, 2021, *Appendix*, pp. 221-223). Quanto alle ricostruzioni storiografiche, O. Ferrara, *Il secolo XVI visto dagli ambasciatori veneziani*, traduzione di E. Barzini, Milano 1960, p. 312, ritiene che Francesco I, perse le speranze di avere il ducato di Milano, sfruttò la vicenda per rompere i rapporti con l'imperatore.

¹⁴ Per un quadro biografico sul giurista svizzero, oggetto negli ultimi tempi di grande fortuna, cfr. E. Béguelin, *En souvenir de Vattel (1714-1767)*, in *Recueil de travaux offert par la Faculté de Droit de l'Université de Neuchâtel à la Société Suisse de Juristes à l'occasion de sa reunion à Neuchâtel*, (15–17 Septembre 1929), Neuchâtel 1929, pp. 35-176; E. Jouannet, *Emer de Vattel et l'émergence dottrinale du droit international classique*, Paris 1998, p. 13 e ss.; C. Good, *Emer de Vattel (1714-*

rivisitato l'impianto wolffiano abbondantemente recuperato, avrebbe offerto ne *Le droit des gens* (1758) una soluzione che, senza intaccare la struttura sinallagmatica del rapporto basato sull'invio e sulla ricezione dei legati, sarebbe servita a collocare il diritto d'ambasciata entro una cornice decisamente più ampia rispetto al rapporto bilaterale istituito tra gli Stati immediatamente coinvolti dall'ambasciata. Tale cornice era costituita dalla *communitas* delle nazioni e degli Stati.

È da questo punto che conviene ora prendere le mosse.

3. *Vattel, gli ambasciatori in viaggio e l'entière sûreté*

Nella lunga voce *Ministre public* del *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence* – un'opera uscita in più edizioni a partire dal 1807 che Philippe-Antoine Merlin¹⁵ aveva realizzato dopo aver rivisitato il *Répertoire de jurisprudence* di Joseph-Nicolas Guyot¹⁶ – il tema della *sûreté* dei legati in transito era oggetto di una trattazione relativamente breve, ma autonoma, a differenza di quanto era accaduto nella maggior parte delle opere dei trattatisti dell'età moderna. Ciò denotava l'esigenza di mettere l'accento su un tema meritevole di attenta considerazione. Quanto al contenuto, l'autore dimostrava di essere animato da un'evidente propensione per la via mediana e incitava a non cadere nell'errore di ritenere che il diritto delle genti fosse indifferente alle offese inferte ai legati in transito. È quanto aveva fatto intendere il diplomatico olandese Abraham de Wicquefort, simbolicamente assunto come negatore del dovere di protezione dei legati fuori dal nesso sinallagmatico già emerso altrove, per via della fama di strenuo difensore delle prerogative diplomatiche, derivatagli anche da ragioni di natura strettamente personale¹⁷. Nel contempo, però, non ogni insulto ai diplomatici in

1767). *Naturrechtliche Ansätze einer Menschenrechtsidee und des humanitären Völkerrechts im Zeitalter der Aufklärung*, Zürich 2011, p. 11 e ss., e E. Fiocchi Malaspina, *L'eterno ritorno del Droit des gens di Emer de Vattel (secc. XVIII-XIX). L'impatto sulla cultura giuridica in prospettiva globale*, Frankfurt am Main 2017, p. 20 e ss.

¹⁵ *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, dir. P.-A. Merlin, V ed., Bruxelles 1827, XX, s. V, § III, n. IV, pp. 274-276. Per una biografia sul giurista francese si rinvia a J.-J. Clère, *Merlin Philippe-Antoine, dit Merlin de Douai*, in *Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècle*, cit., pp. 726-728; sull'impresa compiuta da Merlin cfr. U. Petronio, *La lotta per la codificazione*, Torino 2002, pp. 121-123.

¹⁶ Su Guyot cfr. J.-L. Halpérin, Guyot Joseph-Nicolas, in *Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècle*, P. Arabeyre - J.-L. Halpérin - J. Krynen (dirr.), 2^o ed., Paris 2015, pp. 512-513.

¹⁷ Sulla posizione espressa da Wicquefort cfr. *infra*.

viaggio costituiva una trasgressione alle norme del *droit des gens*, come aveva chiarito qualche tempo prima Vattel, la cui dottrina era richiamata con chiaro valore referenziale. Pur riconoscendo che l'ambasceria esplicava pieni effetti solo tra gli Stati e le Nazioni direttamente coinvolti dal rapporto di legazione, il ministro svizzero asseriva che tutti i «membres d'une même République»¹⁸ erano tenuti ad assicurare l'*entière sûreté*¹⁹ dei ministri in viaggio. Egli giungeva a tale conclusione dopo aver considerato che la protezione dei legati in transito era insita nel principio del libero svolgimento delle ambascerie, fondamentale per il buon mantenimento della società tra gli Stati. D'altronde, la sicurezza in viaggio costituiva un essenziale complemento del *droit d'ambassade*. Così, se l'attribuzione di un diritto richiedeva il ricorso ai mezzi necessari alla sua attuazione, allora i sovrani dei territori terzi non potevano esimersi dall'accordare ai legati in transito tutti «des égards, que mérite le ministre d'un souverain & que les nations se doivent réciproquement»²⁰. Difatti, per quanto il carattere di ministro pubblico si esplicasse in tutta la sua pienezza nello Stato di destinazione dopo la consegna delle lettere credenziali, dal carattere pubblico dei ministri scaturiva il diritto di muoversi «à couvert de toute violence», per cui, a rigor di termini, il previo consenso del sovrano del luogo non era necessario per avere la garanzia dell'incolumità personale dei legati²¹. Ecco perché ogni insulto ai diplomatici in transito costituiva secondo Vattel un'ingiuria al sovrano e alla Nazione inviante e ogni violenza un'infrazione al *droit d'ambassade*. Ciò a patto, naturalmente, che fosse nota la qualità pubblica degli inviati. A tal fine era sufficiente la mera dichiarazione dei ministri (*sa parole*), corroborata – ma solo se necessario, cioè *quelquefois* e *au besoin* – dall'esibizione dei documenti comprovanti la natura del loro incarico.

Nel complesso, la protezione riservata ai legati in viaggio, da non confondere con il parallelo istituto previsto dal diritto naturale per i privati viaggiatori, si configurava come diritto di transito innocuo (o inoffensivo) qualificato²². Unico

¹⁸ E. de Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, Washington 1916 [= 1758], II, l. IV, c. VII, §§ 83-85, pp. 316-319.

¹⁹ *Ivi*, § 84, p. 317.

²⁰ Vattel scriveva: «A la vérité, le prince seul, à qui le ministre est envoyé, se trouve obligé & particulièrement engagé à le faire jouir de tous les droits attachés à son caractère: mais les autres sur les terres de qui il passe ne peuvent lui refuser les égards, que mérite le ministre d'un souverain & que les nations se doivent réciproquement. Ils lui doivent sur-tout une entière sûreté» (*ibidem*).

²¹ *Ivi*, § 81, p. 315.

²² Vattel considerava strumentalmente che se il diritto di passaggio inoffensivo era dovuto ai semplici individui, a maggior ragione lo si doveva garantire ai ministri pubblici (*ivi*, p. 318).

presupposto per godere di tale diritto era che l'attraversamento del territorio si compisse senza pericoli o nocimenti per lo Stato terzo. In caso contrario, e su giudizio esclusivo del sovrano del luogo, si sarebbe potuto ricorrere all'interdizione del transito o alla sua limitazione mediante, ad esempio, l'invito a seguire strade determinate, come era avvenuto in occasione del Congresso di Vestfalia con i corrieri dei plenipotenziari, ai quali era stato imposto di percorrere strade consolari. In nessuna ipotesi era, però, ammesso il ricorso alla violenza nei confronti dei diplomatici; il che valeva perfino per coloro che fossero stati inviati da nemici degli Stati terzi o diretti verso nemici degli stessi. La guerra, infatti, rendeva lecita ogni azione tesa a indebolire gli avversari o a far accettare loro condizioni sfavorevoli, ma non faceva venire meno le ragioni dell'inviolabilità dei legati, purché – ma solo in questo caso – si fosse ottenuto l'assenso del sovrano del luogo.

Con tali premesse non stupisce che l'*affaire* Rincón-Fregoso costituisse per Vattel un attentato alla *foi publique* e al *droit d'ambassade*. Secondo il ministro svizzero, infatti, Francesco I aveva avuto ottime ragioni per dichiarare guerra a Carlo V e per domandare l'«assistance de toutes les Nations»²³: l'uccisione dei due ambasciatori non era una «question litigieuse» tra due parti in conflitto, dato che «toutes les Nations»²⁴ erano direttamente interessate a mantenere gli *jura legatorum* «comme sacrés»²⁵.

Agli occhi di Vattel la circostanza che i due ambasciatori fossero stati coinvolti in un piano di guerra contro l'imperatore non aveva alcun rilievo, così come non aveva rilievo la considerazione che essi si erano esposti scientemente ai pericoli del viaggio senza dare ascolto a chi aveva consigliato loro di seguire vie esterne al ducato di Milano²⁶.

4. La bilateralità del rapporto di legazione e lo status dei legati in transito

Senza intaccare la bilateralità del rapporto tra chi inviava e chi riceveva gli ambasciatori, Vattel riteneva che la protezione dovuta ai ministri in transito si aggiungesse a quella spettante ai ministri accreditati, anch'essa *juris gentium*, ma ben più ampia e pregnante. Così, se nella sede ospitante lo *status* di ambasciatore raggiungeva la massima portata, negli Stati attraversati esso si risolveva

Naturalmente erano diversi gli ambiti interessati: in un caso il diritto naturale, nell'altro il diritto delle genti.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Cfr. J. du Bellay de Langey, *Les memoires*, Paris 1569, l. IX, fol. 273v.

nell'inviolabilità e nel riconoscimento dei riguardi dovuti ai diplomatici. Vattel non spiegava in cosa consistessero esattamente *les égards* che le Nazioni erano reciprocamente tenute a garantire ai ministri di passaggio²⁷. In più l'uso dell'avverbio *sur-tout* in riferimento a *l'entière sûreté* complica ogni tentativo di afferrare con precisione il contenuto dell'espressione utilizzata dal ministro svizzero e suggerisce la possibilità che l'indicazione fosse volutamente aperta, così da renderla adattabile alla diversa qualità dei diplomatici. Di sicuro, però, egli non intendeva accordare ai legati *sur les Terres* attraversate tutte le prerogative diplomatiche spettanti ai ministri accreditati²⁸, se non altro perché il mancato espletamento delle funzioni loro delegate nei territori degli Stati terzi faceva venir meno le ragioni per il riconoscimento delle prerogative principali, tra le quali rientrava a pieno titolo l'indipendenza giurisdizionale in materia civile e penale²⁹.

Le due differenti forme di *securitas* cui alludeva il ministro svizzero si esplicavano, dunque, con un diverso grado di intensità e riguardavano ambiti non del tutto coincidenti: uno aveva carattere generale e coinvolgeva l'intera *communitas*; l'altro aveva carattere particolare e interessava le potenze coinvolte nella legazione, parti di quella sorta di patto ritenuto dalla giuspubblicistica fonte di un rapporto obbligatorio di natura esclusiva.

Basandosi sulla stretta bilateralità del rapporto giuridico avevano negato l'esistenza di un dovere di *securitas* a carico degli Stati terzi, ad esempio, Alberico Gentili, Pierre Ayrault, Kryzstof Warzewicki, Balthasar Ayala, Jean Hotman, Juan Antonio de Vera y Figueroa, Hermann Kirchner, Christoph Besold, Abraham de Wicquefort, Heinrich Coccejus, Cornelius Bynkershoek e Gaspard de Réal. Tutti accomunati anche dalla rievocazione del *casus* Rincón-Fregoso, essi offrivano ricostruzioni, argomentazioni e soluzioni non necessariamente coincidenti.

Nel *De legationibus libri tres* (1585), un'opera composta dopo che le tensioni tra Inghilterra e Spagna erano sfociate nella cospirazione tentata dal Mendoza³⁰, Gentili aveva voluto precisare che le legazioni secolari – a differenza di quelle divine e religiose, sacre e inviolabili in ogni luogo – non godevano della protezione *erga omnes*. Il giurista italiano esule a Oxford aveva poi osservato che i legati, come si desumeva *ex ipso nomine*, erano tali solo nei confronti di coloro «ad quos legantur», per cui gli *jura legationis* non erano opponibili ai terzi (*cum*

²⁷ Cfr. *supra*, nota 20.

²⁸ E. de Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, cit., II, l. IV, c. VII, § 84, p. 317.

²⁹ Sul tema si rinvia a G. De Giudici, *Sanctitas legatorum. Sul "fondamento" dell'indipendenza giurisdizionale in età moderna*, Napoli 2020.

³⁰ Cfr. *supra*, nota 10.

aliis)³¹, come si traeva dagli *exempla* della storia antica. Tuttavia, poiché egli sapeva che il problema della sicurezza dei legati in transito non poteva essere ridotto a meri principi giuridici – non era cioè *de stricto jure*³² – riconosceva che di norma i sovrani si facevano carico anche della sicurezza degli ambasciatori *ad se non venientibus*³³. D'altra parte, i legati a cui egli pensava erano per lo più *homines pacis*, impegnati in attività di carattere essenzialmente negoziale, votate alla pacifica composizione dei conflitti³⁴; il che spiegava perché essi fossero considerati inviolabili anche dai nemici e perché al loro passaggio non si dovessero frapporre ostacoli. D'altra parte, che di fatto fosse necessario assumere un comportamento rispettoso dell'integrità degli ambasciatori lo si comprendeva anche dal disonore derivato a Carlo V dal mero sospetto di aver voluto l'uccisione di Rincón e Fregoso³⁵. Sicuro che quella villana azione non costituisse violazione al *jus gentium*, Gentili invitava poi a distinguere tra *jura legationis* e *jura honestatis*.

Che il problema della *securitas* dei diplomatici in viaggio dovesse essere risolto attraverso il ricorso a criteri in buona parte estranei all'ambito strettamente giuridico era idea comune a molti. Fra costoro vi erano anche Pierre Ayrault – espressosi in termini sostanzialmente sovrapponibili a quelli di Gentili – e Jean Hotman.

Escluso il riconoscimento dell'invulnerabilità fuori dal luogo di missione, e chiarito che la protezione eventualmente accordata era da intendere come puro atto di cortesia o di umanità³⁶, Hotman aveva sottolineato – come aveva fatto appena qualche anno prima Ayrault³⁷ – che Francesco I aveva dovuto

³¹ A. Gentili, *De legationibus libri tres*, I, with an introduction by E. Nys, Washington 1924 [= 1594], l. II, c. III, p. 65. Tali parole sarebbero state ripetute in maniera quasi pedissequa, tra gli altri, da C. Warszewicki, *De legato et legatione item eiusdem de concilio et consiliariis principis*, Dantisci 1646, p. 43. Cfr. R. Langhorne, *Alberico Gentili sulla diplomazia*, in *Alberico Gentili (San Ginesio 1552 - Londra 1608). Atti dei Convegni nel quarto centenario della morte*, II, Milano 2010, pp. 453-454.

³² A. Gentili, *De legationibus libri tres*, cit., I, l. II, c. III, p. 67.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Si rinvia sul punto a C. Storti, *L'«officium legationis» in età moderna*, cit., p. 141 e ss.

³⁵ A. Gentili, *De legationibus libri tres*, cit., I, l. II, c. III, p. 67.

³⁶ J. Hotman, *De la charge et dignité de l'ambassadeur*, III ed. augmentée, & meilleure, Dusseldorp 1613, c. IV, p. 194.

³⁷ P. Aerodius, *Rerum ab omni antiquitate iudicatarum Pandectae*, Parisiis 1588, l. X, t. XV, c. 18, f. 450r. («Ergo Fregosio & Rinconeo, Legatis Francisci I Principis nostri, ad Venetios, & ad Turcarum Imperatorem, occisis *sub ditione Caroli V non tam videtur ius Gentium violatum, quàm ruptas inducias, sicariis nec deditis, nec punitis suis legibus itaque iustam occasionem belli Carolum praestitisse*»). Cfr. *amplius* D. Fedele, *Naissance de la diplomatie moderne (XIII^e-XVIII^e siècles)*, cit., pp. 391-392.

rispondere suo malgrado a un atto di rottura della tregua. Il figlio del grande giurista umanista François invitava, inoltre, a prendere in esame i tanti pericoli insiti nei viaggi affrontati dai diplomatici, così da ridurre la portata. Raggiungere la sede assegnata o fare ritorno dalla stessa non era un'operazione semplice e scontata, specie se: non si erano assunte le opportune informazioni circa la qualità delle relazioni tra il paese inviante e lo Stato da attraversare; non ci si era muniti dei necessari documenti di viaggio e si procedeva senza una buona scorta. Al netto dei pericoli di ogni spostamento, bisognava tener presente che i sovrani degli Stati attraversati potevano interdire l'ingresso ai diplomatici sgraditi o sospetti e assumere tutte le precauzioni utili a evitare che il transito dei legati risultasse nocivo o meramente sconveniente. D'altronde, era compito della diplomazia informarsi opportunamente sull'andamento della politica estera, valutare la stabilità e la forza economica e militare delle diverse potenze e prevedere gli esiti di eventuali contrasti. Inoltre, Hotman conosceva bene i problemi che potevano sorgere dalla presenza dei diplomatici, tanto da chiarire che spesso chi si faceva chiamare ambasciatore o negoziatore si adoperava per carpire «secrets de l'Etat à mauvais dessein»³⁸. C'era poi da tener presente che, una volta ammessi nel territorio, gli ambasciatori godevano automaticamente delle prerogative previste dal *droit des gens*, il che rendeva il loro ingresso ancora più insidioso.

Quanto ai legati in transito, egli – forse per evitare che i pericoli del viaggio si riverberassero negativamente sulla fortuna delle ambascerie – finiva comunque per offrire una visione nel complesso rassicurante, poiché spiegava che durante i viaggi essi erano «toujours à couvert de tout excès & outrage»³⁹. Era quanto gli pareva di poter desumere dalla storia sacra e da quella profana, poiché tutte le offese alle ambascerie – «en tous siècles iugée sainte, sacre & inviolable»⁴⁰ – erano sempre state punite da Dio o dagli uomini, come era accaduto per le violenze subite da Rincón e Fregoso⁴¹.

Di altro tenore era stata l'interpretazione offerta da Kirchner. Il futuro autore della *Respublica* (1608) – una raccolta di dispute in tema di sovranità, in cui la distinzione tra *majestas* reale e personale gli sarebbe servita a conciliare la «concentrazione della sovranità» secondo il modello bodiniano con «l'equilibrato coesistere nell'Impero»⁴² – tendeva a valorizzare la posizione preminente

³⁸ Hotman, *De la charge et dignité de l'ambassadeur*, cit., pp. 182-183.

³⁹ *Ivi*, pp. 145-146.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Ivi*, pp. 146-147.

⁴² M. Stolleis, *Storia del diritto pubblico in Germania. Pubblicistica dell'impero e scienza di polizia, 1600-1800*, traduzione di C. Ricca, Milano 2008, pp. 205-206. H. Kirchner, *Legatus*, Lichae 1604, l.

dell'imperatore. Così nel *Legatus* (1604) egli aveva posto l'accento sia sull'illegittimo invio di legazioni «contra dominum universi orbis»⁴³ che sull'incedere *occulte per Italiam ad Turcam* dei due ambasciatori surrettiziamente introdottisi nel territorio di Milano. La conclusione era che essi avevano dato luogo al sospetto di cattivi maneggi⁴⁴, per cui Carlo V aveva avuto ottime ragioni per far raggiungere e fermare i due legati: la Francia non poteva sottrarsi a un vincolo gerarchico così pregnante.

Sensibile ai temi della politica e del *jus publicum* era anche Christoph Besold, professore di diritto a Tubinga e Ingolstadt⁴⁵. Tacciata di debolezza la ricostruzione di Kirchner a causa del risalto dato alla posizione dell'imperatore, egli partiva dalla bilateralità degli *jura legationum* per arrivare a una serie di considerazioni utili a determinare meglio il trattamento dovuto agli ambasciatori in transito. Così, nel trattatello *De legatis eorumque jure*, confluito negli *Spicilegia politico-juridica* (1624)⁴⁶, egli si soffermava in particolare sulla liceità delle azioni da mettere in atto per impedire l'accesso agli ambasciatori inviati dai nemici, sulla rilevanza delle relazioni tra Stati e sulle effettive intenzioni dei legati⁴⁷. Kirchner spiegava, poi, che meritavano di essere trattati con cortesia i diplomatici non diretti *ad hostes* e per i quali non vi era motivo di sospettare che intendessero compiere atti ostili. Non godevano, invece, dell'inviolabilità i legati inviati dai

I, c. VIII, § 18, pp. 259-260, aveva maldestramente richiamato anche il nome del *prudētissimus* Gentili, espressosi nel *De jure belli ac pacis libri tres* in termini diametralmente opposti. Il giurista italiano, infatti, riteneva ridicolo pensare che, dopo il trasferimento della sede imperiale in Germania, inglesi, francesi e spagnoli potessero essere ritenuti sudditi di diritto dell'imperatore, dato che non lo erano «di fatto» (cfr. A. Gentili, *Il diritto di guerra [De iure belli libri III]*, 1598], introduzione di D. Quaglioni, traduzione di P. Nencini, apparato critico di G. Marchetto - C. Zendri, Milano 2008, p. 161). Sulla risposta data da Gentili nella *Disputatio de potestatis regia absoluta* e sulla replica di Kirchner cfr. D. Fedele, *Naissance de la diplomatie moderne (XIII^e-XVIII^e siècles)*, cit., p. 354 e ss.

⁴³ H. Kirchner, *Legatus*, cit., l. I, c. VIII, n. 18, p. 259.

⁴⁴ È appena il caso di considerare che G. Bragaccia, *L'ambasciatore*, presentazione di G. Andreotti, Manziana 1989 [= 1626], p. 78, avrebbe spiegato, qualche tempo dopo Kirchner, che «andar incognito senza alcuna ragionevolissima cagione» avrebbe dato «indizio, scoperto che fosse, d'essere anzi esploratore, che Ambasciatore».

⁴⁵ Su Besold cfr. M. Stolleis, *Storia del diritto pubblico in Germania*, cit., *ad indicem* e in part., pp. 15-16.

⁴⁶ Per qualche considerazione interessante sul trattatello *De legatis* cfr. J.-C. Waquet, *Les écrits relatifs à l'ambassadeur et à l'art de négocier: «un genre de riconoscibile omogeneità»?», in *De l'ambassadeur. Les écrits relatifs à l'ambassadeur et à l'art de négocier du Moyen Âge au début du XIX^e siècle*, cit., pp. 16-18.*

⁴⁷ C. Besold, *De legatis eorumque jure*, in Idem, *Spicilegia politico-juridica*, Argenterati 1624, c. V, § XVIII, pp. 71-72 (egli riconosceva che sul caso del 1541 si era disputato *acerrime*).

nemici dello Stato terzo, a meno che non fosse certo che il viaggio fosse stato intrapreso senza la volontà di nuocere⁴⁸.

In effetti, la diffusione sempre più capillare delle legazioni permanenti mostrava quanto potesse essere temibile la presenza dei ministri pubblici. È per questa ragione probabilmente che Ugo Grozio aveva dichiarato nel *De jure belli ac pacis* (1625) che la *lex de vi legatis non inferenda* produceva effetti solo all'interno del nesso sinallagmatico stretto tra i sovrani invianti e i sovrani riceventi. Gli ambasciatori diretti *ad hostes*, provenienti *ab hostibus* e coloro che tramavano contro il sovrano o lo Stato attraversato erano da ritenere nemici e, come tali, potevano essere messi a morte⁴⁹. Egli garantiva che ciò sarebbe avvenuto senza nocimento per il *jus gentium*, ma con la certezza della rottura dell'amicizia tra gli Stati⁵⁰. Poi, avendo scelto di ricavare le norme del *jus gentium* dall'autorità dei sapienti e dagli *exempla* della storia antica, egli si asteneva dal commentare i fatti del 1541, richiamati, invece, nella disputa *De legato sancto non impuni* (1699), tenutasi sotto la presidenza del giurista tedesco Heinrich Coccejus, successore di Pufendorf a Heidelberg⁵¹. Qui, in coerenza con i principi groziani si asseriva che l'attraversamento delle terre dell'Impero senza la necessaria autorizzazione del sovrano del luogo aveva trasformato i due ambasciatori in veri e propri nemici⁵².

Quanto a Wicquefort, c'è da rilevare che egli richiamava il caso Rincón-Fregoso innanzitutto per dimostrare che il legame di sudditanza verso il sovrano naturale non costituiva un ostacolo al reclutamento dei ministri stranieri. Sprezzantemente rigettato il principio espresso da Bodin allorché aveva dichiarato che chi si metteva «au service d'un Prince estrange, contre les defenses, ou sans la permission de son souverain» poteva essere trattato come «serf fugitif»⁵³, egli

⁴⁸ Cfr. *amplius* D. Fedele, *Naissance de la diplomatie moderne (XIII^e-XVIII^e siècles)*, cit., in part. p. 415.

⁴⁹ H. Grotius *De jure belli ac pacis libri tres*, s.l. [ma Washington] 1913 [= 1646], l. II, c. XVIII, § V, p. 298.

⁵⁰ È quanto sarebbe stato ripetuto a metà Seicento da Richard Zouche (*Juris et iudicii feccialis, sive iuris inter gentes et quaestionum de eodem explicatio*, Washington 1911 [= 1650], I, p. 2, s. 4, n. 18, p. 99), successore di Gentili a Oxford, in un brevissimo capitoletto dedicato alla sicurezza degli ambasciatori in transito nel quale riportava quanto sostenuto da Gentili, Besold e Grozio.

⁵¹ Egli insegnò poi a Utrecht e a Francoforte.

⁵² F.W. Lüderitz (*autor et respondens*), H. Coccejus (*praeses*), *De legato sancto non impuni*, Francofurti ad Viadrum 1699, c. IV, n. 10, p. 35.

⁵³ *Ivi*, p. 117 (il contenuto delle citazioni corrisponde a quanto riportato da J. Bodin, *Les six livres de la République*, Paris 1577, l. I, c. VI, p. 71: qui, a proposito delle differenze tra i sudditi

snocciolava considerazioni di tipo pratico. D'altronde, se la massima bodiniana sulla gravidanza del legame di sudditanza fosse stata fondata, il caso Rincón-Fregoso non avrebbe avuto tanta risonanza, dal momento che l'imperatore se la sarebbe cavata semplicemente dichiarando di aver compiuto un atto «de justice» su un proprio suddito⁵⁴. Così non era stato. Anzi l'uccisione dei due uomini che si adoperavano per armare il nemico comune della cristianità contro Carlo V era stata occultata in quanto palesemente «bien noire»⁵⁵. Questa era la ragione per cui né l'imperatore, né il marchese del Vasto avevano ammesso le proprie responsabilità. Ridimensionato il peso della sudditanza – contrariamente a quanto avevano fatto gli spagnoli Juan de Vera y Figeroa (*El Embaxador*, 1620)⁵⁶ e Balthasar Ayala (*De iure et officiis bellicis et disciplina militari*, 1582)⁵⁷ in occasione del commento dei fatti del 1541 – Wicquefort sottolineava poi l'intensità del vincolo scaturito dal giuramento di fedeltà dei legati verso il principe straniero. D'altra parte, c'era da tener presente che il sovrano naturale poteva scegliere tra l'accettazione o il rifiuto dell'ingresso nel proprio territorio del ministro-suddito: si trattava, dunque, di un'opzione che aveva un valore cruciale.

Tirando le fila del discorso, il ministro olandese osservava che i due ambasciatori introdottisi nel ducato senza autorizzazione non erano ministri pubblici al cospetto di Carlo V. La loro uccisione aveva, dunque, un rilievo puramente interno, in quanto atto di violenza su privati. Infine, senza preoccuparsi degli effetti della mancanza di sicurezza degli ambasciatori sulle relazioni tra sovrani, a differenza di quanto aveva fatto Bodin⁵⁸, egli asseriva che l'eccidio del 1541 costituiva una mera infrazione agli accordi di tregua⁵⁹.

e gli stranieri, Bodin avvertiva che il suddito poteva sfuggire al potere del suo signore naturale solo diventando sovrano in un paese altrui).

⁵⁴ A. de Wicquefort, *L'ambassadeur et ses fonctions*, cit., I, l. I, sez. XI, pp. 121-122.

⁵⁵ *Ivi*, p. 122.

⁵⁶ J.A. de Vera y Figeroa, *El Embaxador*, En Sevilla 1620, ff. 60r.-61v., metteva in evidenza che Rincón era un vassallo dell'imperatore «trasfuga i traidor». Su de Vera cfr. D. Fedele, *Naissance de la diplomatie moderne (XIII^e-XVIII^e siècles)*, cit., in part. pp. 418-419, anche per le differenze tra l'edizione spagnola e la sua traduzione in francese.

⁵⁷ B. Ayala, *De jure et officiis bellicis et disciplina militari libri tres*, ed. by J. Westlake, Washington 1912 [= 1582], l. I, c. IX, § 5, pp. 88-89. Su Ayala, giurista spagnolo dei Paesi Bassi cfr. in breve J.-M. Mattéi, *Historie du droit de la guerre (1700-1819)*, cit., pp. 1072-1073.

⁵⁸ J. Bodin, *Les six livres de la République*, cit., l. I, c. VIII, p. 123.

⁵⁹ A. de Wicquefort, *L'ambassadeur et ses fonctions*, cit., I, l. I, sez. XI, p. 122. Altrove egli affermava che «le Prince qui fait arrester dans ses Etats un ambassadeur, qui y entre, ou qui y passe sans sa permission, ne viole point le droit des gens» (*ivi*, sez. XXIX, p. 433).

Orientato a escludere l'esistenza di un dovere di *securitas* a carico degli Stati terzi era anche Cornelius Bynkershoek, il quale si era espresso a favore di un'interpretazione riduttiva del provvedimento assunto il 9 settembre 1679 dagli Stati generali delle Province Unite. A detta del magistrato olandese, difatti, la disposizione che estendeva il divieto di arresto anche agli ambasciatori in transito e al loro seguito era palesemente ispirata a un'eccessiva *benigna voluntas*⁶⁰. Il criterio ispiratore, forse opportuno durante le fasi delle negoziazioni di Nimega (1678-79), non trovava corrispondenza col meccanismo giuridico su cui si fondavano i diritti e le prerogative diplomatiche, ossia la volontà anche tacita del sovrano ospitante. Circoscritta la portata del provvedimento del 1679 – che non aveva impedito comunque l'arresto di un ambasciatore svedese su richiesta di un principe alleato⁶¹ – ai legati in viaggio verso la sede assegnata o di ritorno dalla stessa, egli chiariva che il principio della bilateralità del rapporto di legazione poteva ammettere solo l'anticipazione o il prolungamento degli *jura legationis* nel territorio dello Stato ricevente o nel quale la missione era stata svolta.

La qualità di privati viaggiatori di Rincón e Fregoso era riconosciuta, infine, anche da Gaspard de Réal de Curban⁶², secondo il quale Carlo V avrebbe potuto legittimamente far arrestare i due ambasciatori, ma non permettere che venisse tolta loro la vita. In altri termini, l'imperatore non era responsabile della violazione del *droit d'ambassade*⁶³; lo era però dell'omicidio dei due diplomatici o della mancata punizione dei sicari. Richiamati *exempla* più recenti di particolare rilievo per la Francia – quello del marchese Monti, del maresciallo de Belle-Isle e del conte de Sade – il *grand senechal de Forcalquier* teneva a precisare che l'unica ipotesi in cui il dovere di protezione poteva sfuggire alla stretta bilateralità riguardava gli Stati vassalli. Per costoro, però, l'interruzione delle comunicazioni tra il proprio «Seigneur Suzerain»⁶⁴ e le altre potenze assumeva i contorni del reato di fellonia.

⁶⁰ Per quanto ci riguarda, il provvedimento in questione prevedeva l'esenzione dall'arresto per i ministri in transito e per il loro seguito. Il testo del provvedimento è riportato da C. Bynkershoek, *De foro legatorum tam in causa civili quam criminali liber singularis*, Lugduni Batavorum 1721, c. IX, pp. 66-67.

⁶¹ *Ivi*, pp. 67-68.

⁶² G. de Réal de Curban, *La science du gouvernement*, V, cit., sez. VII, § XVII, p. 147. Per un profilo biografico su de Réal, autore «mal connu et malheureusement sous estimé», cfr. J.-M. Mattéi, *Histoire du droit de la guerre (1700-1819)*, cit., pp. 1108-1110 (citaz. tratta *ivi*, p. 1108).

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ *Ibidem*.

5. *L'esprit comunitario e il diritto di passaggio inoffensivo. La sintesi ottocentesca di Luigi Olivi*

La rapida disamina compiuta dimostra che in età moderna non solo le prerogative diplomatiche trovavano un saldo ancoraggio nel concetto della bilateralità, ma che le posizioni terze – tutt'altro che ignorate – erano collocate essenzialmente all'interno di spazi di natura extragiuridica. Così era stato per Gentili, Ayrault, Warzewicki, Hotman, Besold, Grozio, Coccejus e per i tanti che direttamente o indirettamente avevano fatto intendere che i diplomatici in viaggio in generale non avevano ragione di temere per la propria sicurezza, a meno che la missione loro affidata non fosse ostile o contraria agli interessi del sovrano e dello Stato attraversato. Il tessuto delle relazioni sottostanti rilevava, dunque, ai fini della sicurezza degli ambasciatori in viaggio.

Quanto alle ragioni del mancato radicamento del dovere di *securitas* a carico degli Stati terzi per una buona parte dell'età moderna, conviene rilevare che il principio di absolutezza della sovranità, teorizzata assai presto sotto il profilo esterno – cioè nei rapporti con gli altri Stati⁶⁵ – mal tollerava limitazioni o ingerenze, specie per ciò che concerneva le attività potenzialmente lesive per l'organizzazione politica. D'altronde, nel momento in cui era venuta meno la funzione dei legati bassomedievali, dipinti come compositori e realizzatori di interessi generali⁶⁶, si era fatta strada l'idea che i diplomatici fossero strumenti per la realizzazione di progetti statali, talora marcatamente offensivi, se non altro perché sostenuti da obiettivi di crescita e di espansione territoriale, commerciale, ecc.

Inoltre, se allarghiamo l'indagine agli altri fattori che hanno avuto tanta parte nella storia delle relazioni interstatuali del vecchio continente, comprendiamo che il principio della difesa dell'integrità del territorio poteva tornare utile anche per interdire il passaggio di diplomatici in modo da arginare la prepotenza dei potentati e magari contribuire a evitare la creazione di perniciose alleanze e – per quanto possibile – la concentrazione del potere in poche grandi realtà. Naturalmente ciò aveva ripercussioni di rilievo sulla politica dei piccoli Stati terzi, per i quali era certamente più difficile negare l'ingresso ai diplomatici in viaggio, e sugli equilibri generali⁶⁷. Rimettere al signore del luogo la valutazione in ordine

⁶⁵ Sulle aporie del concetto di sovranità anche in relazione alla storia del diritto internazionale cfr. L. Ferrajoli, *La sovranità nel mondo moderno*, Roma-Bari 1997, p. 7 e ss. (in part. p. 11 e ss.).

⁶⁶ Cfr. C. Storti, *L'«officium legationis» in età moderna*, cit., p. 146 e ss.

⁶⁷ B. Arcidiacono, *De la balance politique et ses rapports avec le droit des gens: Vattel, la "guerre pour l'équilibre" et le système européen*, in *Vattels international laws from a XXIst century perspective*, Leiden-Boston 2011, p. 78 e ss., si sofferma sui tre principali obiettivi che potevano essere raggiunti

al transito degli ambasciatori significava, di fatto, riconoscere agli Stati terzi un potere politico considerevole da modulare all'occorrenza. Ciò, almeno sino a quando non si era avvertito, come aveva fatto un osservatore d'eccezione del tenore di Montesquieu già dagli anni Trenta del Settecento, che l'Europa era divenuta «una nazione composta di parecchie Nazioni» unite tra di loro da una gran quantità di interessi⁶⁸. Ciò significava che si poteva pensare in maniera diversa al tessuto delle relazioni tra Stati e che si doveva prendere atto della progressiva uscita dei piccoli Stati dalla marginalità.

Non è un caso allora che l'istituto del transito innocuo riservato ai ministri pubblici trovasse posto nel *Droit des gens* di Vattel, un'opera in cui l'autore si rivolgeva al *Monde poli* e ai *Conducteurs des Peuples*⁶⁹ per proporre un modello relazionale in cui nazioni e Stati erano chiamati mutuamente ad adoperarsi per l'autoconservazione e per la realizzazione degli interessi particolari. Questi erano raggiungibili, difatti, solo attraverso l'ottenimento di vantaggi e di utilità comuni. L'intero sistema del *droit des gens* risultava, così, fondato su un criterio che ottimisticamente presupponeva un'armonia nei rapporti tra Stati, divenuti parte di una stessa *communitas* e perciò chiamati a preservare – o a non turbare senza fondate ragioni – il commercio tra essi, reso possibile o grandemente favorito dalla diplomazia. In tale contesto, la giuridicizzazione della *securitas* dei ministri in transito era l'esito del progressivo superamento dell'idea che l'inviolabilità dei diplomatici fosse espressione di criteri dettati dalla prudenza o dalla *comitas gentium* per divenire principio capace di sintetizzare una realtà comunitaria in cui la titolarità dei diritti e dei doveri derivava da una logica essenzialmente partecipativa e cooperante.

Come si comprende, la proposta vatteliana in ordine all'*entière sûreté* dei ministri in transito aveva una portata che andava ben oltre la mera affermazione del godimento *ubique* della protezione per gli ambasciatori in quanto rappresentanti dei sovrani, come avevano sostenuto, ad esempio, Philip Reichard

tramite la politica dell'equilibrio – l'equilibrio per la sicurezza, quello anti-egemonico e quello pacificatore – e ne ricerca i legami con il pensiero di Vattel.

⁶⁸ Montesquieu, *Réflexions sur la monarchie universelle en Europe*, in Idem, *Scritti postumi (1757-2006)*, a cura di D. Felice, Milano, 2017, p. 1095. Le *Réflexions* sarebbero dovute apparire nel 1734 contemporaneamente alle *Considérations sur les causes de la grandeur des romains et de leur décadence*, come ricorda D. Felice, *Nota al testo (Riflessioni sulla monarchia in Europa [1734])*, *ivi*, pp. 1068-1069.

⁶⁹ Cfr. E. de Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, cit., I, *Préface*, pp. XXIII e XIII-XV.

Vitriarius⁷⁰ e Johann Adam Ickstatt⁷¹. La posizione di Vattel nemmeno può essere confusa con quella di chi riteneva – come aveva fatto Heinrich Henniges nell’opera *In Hugonis Grotii De jure belli ac pacis libri tres. Observationes politice et morales* (1673)⁷² – che la garanzia della sicurezza doveva provenire dall’autorizzazione all’ingresso.

Quella di Vattel era una posizione che inevitabilmente registrava i cambiamenti nella funzione e nel ruolo dei ministri pubblici, segnati dal passaggio prima da una diplomazia occasionale a una residente, poi da questa a una diplomazia strutturata che, collocata all’interno dei gabinetti e dei dicasteri, tendeva a perdere la connotazione negativa proveniente dal carattere prepotentemente offensivo della loro attività⁷³. Così, se prima poteva sembrare pericoloso

⁷⁰ P.R. Vitriarius, *Institutiones Juris Naturae et Gentium*, Lugduni Batavorum 1692, l. II, c. XVIII, § XIV, pp. 356-357, aveva spiegato che i legati, poiché rappresentavano il proprio principe, dovunque si trovassero, portavano con sé un *divinitatis quedam character* che non derivava dall’autorizzazione al passaggio. Su Vitriarius, docente all’Università di Leida, cfr. M. Stolleis, *Storia del diritto pubblico in Germania*, cit., p. 312.

⁷¹ J.A. Ickstatt, *Elementa juris gentium*, Wirceburgi 1740, l. V, c. V. § 2, p. 504. Su Ickstatt, allievo di Wolff e docente prima a Würzburg poi a Ingolstadt dopo Besold, cfr. M. Stolleis, *Storia del diritto pubblico in Germania*, cit., *ad indicem*. Si può considerare incidentalmente che Wolff non si era espresso sulla sicurezza da accordare fuori dal luogo di missione. È appena il caso di aggiungere che, pur concependo le legazioni come strumento per l’attuazione degli *officia humanitatis*, egli affidava a quelle funzioni eminentemente sporadiche, ben lungi dal raccordo di tipo strutturale tra gli Stati cui pensava il ministro svizzero (cfr. G. De Giudici, *Sanctitas legatorum. Sul “fondamento” dell’indipendenza giurisdizionale in età moderna*, cit., p. 4 e ss.).

⁷² H. Henniges, *In Hugonis Grotii De jure belli ac pacis libri tres. Observationes politice et morales*, Solisbachi, 1673, l. II, c. XVIII, pp. 785-786, affermava, a differenza di Grozio, che le violenze nei confronti dei legati interessavano il diritto delle genti, poiché costituivano un impedimento alla libertà dei commerci. Così, mentre il sovrano inviante era tenuto a chiedere l’autorizzazione al transito, lo Stato terzo non lo avrebbe potuto negare, se non in presenza di fondate ragioni. Qualche anno dopo la pubblicazione de *Le droit des gens* di Vattel, anche Thaddeus Werenko, *Jus naturae et gentium*, Dilingae 1763, nn. 1123-1124, pp. 898-899, avrebbe preso posizione a favore della richiesta di autorizzazione al transito. In questo caso i legati avrebbero viaggiato in sicurezza non grazie alla protezione del diritto delle genti, ma in forza di un impegno assunto volontariamente dagli Stati terzi.

⁷³ Il passaggio dagli ambasciatori-oratori, portatori di interessi non esclusivi dei potentati, ad ambasciatori informati al criterio della ragion di Stato era stato segnato, come si sa, dall’irrobustimento delle prerogative diplomatiche. Utile per orientarsi «con ragionevole approssimazione» su compiti e ruoli diplomatici tra fine Cinquecento e metà Settecento è la periodizzazione in tre fasi proposta da M. Bazzoli, *Ragion di Stato e interessi tra Stati. La trattatistica sull’ambasciatore*, ora in Idem, *Stagioni e teorie della società internazionale*, Milano 2005, p. 269 e ss. Sebbene accolga «alcuni aspetti, come l’evoluzione del rapporto tra ambasciatore e sovrano», essa non si adatta bene a rappresentare appieno la ricchezza dell’ampia e variegata trattatistica *de legato*, come rileva D. Frigo, *Prudenza politica e conoscenza del mondo. Un secolo di riflessione sulla*

riconoscere un generale e automatico diritto di passaggio nei territori degli Stati terzi, ora era possibile recuperare il principio della salvaguardia dalle violenze e dalle molestie in qualunque luogo come parte importante di un nuovo sistema incentrato sull'interesse comune. Ciò a patto che il transito fosse effettivamente innocuo.

Lo sdegno di Vattel per la morte dei due diplomatici nasceva dunque dall'esigenza di prendere le distanze da un *exemplum* negativo che rischiava di compromettere la possibilità di adoperare le legazioni come canali di collegamento grandemente significativi sulla complessiva tenuta della *societas* tra Stati. Semmai bisognava rinfocolare il principio della piena libertà delle relazioni diplomatiche attraverso il riconoscimento della previsione di un cordone protettivo a favore dei legati, il che suggeriva di occupare anche parte spazi esterni allo schema bilaterale. Se ciò doveva compiersi con la previsione di opportune precauzioni per gli Stati attraversati, c'è da considerare che nel contesto de *Le droit des gens* vatteliano anche l'aspetto dell'offensività subiva un netto ridimensionamento in funzione dell'ampliamento dell'orizzonte in cui si collocavano i rapporti di legazione. La prospettiva della realizzazione di vantaggi per gli Stati attraverso il conseguimento di obiettivi comuni attenuava di gran lunga l'insidiosità delle legazioni e comprimeva fortemente lo spazio per le rivalità tra Stati. Accantonare il modello dei diplomatici-spie significava, perciò, recuperare un tassello importante della protezione *juris gentium* dei legati: era quello rimasto inoccupato dopo l'abbandono della prospettiva bassomedievale che, davanti a funzioni diplomatiche orientate alla pace e al bene comune – e perciò percepite come non minacciose – le riteneva tutelabili *erga omnes*⁷⁴.

A tali cambiamenti – già segnalati in parte da Bynkershoek allorché aveva distinto le posizioni dei trattatisti antichi da quelle dei moderni⁷⁵ – alludeva probabilmente Luigi Olivi⁷⁶, libero docente di Storia dei trattati diplomatici a Pisa

figura dell'ambasciatore (1541-1643), in S. Andretta - S. Péquignot - J.-C. Waquet (curr.), *De l'ambassadeur. Les écrits relatifs à l'ambassadeur et à l'art de négocier du Moyen Âge au début du XIX^e siècle*, cit., in part. pp. 228-230.

⁷⁴ Sul punto esemplare era stata la posizione espressa da Bernard de Rosier nel 1436, sui cui cfr. D. Fedele, *Naissance de la diplomatie moderne (XIII^e-XVIII^e siècles)*, cit., *ad indicem*.

⁷⁵ I moderni erano coloro che ritenevano che i privilegi degli Ambasciatori si applicassero solo nelle terre in cui erano inviati. Gli antichi erano coloro che riconoscevano l'esistenza di una *securitas* da far valere *in omnibus loci*, a differenza dei moderni. Tra gli antichi C. Bynkershoek, *De foro legatorum*, cit., c. IX, pp. 67-68, collocava Giovanni Bertachini, autore del *Repertorium iuris*, composto dopo il 1471 e dedicato a Sisto IV. Su Bertachini cfr. M. Caravale, *Bertachini (Bertacchini) Giovanni*, in I. Birocchi et al. (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, I, cit., pp. 233-234.

⁷⁶ Su Olivi cfr. L. Passero, *Olivi Luigi, ivi*, II, p. 1455. Si può considerare incidentalmente che Olivi fu autore anche del saggio dal titolo *Dell'immunità della casa della legazione e del diritto di*

dal 1877 e ordinario di diritto internazionale a Modena dal 1889, quando nel saggio *Sull'inviolabilità degli agenti diplomatici* (1885) rifletteva sulle ragioni del «crescere rigoglioso e rapido ovvero debole e stentato», nonché dell'«antisichirsi» e del «morire di talune teoriche» riguardanti le prerogative dei ministri pubblici⁷⁷. La prospettiva storica, ottimo mezzo per riflettere su alcune «questioni agitatesi fra i cultori della scienza del diritto internazionale»⁷⁸, consentiva di ragionare sulle cause del venir meno del dovere di protezione degli Stati terzi in età moderna, cioè prima che le legazioni avessero visto ridotta la propria importanza a causa del «meraviglioso incremento dei mezzi di comunicazione»⁷⁹. Egli osservava che la «politica egoistica e machiavellica dei gabinetti delle principali potenze europee» aveva avuto un peso determinante nell'orientare le relazioni tra gli Stati «sulla gelosia e sulla paura», anziché «sulla reciproca intelligenza»⁸⁰. Poi, dichiarata la propria adesione alla proposta vatteliana, ripresa da Carlos Calvo⁸¹, Pietro Esperson⁸², Giovanbattista Pertile⁸³ e da «altri parecchi»⁸⁴, egli festeggiava i «novelli progressi» che consentivano a una parte dei giuspubblicisti di riconoscere «l'indole veramente giuridica» della protezione degli Stati terzi, tutt'altro che «estranei ad un istituto [... di carattere] essenzialmente internazionale»⁸⁵.

Semplificando gli estremi del dibattito, Olivi enumerava le quattro principali posizioni che si dividevano il campo. Oltre a chi sosteneva, sulla scorta di Vattel, che tale forma di protezione fosse interna al sistema delle legazioni, vi era chi negava che si potessero far valere obblighi giuridici nei confronti degli Stati terzi, chi riconduceva l'eventuale riconoscimento dell'inviolabilità dei ministri

asilo. Memoria, in *Memorie della Regia Accademia di Scienze, Lettere ed Arti di Modena, Sezione di Scienze*, Serie II, IV, 1886, pp. 71-125.

⁷⁷ L. Olivi, *Sull'inviolabilità degli agenti diplomatici*, *ivi*, III, 1885, p. 4.

⁷⁸ *Ivi*, p. 3.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ *Ivi*, p. 39. Naturalmente avevano avuto un peso di rilievo anche l'«andole e [... il] complesso dei principî giuridici, politici e sociali propri di [... ogni] data civiltà», nonché le «idee particolari ed esclusive» dei giuristi (*ivi*, pp. 4-5).

⁸¹ C. Calvo, *Derecho internacional teórico y práctico de Europa y América*, I, Paris 1868, c. VII, § 252, pp. 360-361.

⁸² P. Esperson, *Diritto diplomatico e giurisdizione internazionale marittima*, I, Torino 1872, pp. 198-199.

⁸³ G. Pertile, *Elementi di diritto internazionale moderno ad uso della sua scuola. Diritto diplomatico*, Padova 1878, pp. 444-446.

⁸⁴ L. Olivi, *Sull'inviolabilità degli agenti diplomatici*, *cit.*, p. 45.

⁸⁵ *Ivi*, p. 42.

in transitu a generosità o a benevolenza⁸⁶ e chi asseriva che la protezione dovesse provenire da un esplicito benessere dell'autorità statale interessata⁸⁷.

Resta un ultimo aspetto da considerare. Olivi aveva sottolineato che alla base del rifiuto del riconoscimento dell'inviolabilità del legato in transitu vi era stato un fraintendimento importante, dovuto alla non infrequente confusione tra lo *status* del diplomatico in viaggio e quello del diplomatico accreditato. A questi spettava il riconoscimento dell'intero paniere degli *jura legationum*, all'altro la «sola inviolabilità contro le ingiurie»⁸⁸. Davanti a tale confusione era «naturale» che si negasse «qualunque inviolabilità speciale degli agenti diplomatici sul territorio degli Stati terzi»⁸⁹. Il timore di riconoscere un trattamento che andasse ben oltre la mera inviolabilità fisica e morale aveva, dunque, contribuito a segnare la sorte del principio della bilateralità del rapporto di legazione. In ciò avevano avuto un ruolo l'utilizzo non sempre sufficientemente chiaro dei termini *securitas*, *sûrete*, *protection*, ecc. che figuravano nelle trattazioni *de legato* da Gentili in poi e – a partire da Grozio – il loro collegamento con il principio della (quasi) extraterritorialità. In ogni caso sembra di poter affermare che la prudenza nel riconoscimento del diritto di passaggio innocuo per i diplomatici lasciò tracce evidenti persino nella dottrina di fine Ottocento, segnata dal vivace dibattito in merito all'opportunità e all'utilità di continuare ad adoperare – anche solo in omaggio alla tradizione – l'espressione «extraterritorialità», foriera di perniciose conseguenze sotto il profilo pratico⁹⁰.

⁸⁶ *Ivi*, pp. 44-45. Tali differenze gli parevano più di forma che di sostanza.

⁸⁷ Fra costoro vi era anche Pasquale Fiore, il quale nel *Nuovo diritto internazionale pubblico secondo i bisogni della civiltà moderna* (Milano 1865, pp. 593-596), aveva precisato che il «disparere dei pubblicisti» investiva il godimento «del privilegio dell'inviolabilità». Val la pena di considerare che G. Pertile, *Elementi di diritto internazionale moderno ad uso della sua scuola*, cit., pp. 444-446, distingueva tra chi rigettava l'idea dell'esistenza di una speciale protezione del diritto delle genti, teoria che ai suoi occhi peccava «per lo meno di scortesia»; chi riteneva che essa provenisse dall'assenso dello Stato terzo e chi la ammetteva senza autorizzazione in nome della solidarietà che univa le Nazioni per «favorire e facilitare le internazionali corrispondenze».

⁸⁸ L. Olivi, *Sull'inviolabilità degli agenti diplomatici*, cit., p. 36.

⁸⁹ *Ivi*, p. 40.

⁹⁰ Sul punto cfr. l'efficace sintesi di P. Fiore, *Agenti diplomatici*, in *Il Digesto Italiano*, Torino 1884, II/I, pp. 879-880 e 897-907 (egli affermava che «l'inviolabilità degli agenti diplomatici è [=era] uno dei diritti più incontestabili» e spiegava che ad aver generato «confusione in questa materia è [=era] lo avere i pubblicisti confuso l'inviolabilità con l'immunità e lo avere sostenuto che non solo nell'esercizio delle funzioni pubbliche ma negli atti tutti della vita civile il ministro straniero dovesse essere esente dalla giurisdizione territoriale come un uomo fuori dalle legge, onde è derivata la teoria veramente anormale della estraterritorialità degli agenti diplomatici [...], la quale si è fatta consistere nella immunità e nella completa esenzione dalla giurisdizione civile e penale del paese presso il quale sono accreditati e che è stata

Forse per questa ragione Giovanni Lomonaco, mentre riconduceva la sicurezza degli agenti diplomatici in viaggio alla circostanza che «tutte le nazioni civili non forma[va]no che una sola famiglia», osservava che «gli antichi pubblicisti erano [stati] costretti a sostenere che il carattere dell'agente diplomatico non [... dovesse] essere riconosciuto negli Stati dove egli non [... era] accreditato»⁹¹. La finzione della quasi extraterritorialità – spesso declinata con molte «esagerazioni»⁹² – aveva fatto temere che l'affermazione dell'inviolabilità si accompagnasse inevitabilmente a quella dell'indipendenza giurisdizionale, che non poteva tuttavia «estendersi oltre il pomerio dello Stato presso il quale era [stato] spedito l'agente diplomatico»⁹³.

generalmente considerata come la necessaria conseguenza della inviolabilità», *ivi*, pp. 879-880).

⁹¹ G. Lomonaco, *Agente diplomatico*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, I, pt. II, Milano, 1892, p. 580. Interessanti anche le considerazioni di G. Carnazza Amari, *Traité de droit international public en temps de paix, traduit en français et précédé d'une étude sur l'État actuel du droit des gens en Italie par Montanari-Revest*, Paris 1882, II, § 2, pp. 249-257.

⁹² P. Fiore, *Agenti diplomatici*, cit., p. 905.

⁹³ G. Lomonaco, *Agente diplomatico*, cit., p. 580.