

sciatore per dirigersi verso l'analisi del suo statuto. Nel caso del magistrato olandese però ad essere oggetto di indagine era quell'elemento specifico dell'insieme di diritti e prerogative del diplomatico costituito dall'inviolabilità. Come si è già detto, tale termine assumeva nell'opera del Bynkershoek l'accezione ormai prevalente di indipendenza giurisdizionale che la prassi internazionale essenzialmente aveva ricavato dall'antico principio di sacralità dei legati per elaborare una categoria concettuale – tecnicamente un'immunità – dai confini non ben delimitati, ma che si immaginava come strettamente connessa al ruolo svolto.

Come al solito, la pratica internazionale aveva previsto soluzioni utili per bisogni concreti. Era indiscutibile, infatti, che la voce degli ambasciatori dovesse essere «libera», così come era certo che dovesse essere eliminato ogni ostacolo che potesse «impedir loro di agire», come avrebbe spiegato sinteticamente Montesquieu nell'*Esprit des loix*<sup>74</sup>. L'illuminista francese, che collegava la condizione dei diplomatici ai «principi ricavati dal diritto delle genti»<sup>75</sup>, implicitamente ammetteva che la specia-

<sup>74</sup> MONTESQUIEU, *Lo spirito*, cit., II, lib. XXVI, cap. XXI, 169-170, appena sopra aveva scritto: «Il diritto delle genti vuole che i principi si scambino degli ambasciatori, e la ragione, fondata sulla natura della cosa, non permette che questi ambasciatori dipendano dal sovrano presso il quale sono inviati, né dai suoi tribunali».

<sup>75</sup> MONTESQUIEU, *Lo spirito*, cit., II, lib. XXVI, cap. XXI, 169-170.

## SULLO STATUTO DELL'AMBASCIATORE IN ETÀ MODERNA: L'INVIOLABILITÀ TRA SACRALITÀ E INDIPENDENZAGIURISDIZIONALE

«Il diritto delle genti è naturalmente fondato sul principio seguente: che le varie nazioni debbono in pace farsi il massimo bene, e in guerra il minimo male possibile, senza nuocere ai propri veri interessi. Oggetto della guerra è la vittoria; quello della vittoria, la conquista; quello della conquista, la conservazione. Da questo principio e dal precedente debbono derivare tutte le leggi che formano il diritto delle genti»<sup>\*</sup>.

**SOMMARIO:** 1. Abraham de Wicquefort e l'inviolabilità dell'ambasciatore: la scienza nata dall'esperienza. 2. *Jus legationis, communicatio* fra Stati e funzione diplomatica. 3. Le molte facce del diplomatico. Da commediante a orologiaio. 4. L'indipendenza giurisdizionale nel *De foro legatorum* (1721) di Bynkershoek. 5. La sovranità vista dall'interno: l'indipendenza giurisdizionale e l'esercizio dei poteri sovrani. 6. Grozio e lo statuto minimo dell'ambasciatore tra inviolabilità, indipendenza ed extraterritorialità. 7. La «strana teoria» dell'extraterritorialità nella manualistica ottocentesca: un cenno esplorativo.

<sup>\*</sup> MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, I, trad. it., Milano, 1989, lib. I, cap. III, 62.

1. *Abraham de Wicquefort e l'inviolabilità dell'ambasciatore: la scienza nata dall'esperienza.*

Con la fierezza di chi sapeva di offrire un contributo importante su una materia «trés-neces-saire», Abraham de Wicquefort (1598-1682)<sup>1</sup> dava alle stampe nel 1681 il suo trattato su *L'am-*

<sup>1</sup> Nato ad Amsterdam nel 1598, il Wicquefort operò a Parigi come residente dell'Elettore di Brandeburgo. Dopo un lungo servizio fu accusato di aver trasmesso in Olanda informazioni sulla Corte di Parigi. Espulso nel 1658, non volle lasciare il paese e fu dunque tenuto prigioniero presso la Bastiglia. Raggiunta poi l'Inghilterra, ottenne una pensione dalla Francia a titolo ricompensativo. Successivamente si trasferì a L'Aia, dove svolse l'incarico di segretario-interprete ufficiale degli Stati Generali d'Olanda al servizio del Gran Pensionario de Witt fino al 1675. Accusato di aver consegnato all'ambasciatore inglese documenti segreti, fu condannato all'ergastolo con sentenza del 20 dicembre 1675 secondo quanto affermato da C. BYNKERSHOEK, *De foro legatorum*, in ID., *Opera omnia*, II, Coloniae, 1761, cap. XI, 137 (secondo CONDORCET, *Bibliothèque de l'homme public, ou analyse raisonnée des principaux ouvrages français et étrangers*, XII, Paris, 1790, 3-6, invece la sentenza sarebbe stata emanata il 20 novembre 1676). Evase dalla prigione nel febbraio 1679 con l'aiuto di una delle figlie. Per una breve biografia del Wicquefort cfr. anche M. BAZZO-LI, *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, 248 e L.S. FREY, M.L. FREY, *The diplomatic immunity*, Columbus, 1999, 237 ss. La citazione è tratta da A. WICQUEFORT, *L'ambassadeur et ses fonctions*, I, Amsterdam, 1730, lib. I, sez. I, 1.

(1436) di Bernard de Rosier<sup>72</sup>, ma riproposto in molte diverse forme nella produzione letteraria successiva. Era il ministro che rinasceva in parte nel *De officio legati* di Barbaro, seppure nuovi orientamenti portassero un vento nuovo: quello degli interessi politici.

4. *L'indipendenza giurisdizionale nel 'De foro legatorum' (1721) di Cornelius Bynkershoek.*

L'intrico delle relazioni tra Stati europei, sconosciuto al mondo romano per la sostanziale mancanza di commercio con popoli stranieri e perché la protezione dai nemici era interpretata come stanziamento di milizie a salvaguardia delle frontiere, aveva, di fatto, reso indispensabile la presenza dei diplomatici<sup>73</sup>. Così anche per Bynkershoek la complessità dei rapporti internazionali, l'opportunità di mantenere la continuità dei legami, i gravosi impegni a cui erano chiamati i sovrani e le lungaggini delle trattative rappresentavano il presupposto di una riflessione che partiva dalla considerazione della funzione dell'amba-

*temps de l'interdit vénétien (1606-1607)*, in *Revue d'histoire diplomatique*, 2008/3, 193-221.

<sup>72</sup> *L'Ambaxiator brevilogus* – una delle prime opere dedicate all'ambasciatore – fu redatto dal canonista e futuro arcivescovo di Tolosa Bernard de Rosier. Sulla sua figura e sulla trattatistica quattrocentesca cfr. R. FUBINI, *L'ambasciatore*, cit., 645 ss.

<sup>73</sup> C. BYNKERSHOEK, *De foro*, cit., cap. I, 123.

di passioni e interessi, egli necessitava di maggiore tutela<sup>69</sup>. D'altro canto era il servizio al sovrano a spingerlo ad utilizzare perfino mezzi ambigui e illeciti e a piegare la *prudencia* ai bisogni della negoziazione e della politica<sup>70</sup>. Allora si erano persi i toni moraleggianti e l'inclinazione per lo studio delle virtù, tra cui la prudenza, prima qualità dell'ambasciatore paciere munito della forza dei *verba*<sup>71</sup>, ben interpretato nell'*Ambaxiator brevilogus*

<sup>69</sup> A. WICQUEFORT, *L'ambassadeur*, cit., II, lib. II, sez. I, 7. In qualità di spia costui doveva studiare 'l'umore' e 'il genio' dei ministri che componevano il Consiglio del principe con cui negoziava («Tous les ministres sont hommes, et comme tels ils ont leur foible; c'est a dire leurs passions et leurs interests, que l'ambassadeur doit connoistre, s'il se veut faire honneur à son Maistre aussi»).

<sup>70</sup> V. BELLINI, *Note*, cit., 142-143.

<sup>71</sup> L'ambasciatore-pacificatore si serviva dell'arte oratoria, come spiega Bernard du Rosier (fine del XV sec.). Brunus Conrad (*De legationibus*, 1548) paragonava i legati agli angeli del paradiso e agli apostoli di Cristo. Cfr. sul punto anche L.S. FREY, M.L. FREY, *The history*, cit., 11. I protocolli del perfetto ambasciatore nascono all'interno del genere metaforico degli *specula*, riconducibile al vasto genere dei florilegi morali e spirituali. Sugli *specula principis* nella prima età moderna cfr. D. QUAGLIONI, *Il modello del principe cristiano: gli 'specula principum' fra Medio Evo e prima Età moderna*, in *Modelli nella storia del pensiero politico*, a cura di V.I. Comparato, Firenze, 1987, 103 ss.; G.M. BARBUTO, *Il pensiero politico del Rinascimento*, Roma, 2008, 26; P. PRODI, *Diplomazia*, cit., 43-44. Studia la prudenza nella negoziazione a cavallo tra XVI e XVII secolo S.H. DE FRANCESCHI, *Les valeurs de l'honnête négociation. Prudence et imprudence diplomatiques au*

*bassadeur et ses fonctions*. Era un testo destinato a rappresentare una sorta di manuale di riferimento per il diplomatico e non solo<sup>2</sup>. L'opera presentava pregi notevoli. La vastità degli argomenti trattati e l'abbondanza degli esempi rappresentavano e avrebbero continuato a rappresentare, anche a distanza di tempo, un ricco bottino per chi si accostava ad una materia ardua da conoscere e dominare («inépuisable en elle-mesme») <sup>3</sup> anche per la difficoltà di acquisire notizie certe sul praticato. Proprio la gran mole di casistica riportata, seppure «mal distribués» all'interno di un libro ritenuto causticamente «très-imparfait», avrebbe spinto, ad esempio, il Condorcet ad inserire, a distanza di oltre un secolo, una parte de *L'Ambassadeur* nel dodicesimo volume della *Bibliothèque de l'homme public* (1790)<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Parla di una sorta di «text-book of diplomatic practice» a proposito dell'opera del Wicquefort E.R. ADAIR, *The extra-territoriality of Ambassadors in the sixteenth and seventeenth centuries*, Londres-New York-Toronto, 1929, 31.

<sup>3</sup> A. WICQUEFORT, *L'ambassadeur*, cit., I, lib. I, sez. I, 2.

<sup>4</sup> CONDORCET, *Bibliothèque*, cit., 6-104 (interessante era l'epigrafe riportata nel volume della *Bibliothèque*: «Quelque foible influence que puisse avoir ma voix dans les affaires publiques, le droit d'y voter suffit pour m'imposer le devoir de m'en instruire», J.J. ROUSSEAU, *Contrat social*). C. BYNKERSHOEK, *De foro*, cit., cap. XI, 137, riteneva che nonostante la faziosità delle sue posizioni, su cui vd. *infra*, l'opera del Wicquefort fosse comunque la migliore («*cui non est aliud, quod praeferamus*»).

Pregevole anche per la visione della politica europea – costruita intorno alla tradizionale posizione delle grandi monarchie e della corte papale, ma con la consapevolezza del ruolo crescente degli Stati dell'area tedesca – il trattato interessa ora anche per la particolare impostazione offerta alla questione dell'inviolabilità personale. E val la pena di notare che l'opera era così strettamente correlata alle sfortunate vicende dell'autore da possedere un intimo carattere libellistico<sup>5</sup>, tutt'altro che comune alla produzione letteraria sull'ambasciatore, pur proveniente di norma da chi rimediava con finalità diverse su esperienze maturate nell'espletamento di incarichi diplomatici. Nel caso dell'ex ambasciatore residente dell'Elettore del Brandeburgo-Prussia a Parigi e del duca di Brunswick-Luneburg-Zell a L'Aia, a fare la differenza era stata la sperimentazione della «trés-dure et insupportable captivité» patita nel carcere olandese di Lövenstein<sup>6</sup>, dove, condannato alla prigione perpetua e alla confisca dei beni per aver divulgato segreti di Stato, aveva riflettuto sui limiti teorici e pratici dell'inviolabilità diplomatica. E lo aveva fatto – è bene chiarirlo sin da ora – richiamandosi al diritto delle genti, che egli riteneva

---

<sup>5</sup> Parla di carattere libellistico V. BELLINI, *Note storico-giuridiche sulla evoluzione della diplomazia permanente*, in *Diritto internazionale. Rivista trimestrale di dottrina e documentazione*, XXII, 1968, 154.

<sup>6</sup> Le espressioni sono di A. WICQUEFORT, *L'ambassadeur*, cit., I, lib. I, sez. I, 2.

riferimento della trattatistica sino alla fine del XVI secolo – prima al responsabile di una funzione politico-istituzionale specialistica (il che avviene nella seconda fase, terminata intorno agli anni Ottanta del XVII sec.), poi al diplomatico incardinato entro un organismo statale ben strutturato<sup>67</sup>. È col compimento della terza fase, completata intorno alla metà del XVIII sec., che si ha la definitiva «purificazione degli elementi medievali»<sup>68</sup> e si assiste alla fissazione di uno *status* giuridico uniforme per i diplomatici, fondato sul principio dell'uguaglianza degli inviati, ma col rispetto della differente dignità fra Stati.

È una periodizzazione che ci aiuta a comprendere perché intorno alla metà del Settecento si perdesse l'interesse per l'approfondimento dei temi *de legationibus*. La stessa è anche utile per ripensare ai legami tra le cangianti rappresentazioni della funzione diplomatica, da un lato, e dell'inviolabilità con le sue estensioni o restrizioni, dall'altro. C'è, infatti, da considerare che quel duplice carattere delle ambascerie emerso altrove, difensivo e offensivo nel contempo, suggestionò l'acquisizione di un particolare contenuto dell'intangibilità del diplomatico da parte della prassi internazionale, tanto più necessaria quanto più la figura dell'ambasciatore si stagliava tra politica e strategia, tra finzione e arguzia. Con l'aspetto attraente, ma decisamente enfatizzato, dell'esperto

---

<sup>67</sup> ID., *Stagioni*, cit., 285.

<sup>68</sup> V. BELLINI, *Note*, cit., 144-145.

diplomatico, declinata, come vedremo, nel senso dell'indipendenza giurisdizionale. L'argomento era importante e meritava di essere analizzato senza le vaghezze e le imprecisioni della dottrina e senza la faziosità del Wicquefort, sostenitore non del tutto attendibile della piena estensione dell'inviolabilità diplomatica<sup>65</sup>. Nella sua opera tale principio affiorava dai fatti e mancava di un supporto teorico inattaccabile.

Prima di affrontare questo punto è il caso di fare un piccolo passo indietro e considerare che la trattatistica sull'ambasciatore, sviluppatasi tra XV e XVIII secolo, aveva registrato le diverse metamorfosi, «ad un tempo etiche, giuridiche e politiche»<sup>66</sup>, che avevano riguardato i rappresentanti all'estero dei sovrani, da latori di pace ad orologiari. Si trattava di cambiamenti, assunti come punti d'arrivo e nel contempo di partenza da una scienza sviluppatasi intorno all'ambasciatore che Maurizio Bazzoli riconduce ad una scansione temporale in tre fasi, capace di collegare l'ambasciatore *orator* e uomo di Corte – punto di

<sup>65</sup> A. WICQUEFORT, *L'ambassadeur*, cit., I, lib. I, sez. XXII, 383 ss. All'ambasciatore che negoziava verbalmente raccomandava di tenere presenti le *Riflessioni e massime morali* di uno dei primi e più illustri personaggi del suo tempo (*ivi*, lib. II, sez. III, 27). Probabilmente si trattava delle *Massime e riflessioni morali* (1665) di François de La Rochefoucauld.

<sup>66</sup> M. BAZZOLI, *Ragion di stato e interessi degli Stati. La trattatistica sull'ambasciatore dal XV al XVIII secolo* (2002), ora in ID., *Stagioni*, cit., 285, il quale riferisce di una netta frattura con le trattazioni giuridiche.

essere stato violato da una giustizia incompetente e disinformata.

Frutto di un primo sforzo, compiuto in assenza di libri e di fonti raccolte sulle relazioni politico-diplomatiche europee, erano stati i *Mémoires touchant les ambassadeurs et les ministres publics*<sup>7</sup>, «un recueil de faits publics sans methode et assez mal liés par quelques raisonnemens faits à la hâte» a detta del Condorcet, ma di immediato successo, dato che conobbe quattro edizioni in meno di un anno<sup>8</sup>. Solo più tardi si sarebbe dedicato all'opera principale, una sorta di «integrazione [...] strutturata e sistematica dei *Mémoires*»<sup>9</sup>, con l'obiettivo di comprovare l'infondatezza di quella che considerava come una trionfante 'politica'. E qui si riferi-

<sup>7</sup> Lo aveva dichiarato lo stesso A. WICQUEFORT, *Mémoires touchant les ambassadeurs et les ministres publics* (1676), in ID., *L'ambassadeur*, cit., *Au Lecteur*, 3, il quale ammetteva di essere stato stimolato dalla lettura di un trattato sull'educazione del principe di Fürstemberg. Ad integrazione dei riferimenti storici dei *Mémoires* del Wicquefort, lo storico e giornalista francese, ma olandese d'adozione, Jean Rousset de Missy stese i *Mémoires sur le rang et la pré-séance entre les souverains de l'Europe et entre leurs ministres représentans* (1746). Su Rousset de Missy, l'opera *La Sardaigne paranymphe de la paix aux souverains de l'Europe* (1714) a lui attribuita e la Sardegna cfr. A. MATTONE, *La cessione del Regno di Sardegna dal trattato di Utrecht alla presa di possesso sabauda (1713-20)*, in *Riv. stor. it.*, CIV, 1992, 5-7.

<sup>8</sup> CONDORCET, *Bibliothèque*, cit., 5. Lo stesso Condorcet riferiva dell'uscita delle prime quattro edizioni dei *Mémoires*, finalmente ripubblicati nel 1677 col nome dell'autore.

<sup>9</sup> L'espressione è di M. BAZZOLI, *L'ideologia*, cit., 245-266.

va alla nuova prassi che assoggettava gli ambasciatori alla giurisdizione dello Stato accogliente<sup>10</sup>.

Da tempo, in effetti, la dottrina tendeva a riconoscere – seppure con esiti non sempre coincidenti – la validità pratica del principio della necessaria compressione della *jurisdictio* statale su persone e beni come prezzo da pagare per la doverosa circolazione dei rappresentanti di Stato. Esso era diventato una regola a cui la prassi internazionale si era piegata per ragioni di convenienza e che aveva avuto illustri riconoscimenti già con Alberico Gentili<sup>11</sup> e Jean Hotman<sup>12</sup>. Con-

<sup>10</sup> A. WICQUEFORT, *Mémoires*, cit., 3.

<sup>11</sup> Ormai la letteratura su Gentili è sterminata, grazie agli studi susseguitisi nell'ultimo trentennio sull'opera (anche inedita) e la figura complessiva del giurista marchigiano. Il recente quattrocentesimo anniversario della morte ha ulteriormente stimolato gli studi: basti qui citare l'ultimo libro di G. MINNUCCI, *Alberico Gentili 'iuris interpres' della prima età moderna*, Noceto, 2011, che contiene il più aggiornato panorama critico.

<sup>12</sup> Nel 1603 Jean Hotman (1552-1636) dette alle stampe *L'Ambassadeur*, ripubblicato nel 1604 col titolo: *De la charge et dignité de l'Ambassadeur*. In quell'anno apparve anche l'opuscolo *Notes sur un petit livre premièrement intitulé L'ambassadeur et depuis De la Charge et dignité de l'ambassadeur*, con cui Hotman veniva accusato di plagio da Charles Paschal (su cui cfr. E. NYS, *Les origines de la diplomatie et le droit d'ambassade jusqu'à Grotius*, Bruxelles, 1884, 47 ss., e ora F. BARCIA, *La figura dell'ambasciatore nei trattati di Charles Paschal e Jean Hotman de Villiers*, in *Trimestre. Storia politica società*, XXXVI, 2003, 25-42). Cfr. su Hotman il breve quadro biografico tratteggiato da L.S. FREY, M.L. FREY, *The history*, cit., 172 ss.; L. BÉLY, *L'art de la paix en Europe. Nais-*

soggetti all'impero romano, e i nuovi diplomatici, espressione dell'autonomia e dell'indipendenza delle potenze sovrane che attraverso un intermediario qualificato curavano i propri interessi<sup>60</sup>. L'omogeneizzazione delle posizioni tra straordinari e ordinari era semmai – nell'economia della sua trattazione – conseguenza diretta della proiezione verso le questioni relative all'inviolabilità. Era indiscutibile che, indipendentemente dal titolo, al diplomatico dovesse essere riconosciuta la sacertà e che egli avesse diritto al pieno godimento dei diritti spettanti all'ambasciatore<sup>61</sup>. Inoltre, la trattazione delle questioni giurisdizionali pretendeva un ripensamento dei temi legati alla sovranità<sup>62</sup>, che, concepita nella sua pienezza, era difficile da conciliare con i limiti posti dall'inviolabilità<sup>63</sup>. In più, la spinosa questione della determinazione del foro competente a giudicare i diplomatici in materia civile e penale richiedeva un ritorno alle *rationes*, rigorosamente distinte dalle ragioni di Stato<sup>64</sup>. Solo così poteva essere scoperta l'esatta dimensione teorica dell'inviolabilità del

<sup>60</sup> Nel cap. XXIV, descriveva brevemente i vari termini utilizzati per distinguere i diplomatici e i loro ruoli (C. BYNKERSHOEK, *De foro*, cit., cap. XXIV, 140).

<sup>61</sup> C. BYNKERSHOEK, *De foro*, cit., cap. I, 123.

<sup>62</sup> C. BYNKERSHOEK, *De foro*, cit., cap. I, 123.

<sup>63</sup> Sulle aporie insite nel concetto di sovranità cfr. L. FERRAJOLI, *'Principia iuris': teoria del diritto e della democrazia*, II. *Teoria della democrazia*, Roma-Bari, 2007, 487 ss. e spec. 492-493.

<sup>64</sup> C. BYNKERSHOEK, *De foro*, cit., cap. III, 124.

dall'appannaggio e da altre ragioni legate al carattere dei diplomatici, il presidente della Corte d'appello olandese, già autore del *De dominio maris* (1702) e del *De foro legatorum* (1721), aggiunto nel 1730 a corredo de *L'ambassadeur* del Wicquefort con la traduzione del Barbeyrac<sup>57</sup>, si preoccupava essenzialmente che l'ambasciatore fosse accreditato e munito del potere di rappresentanza del sovrano<sup>58</sup>. C'è da dire però che la sua posizione era solo apparentemente tradizionale. Del tutto in linea con la trattatistica settecentesca<sup>59</sup>, egli non disconosceva affatto la differenza essenziale tra gli antichi legati, delegati di province e municipi

<sup>57</sup> L'opera del Bynkershoek era già stata tradotta da Jean Barbeyrac, traduttore anche di Grozio e di Pufendorf, nel 1723 col titolo *Traité du juge competent des ambassadeurs, tant pour le civil que pour le criminel*. Sull'occasione che portò alla redazione del trattato vd. E. ZABALO, *Cornelis van Bynkershoek*, in *Juristas universales*, II, ed. R. Domingo, Madrid-Barcelona, 2004, 504.

<sup>58</sup> B. BEHRENS, *Treatises*, cit., 620.

<sup>59</sup> E. DE VATTEL, *Le droit*, cit., II, lib. IV, cap. VI, 130, esprimeva le stesse idee nel passo che segue: «Anciennement on ne connoissoit guères qu'un seul ordre de Ministres Publics, en Latin *Legati* [...]. Mais depuis que l'on fut devenu plus fastueux, et en même tems plus difficile sur le Cérémonial; et sur-tout depuis que l'on se fut avisé d'entendre la représentation du Ministre jusqu'à la Dignité de son Maître; on imagina, pour éviter del difficultés, l'embarras et la dépense, d'employer en certaines occasions, des Commissionaires moins relevés [...]: Et en établissant ainsi divers ordres de Ministres, on attacha plus ou moins de dignité à leur Caractère, et on exigea pour eux des honneurs proportionés».

sultati in merito alle possibili soluzioni del caso riguardante l'ambasciatore spagnolo Bernardino de Mendoza, accusato nel 1584 di cospirazione in Inghilterra contro la regina Elisabetta, i due giuristi si erano pronunciati nel senso dell'allontanamento del diplomatico dal territorio inglese e dell'impraticabilità di azioni legali nei suoi confronti. Hotman poi aveva considerato la procedura in linea con le nuove forme di cortesia invalse verso gli ambasciatori<sup>13</sup>. Il Wicquefort sapeva che una parte importante del *jus gentium* era sensibile a motivazioni di ordine politico; il che valeva in particolar modo per la materia del *jus legationis* e per ciò che concerneva direttamente la sfera dei

*sance de la diplomatie moderne XVI<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècle*, Paris, 2007, 131 ss. e ID., *L'ambassade et ses immunités chez les juriste de langue française (XVII<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècle)*, in *MEFRA*, CXIX.1, 2007, 19 ss. Sul Mendoza e sul caso che lo riguardò cfr. L. BÉLY, *L'art*, cit., 90-92; J.M. RIBERA, *Diplomatie et espionnage. Les ambassadeurs du roi de France auprès de Philippe II du traité du Cateau-Cambresis (1559) à la mort de Henri III (1589)*, préface de J.P. Amalric, Paris, 2007, 163-176.

<sup>13</sup> J. HOTMAN, *De la charge et dignité de l'Ambassadeur*, Paris, 1604, 64r., scriveva: «Il n'y a pas long tems qu'on usa en France d'une grande courtoisie à l'endroit de l'ambassadeur d'un Prince voisin, qui estoit decouvert faire menees avec les rebelles de l'Estat; car sans autre bruit on luy donna son congé». Del caso Mendoza Hotman parlava a p. 65v. s. Sul Mendoza e sulla vicenda diplomatica che lo riguardò cfr., fra l'altro, L.S. FREY, M.L. FREY, *The history*, cit., 167 ss.

rapporti tra Stati sovrani<sup>14</sup>. La somma questione della delimitazione dei confini giurisdizionali vi rientrava ovviamente a pieno titolo.

La convinzione che fosse impossibile ricavare regole certe in una materia fortemente arbitraria e ancora allo stato fluido stava alla base dell'insofferenza del Wicquefort verso la trattatistica cinque-secentesca sull'ambasciatore. Zeppa com'era di luoghi comuni e di espressioni vaghe e fumose, questa era, infatti, incapace di catturare una realtà che richiedeva una profonda conoscenza del praticato e una buona dose di concretezza. Inservibili gli sembravano, ad esempio, le tante indagini sulle qualità possedute dai diplomatici che la dottrina aveva elaborato con molto sforzo ma con risultati discutibili, dato che nel complesso i modelli enucleati gli parevano ascrivibili soltanto al «bon citoyen» o al massimo all'«honneste homme»<sup>15</sup>. La specialità della figura dell'alto diploma-

<sup>14</sup> A. WICQUEFORT, *L'ambassadeur*, cit., I, lib. I, sez. I, 2, considerava che era impossibile stabilire aforismi inattaccabili in una scienza che non offriva regole certe e infallibili.

<sup>15</sup> A. WICQUEFORT, *L'ambassadeur*, cit., I, lib. I, sez. I, 21. È interessante l'intero passo: «La plupart de ceux qui ont traité cette matiere, ne le sont qu'en passant, et ceux qui ont composé des volumes entiers, pour représenter l'idée d'un parfait Ambassadeur, ne nous donnent que des lieux communs; de sorte qu'au lieu de former un Ministre accompli, ils s'étendent sur des qualités, qui ne luy sont pas propres ny particulieres, mais sans lesquelles on ne scauroit estre ny bon citoyen ny honneste homme».

tà richieste<sup>52</sup>, erano collocati entro una categoria in cui il divario tra straordinari e ordinari era sostanzialmente annullato<sup>53</sup>. Era certo, peraltro, che la diplomazia permanente, chiamata ad esercitare «plusiers objets vagues»<sup>54</sup>, godesse della piena protezione nel *jus gentium*.

Qualche decennio più tardi, era Vattel a chiarire che la qualità di rappresentante apparteneva a tutti gli ambasciatori, straordinari o ordinari che fossero, divisi solo da «une distinction accidentelle et relative au sujet de leur mission»<sup>55</sup>. Parzialmente diversa era la posizione di uno dei maggiori esponenti della Scuola elegante, Cornelius van Bynkershoek. Convinto che l'invenzione di nuovi titoli diplomatici non avesse cambiato in fondo i compiti degli antichi legati e degli *oratores*<sup>56</sup>, dovuta com'era a distinzioni determinate dalla dignità,

<sup>52</sup> A. WICQUEFORT, *L'Ambassadeurs*, cit., I, lib. I, sez. VIII, 83. Così, quando parlava di nobili natali, ad esempio, si riferiva alla nobiltà che derivava dall'eccellenza e dalla forza del genio e non alla nobiltà del casato.

<sup>53</sup> A. WICQUEFORT, *L'ambassadeur*, cit., I, lib. I, sez. I, 5 affermava che «il n'y a point de difference essentielle entre eux [straordinari e ordinari]. Ils doivent avoir tous les memes qualités personnelles, leur lettres de creance, leur instruction, leur pouvoir, et c. Les uns et les autres jouissent également de toutes les prerogatives du Droit des Gens. Ils sont tous deux representants au mesme degré, et je ne diray rien des uns, qui ne puisse aussy estre appliqué aux autres».

<sup>54</sup> A. WICQUEFORT, *L'ambassadeur*, cit., I, lib. I, sez. I, 6.

<sup>55</sup> E. DE VATTEL, *Le droit*, cit., II, lib. IV, cap. VI, 130.

<sup>56</sup> C. BYNKERSHOEK, *De foro*, cit., cap. I, § I, 123.



al registro della teatralità, l'idea della finzione scenica produceva, infatti, una sorta di sdoppiamento etico, in forza del quale era possibile scindere tra ufficialità e vita privata del ministro. Era una dicotomia necessitata dallo straordinario ampliamento dei doveri di fedeltà e di obbedienza verso il sovrano, destinata a dissolversi quando lealtà, correttezza, onestà e buon credito dell'ambasciatore – su cui tanto si soffermava il diplomatico al servizio di Luigi XIV, François de Callière<sup>51</sup> – sarebbero venuti a comporre il nuovo pacchetto di doveri dell'ordinario. Allora, dismesse le vesti dell'attore, il diplomatico avrebbe indossato i panni dell'architetto o dell'orologiaio, cioè del tecnico, progettista di meccanismi complessi, ma rigorosi. In bilico tra messaggeri di pace e informatori segreti, gli ambasciatori, di cui il Wicquefort rinfrescava il quadro a cominciare dalle quali-

---

Spagna cfr. L. BÉLY, *Espions et ambassadeurs au temps de Louis XIV*, Paris, 1990, passim; J.M. RIBERA, *Diplomatie*, cit., passim, e i saggi contenuti nel volume: *Ambassadeur, apprentis espions et maîtres comploteurs. Les systèmes de reinsegnement en Espagne à l'époque moderne*, dir. B. Perez, préface d'A. Molinié, Paris, 2010.

<sup>51</sup> F. CALLIERE, *De la manière de négocier avec les souverains* (1716), Londres, 1750, parte II, 37 ss. Sull'opera di François de Callières, stesa probabilmente intorno al 1697, ma pubblicata solo nel 1716, cfr. M. KEENS-SOPER, *François de Callières and diplomatic theory*, in *The historical Journal*, XVI, 1973, 485-508; J.C. WACQUET, *Alle origini delle teorie contemporanee della diplomazia e della negoziazione? François de Callières e la sua Manière de négocier avec les souverains (1716)*, in *Riv. stor. it.*, XCVI, 2004, 767-793.

tico andava ricercata a partire da nuove fondamenta. Per farlo bisognava bandire l'uso generico dei termini e accantonare gli esempi insignificanti tratti dalla storia antica e dal diritto romano, da cui al massimo si potevano ricavare norme adatte a regolamentare l'attività del mero *legatus*<sup>16</sup>. Questo è un punto interessante su cui si tornerà più avanti. Per intanto c'è da considerare che da tempo la produzione letteraria in materia di legazioni e ambasciate aveva perso il carattere dell'occasionalità. Numerose erano le opere dedicate al tema *de legationibus*, come quelle di Conrad Brunus (1548), di Pierre Ayrault (1579), di Alberico Gentili (1585), di François Le Vayer (1596), di Carlo Pasquali (1598), di Frederik Marselaer (1626) e di molti altri. Tutte erano frutto di proposte 'costruttive' che ruotavano intorno ad un nucleo tematico recentemente staccatosi da trattazioni sul tema storicamente più consistente della guerra e della pace per conquistare una propria autonomia e magari per confluire all'interno delle grandi opere dedicate al *jus gentium*. Non stupisce perciò che riguardino il tema dell'ambasciatore e del suo statuto normativo anche gli scritti di Pierino Belli (*De re militari et bello tractatus*, 1563), di Balthazar Ayala (*De Jure et de officiis bellicis et de disciplina militari*, 1582), di Ugo Grozio (*De jure belli ac pacis*, 1625), di Richard Zouch (*Juris et iudicii feccialis, sive juris inter gentes et quaestionum de eodem explicatio*,

---

<sup>16</sup> A. WICQUEFORT, *L'ambassadeur*, cit., I, lib. I, sez. I, 21.

1650), di Samuel Pufendorf (*De jure naturae et gentium*, 1672) e di Leibniz (*De jure suprematus ac legationis principum Germaniae*, 1677, pubblicato sotto lo pseudonimo di Cesarino Furstenerio) solo per ricordare i principali autori. Interessanti erano poi i testi apparsi pionieristicamente in tre diverse lingue nazionali, come quello già incontrato di Hotman (*L'Ambassadeur*, 1603, poi *De la Charge et dignité de l'Ambassadeur*, 1604), figlio del grande umanista François, e quello di Juan Antonio de Vera y Figueroa y Zúñiga (*El Enbaxador*, 1620) e di Gaspare Bragaccia (*L'ambasciatore*, 1626, ma redatto intorno al 1611)<sup>17</sup>.

Erano opere assai differenti fra loro, ma tutte legate dal bisogno di riflettere almeno su una parte degli strumenti e sul funzionamento di una branca del diritto – il *jus gentium* – collocata ad un livello superiore rispetto a quello appartenente agli Stati. Questi, pensati come soggetti di diritto internazionale – e perciò dotati di autonomia e pienezza di poteri –, convivevano in un ambito ultranazionale, di cui erano al vaglio le regole

<sup>17</sup> Alla fine del proemio dell'opera di G. BRAGACCIA (*L'Ambasciatore*, Padova, 1626, [= Manziiana (Roma), 1989], 8), l'editore scriveva: «Quindici anni prima, come fanno molti in Padova, potea l'authore stampare quest'opera, se non avesse haute altre peroccupazioni. Allhora non erano anco usciti, come dipoi con suo grandissimo di svantaggio, i libri de legato, delli dottissimi huomini, Carlo Pascasio, e Frederico Marselaer, et quello stampato l'anno 1624 in Argentorato di Christoforo Besoldo».

delle varie possibilità di corrompere i ministri della Corte presso cui si negoziava<sup>49</sup> e specialmente attraverso l'insistente uso del termine commediante, allora molto di moda per la sua capacità di mettere al riparo da ogni critica la moralità dell'informatore segreto<sup>50</sup>. Ricondotta la politica

---

rata dalla malizia, mentre J.A. DE VERA Y FIGUEROA Y ZÚÑIGA, *El Enbaxador*, cit., disc. II, 86r. ss., distingueva tra menzogna vera e propria (autorizzata dai filosofi empici e dai protestanti) e la dissimulazione e riteneva leciti entrambi i comportamenti se tendenti all'interesse pubblico, specie se compiuti nei confronti dei protestanti, avvezzi all'uso di tali strumenti.

<sup>49</sup> A. WICQUEFORT, *L'ambassadeur*, cit., II, lib. II, sez. IX, 96.

<sup>50</sup> A. WICQUEFORT, *L'ambassadeur*, cit., II, lib. II, sez. I, 5, metaforicamente immaginava che l'ambasciatore recitasse nei teatri rappresentati dalle corti europee («Dans les Ambassades d'obedience l'Ambassadeur fait la mesme figure, qu'un personnage muet fait dans la comedie»). Aggiungeva che l'ottimo ambasciatore doveva essere una «personne de qualité», da considerare alla stregua degli «exilés honorables». Anche Hotman (*De la charge*, cit., 49r.), esprimeva il concetto di teatralità del ruolo diplomatico. Le sue parole «L'Ambassade et la Comedie sont choses dissemblables» precedevano la considerazione che l'ambasciatore non poteva interpretare più personaggi sotto diversi sovrani. A. GENTILI, *De legationibus*, cit., III, cap. XX, 214 ss., aveva invece rigettato l'idea che l'ambasciatore potesse compiere attività di spionaggio; in questo caso era ammessa la sua espulsione (*de legato speculatore etiam perfido*). Sul punto cfr. D. PANIZZA, *Il pensiero di Alberico Gentili*, in *Alberico Gentili. Politica e religione nell'età delle guerre di religione, Atti del Convegno. Seconda giornata gentiliana*, Milano, 2002, 63. Sull'attività di spionaggio e di informazione segreta dei diplomatici in

giusti. E a poco valeva il tentativo di mascherare l'iniquità dell'imposizione<sup>46</sup>. Per l'ex diplomatico spagnolo il legame col passato, per quanto allentato, costituiva un sottile velo, utile a celare la forza offensiva di un ruolo politico che conveniva rappresentare attraverso i toni neutri della semplice comunicazione e dell'informazione o delineare come raggiungimento del legittimo obiettivo della conservazione e della difesa. Più o meno direttamente, egli ammetteva comunque che l'attività dell'ambasciatore straniero potesse nuocere agli interessi dello Stato ospitante e che il diplomatico avrebbe potuto ordire trame contro il sovrano accogliente: il residente era, in effetti, prevalentemente una spia degna d'onore o, per usare una metafora cara al polacco Warszewicki (*De legato et legatione*, 1595), colui che rappresentava gli occhi del corpo sociale<sup>47</sup>.

Circa un secolo dopo, Wicquefort era pronto a confessare l'intima vocazione dei diplomatici per la dissimulazione e la doppiezza già studiate dal Warszewicki<sup>48</sup>: lo faceva con l'ammissione

<sup>46</sup> Il De Vera mitigava la brutalità delle sue parole considerando comunque che gli ordini di un sovrano cattolico non potevano mai essere empì.

<sup>47</sup> K. WARSZEWICKI, *De legato et legatione*, Danzica, 1646, 9, scriveva: «*In nostro corpore membrorum soli illi legati in imperio similitudinem regerunt oculorum*». Sul punto cfr. V. BELLINI, *Note*, cit., 139 e A. TAMBORRA, *Krzysztof Warszewicki e la diplomazia del Rinascimento in Polonia*, Roma, 1965, 17 ss.

<sup>48</sup> K. WARSZEWICKI, *De legato*, cit., 110, distingueva tra simulazione, dettata dalla necessità, e dissimulazione, gene-

dell'ordine<sup>18</sup>. Ricavate dal diritto naturale e dall'attività relazionale dei vari protagonisti dello *jus inter gentes*, stretti nella morsa della reciproca dipendenza e del mutuo riconoscimento, esse presentavano, come è ovvio, un notevole grado di provvisorietà. Inevitabilmente in tali indagini il ruolo e lo statuto dell'ambasciatore assumevano un posto di tutto rilievo. Ora interessa vedere come l'inviolabilità – un concetto nato per trasmettere l'alto valore della sacralità dell'ufficio dell'antico portatore di pace fra i popoli – sia stata capace di adeguarsi agli imponenti cambiamenti subiti dalla funzione diplomatica col passaggio dal mondo delle lettere a quello politico-giuridico, istituzionalizzato e stabile. È in questa indagine che si innesta l'analisi sull'inviolabilità, sull'indipendenza giurisdizionale e sull'extraterritorialità.

## 2. '*Jus legationis*', '*communicatio*' fra Stati e funzione diplomatica.

Scoperto che la conflittualità era un elemento strutturale dei rapporti tra soggetti legittimi e indipendenti, capaci di offendere e di difendersi, che si accostavano ad entità 'ugualmente' sovrane, anche se non necessariamente 'ugualmente' forti e potenti, il diritto internazionale – codice di regolamentazione interstatuale – si rivolgeva in-

<sup>18</sup> Si sofferma a considerare la distinzione tra ordine interno e ordine internazionale, propria dell'età moderna, M. BAZZOLI, *Stagioni*, cit., 11 ss.

nanzitutto alla pratica della guerra e alla sua disciplina e contemplava i mezzi eventualmente idonei a contenere i conflitti. Ciò spiega perché si recuperasse la figura dell'antico 'pacificatore', seppure per piegarla a finalità inedite, e perché lo studio del tema *de legationibus* abbia trovato la sua prima *sedes materiae* entro trattazioni dedicate all'arte militare e alla regolamentazione normativa delle ostilità. Nel frattempo, l'ambasciatore aveva già cominciato a trasformarsi nel rappresentante del potere statale all'estero e l'esercizio del diritto di ambasciata iniziava ad assurgere a mezzo di realizzazione e di difesa degli interessi del potere in viante. Trionfava la sovranità, un concetto interpretato secondo i canoni della ragion di Stato o riletto conformemente ai criteri giusnaturalistici e magari collegato ad un'ideale aspirazione dalla straordinaria forza stabilizzatrice e tranquillizzante – l'equilibrio di potenza – capace di impostare più che di descrivere la politica internazionale<sup>19</sup>. Naturalmente, la rivendicazione del monopolio dello *jus legationis* da parte dello Stato era fonte di una serie di cambiamenti che riguardavano l'ambasciatore. Questi, da strumento di *communicatio* con obiettivi di bene comune, si esibiva come costruttore e custode delle relazioni di *jus publicum* europeo e in qualche misura era l'interprete delle stesse e l'esperto di un corpo di norme del tutto peculiare, come si evince dall'orgogliosa produ-

<sup>19</sup> Di un'«architettura concettuale dell'equilibrio di potenza» parla M. BAZZOLI, *Stagioni*, cit., 62.

so, specialmente per i contenuti di politica internazionale, anche se interpretati a vantaggio della Spagna –, il De Vera trattava brevemente anche di diritti, doveri, responsabilità, competenze e qualità degli ordinari. Lo faceva con una scarsa sensibilità giuridica e in forma sintetica, ma col desiderio di attualizzare il quadro del diplomatico e delle sue funzioni. Piegata la struttura dialogica del *Messaggero* di Tasso a finalità decisamente più pragmatiche, il De Vera svecchiava il modello dell'ambasciatore 'congiungitor d'amicizia' riprodotto nel testo tassiano per proporre l'immagine del conciliatore di affari tra principi, tenuto ad ispirare la propria condotta all'*honestum*<sup>45</sup>. Criterio complementare all'utile, l'onestà era comunque tratteggiata tenuemente, destinata com'era a soccombere davanti all'obbligo imposto al diplomatico di osservare tutti gli ordini, persino quelli in-

<sup>45</sup> J.A. DE VERA Y FIGUEROA Y ZÚÑIGA, *El Embaxador*, Sevilla, 1620, disc. I, 14v. Qui (*ivi*, 14) si legge: «Legato, o Embaxador (que tanto monta) Es un Conciliador de las voluntades de dos Principes, es segun otros, onbre enbiado de lexos a negocio publico, por elecion particular, no con ardid de guerra, sino con eloquencia i fuerça de ingenio. Otros difinen, es sujeto que semeja al tercero de amares. I porque no os parezca indina de la materia la comparacion, oid la que Platon haze, del orador al cozinero; porque assi como el cozinero, con la variedad de las circunstancias, haze sabrosas muchas viandas, que por si solas fueran desabridas». Più avanti (*ivi*, 77) l'Autore chiariva comunque che il principale obiettivo dell'ambasciatore era quello del «servicio i util de su dueño i señor». Sul punto cfr. M. BAZZOLI, *Doveri*, cit., 215 ss.

dell'importanza delle *definitiones* – ritenuta nel complesso poco rilevante per il dotto Carlo Pascuali (1598), il quale adottava il termine generico di legato per indicare «toutes les personnes, qui sont employées en quelque deputation que ce soit», come avrebbe rilevato con biasimo il Wicquefort<sup>40</sup> – Gentili liquidava ogni legame con le cariche militari e giurisdizionali e con le categorie generiche di portavoce, oratore, messaggero e interprete e spiegava che il termine ambasciatore si addiceva all'inviato ufficiale che agiva in nome e come rappresentante dello Stato<sup>41</sup>. Chiariva poi che l'incarico era pubblico, ma non comportava l'esercizio di poteri di comando supremo<sup>42</sup>.

A conclusioni simili giungevano anche Hotman, che dichiarava di volersi dedicare principalmente all'«Ordinaire et Resident»<sup>43</sup>, e il De Vera. Nell'*Enbaxador*<sup>44</sup> – un'opera di grande succes-

---

*tili* (Macerata 6-7 dicembre 2007), a cura di L. Lacchè, Milano, 2009, 107.

<sup>40</sup> A. WICQUEFORT, *L'ambassadeur*, cit., I, lib. I, sez. VI, 69.

<sup>41</sup> A. GENTILI, *De legationibus*, cit., lib. I, cap. II, 3-7.

<sup>42</sup> Arrivava a tale conclusione dopo aver descritto le varie tipologie di ambasciate, accomunate solo dal riconoscimento di una particolare dignità della carica di ambasciatore che si risolveva nel godimento di determinati privilegi. Cfr. sul punto G. BADIALI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, Roma, 2010, 143.

<sup>43</sup> J. HOTMAN, *De la charge*, cit., 6v.

<sup>44</sup> Sulle vicende editoriali del testo tradotto in francese e in italiano cfr. M. BAZZOLI, *Doveri dell'ambasciatore e ordine internazionale nell'«Enbaxador» (1620) di Juan Antonio De Vera*, ora in ID., *Stagioni*, cit., 217-218.

zione di manuali e trattati giuridici. Sono novità che traggono origine dall'istituzionalizzazione della diplomazia col consolidamento tra XV e XVI secolo degli uffici destinati agli ordinari, distinti non senza spregio da chi, in via del tutto 'straordinaria', era chiamato ad assistere a cerimonie solenni o a partecipare a occasioni di particolare importanza, quali la stipulazione di trattati di pace, di guerra, di alleanza, di tregua, ecc<sup>20</sup>.

Inizialmente chiamati a supportare l'attività degli ambasciatori *ad tempus*, i residenti erano comunque destinati a diventare i protagonisti di una diplomazia che si stava evolvendo, ma secondo protocolli disomogenei e variegati<sup>21</sup>. Lo spiegava

---

<sup>20</sup> Sulla nascita della diplomazia permanente in Italia e in Europa cfr. l'insuperato G. MATTINGLY, *Renaissance diplomacy*, London, 1963, 71 ss.; P. PRODI, *Diplomazia del Cinquecento: istituzioni e prassi*, Bologna, 1963, 56-57; M.S. ANDERSON, *The rise of modern diplomacy*, Harlow, 1993, e specialmente L. BÉLY, *L'art*, cit. Interessanti sono anche i saggi pubblicati nei volumi: *Ambasciatori e nunzi. Figure della diplomazia in età moderna* [numero monografico di *Cheiron. Materiali e strumenti di aggiornamento storiografico*], a cura di D. Frigo, Roma, 1999; *Politics and Diplomacy in early modern Italy. The structure of Diplomatic Practice, 1450-1800*, ed. D. Frigo, Cambridge, 2000 e D. FRIGO, *Ambasciatori, ambasciate e immunità diplomatiche nella letteratura politica italiana (secc. XVI-XVIII)*, in *MEFRA*, CXIX.I, 2007, 31-50. Spunti anche in S. ANDREATTA, *L'arte della prudenza*, Roma, 2006.

<sup>21</sup> Come è noto, forti spese, mancanza di buone vie di comunicazione e numero inadeguato di diplomatici esperti e preparati rappresentavano ostacoli alla diffusione capillare dei rappresentanti permanenti. Sulle difficoltà negli spo-

bene Emer de Vattel, quando nel 1758 si era soffermato a considerare che la notevole produzione di ruoli diplomatici contrastava con l'unica figura di ministro pubblico conosciuto nell'antichità (il *legatus*): allora non erano ancora stati adottati cerimoniali così fastosi e articolati e la rappresentanza non implicava affatto la personificazione della dignità dell'inviante<sup>22</sup>. La proliferazione di ruoli e di titoli aveva generato confusione. Questo non derivava però solo dai problemi causati dalla compresenza di straordinari e residenti e dalla fissazione delle loro rispettive competenze, dignità e gerarchie<sup>23</sup>. Semmai, le variazioni nei

---

stamenti dei diplomatici cfr. M.S. ANDERSON, *The rise*, cit., 36 ss. e D. FRIGO, *Ambasciatori*, cit., 32

<sup>22</sup> E. DE VATTEL, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, II, Leide, 1758, lib. IV, cap. VI, 130.

<sup>23</sup> G. BRAGACCIA, *L'ambasciatore*, cit., cap. I, 34-35, testimonia la confusione determinata dalla mancanza di protocolli gerarchici stabili in ordine ai rapporti tra straordinari e ordinari. A tal proposito affermava: «Tra li principali, et più nobili ministri adunque del Prencipe diciamo tener luogo insignissimo l'Ambasciatore [...], et fra molti Ambasciatori quello si dice essere più principale, et degno degli altri, che è destinato a più gravi, et più importanti negotij [...]. Alcuni hanno havuto altra openione, et credono l'ordinario residente dovere preporsi allo straordinario, essendo questi per un solo negotio mandato, quegli per tutti gli altri che possano occorrere. Onde per non venire in questo contrasto di precedenza esser stato osservato, che l'ordinario Ambasciatore pigliasse alcun pretesto ò di divotione ò d'infirmità ò di altro et uscire dalla Città, ove risiede, per dar campo all'extraordinario di spedire i suoi affari senza pregiudizio della propria authorità. Mà perché

i residenti, inviati *super universitate negotiorum* e non *super certa re*, conquistavano un ridotto spazio nell'opera di Conrad Brunus (1548)<sup>38</sup>. Questi rivolgeva le sue principali attenzioni agli straordinari, diversamente da quanto avrebbe fatto qualche decennio più tardi Alberico Gentili (1585) che per primo inquadrò l'attività dei diplomatici nell'ambito del diritto internazionale<sup>39</sup>. Conscio

---

FUBINI, *L'ambasciatore nel XV secolo: due trattati e una biografia (Bernard de Rosier, Ermolao Barbaro, Vespasiano da Bisticci)*, in *MEFRA*, CVIII, 1996, 654. Interessante è la definizione che E. BARBARO, *De officio*, cit., 159, dava degli ordinari («*ut ea faciant, dicant, consulent et cogitent quae ad optimum suae civitatis statum et retinendum et amplificandum posse iudicent*»). Sul punto cfr. anche V. BELLINI, *Note*, cit., 137.

<sup>38</sup> Sull'opera del Brunus e sui suoi riferimenti teologici, filosofici e storici, cfr. B. BEHRENS, *Treatises on the ambassadors written in the fifteenth and early sixteenth centuries*, in *EHR*, LI, 1936, 618 ss.

<sup>39</sup> J. HOTMAN, *De la charge*, cit., 6v., dichiarava però che meritavano considerazione solo gli ambasciatori inviati presso i nemici per concludere paci, trattare alleanze e per mantenere relazioni amichevoli senza durata predefinita. Nel terzo e ultimo libro – più scorrevole e leggero, impostato quasi come uno *speculum* – Gentili indicava le quattro principali qualità del perfetto ambasciatore: fedeltà, coraggio, temperanza, prudenza che si collegavano a quattro qualità del corpo (fedeltà alla bellezza, coraggio alla forza, temperanza alla salute, prudenza all'acutezza dei sensi). Su Gentili come 'costruttore' del diritto internazionale cfr. I. BIROCCHI, *Il 'de jure 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 delle celebrazioni del IV centenario della morte di A. Gen-*

plomatici<sup>33</sup>. Anche per questa consapevolezza l'*abrégé* di Hotman, concepito per accrescersi «de siècle à autre, de main en main»<sup>34</sup>, si distingueva dalle opere di Brunus, Mangili, Gentili, Le Vayer, che erano sembrate – a lui che era stato tacciato di plagio da Carlo Pasquali<sup>35</sup> – tutte «emprunté les uns des autres»<sup>36</sup>.

### 3. *Le molte facce del diplomatico. Da commediante a orologiaire.*

Pressoché sconosciuti alla dottrina quattrocentesca, ma non al veneziano Ermolao Barbaro autore del *De officio legati* (steso intorno al 1490)<sup>37</sup>,

<sup>33</sup> J. HOTMAN, *De la charge*, cit., 1r.-1v., scriveva: «Et la cause de cecy, à mon avis, est que l'on n'appelloit ordinairement à cette charge que gens pleins d'honneur, vertu et experience, et qui avoient desia passé par les plus belles et grandes charges de la Republique [...]. Car les doctes Politiques de ce temslà ne croyoient pas que les Princes et Estes seroient si imprudens d'honorer d'une legation [...] une personne qui ne fust tres capables».

<sup>34</sup> J. HOTMAN, *De la charge*, cit., *Au lecteur*, p. non numerata.

<sup>35</sup> L. BELY, *L'art*, cit., 132-133.

<sup>36</sup> J. HOTMAN, *De la charge*, cit., *Au lecteur*, p. non numerata.

<sup>37</sup> Il *De officio legati* di Ermolao Barbaro è un'opera stesa al ritorno da una missione diplomatica (1488-89), con tutta probabilità fra l'aprile del 1489 e il maggio del 1490. Sul punto cfr. V. BRANCA, *Introduzione. Il 'De officio legati'*, in E. BARBARO, *De coelibatu - De officio legati*, a cura di V. Branca, Firenze, 1969, 20 ss. Riconosce come elemento maggiormente innovativo del testo del Barbaro l'ammissione dell'insistente presenza delle ambasciate permanenti R.

protocolli diplomatici dovute a divergenze nell'atteggiamento dei governi erano causa, e nello stesso tempo effetto, del divario – non sempre imparziale – delle opinioni dei trattatisti. Lo stesso Vattel segnalava, ad esempio, le insidie insite nell'attribuzione del titolo di residente. Prima usato per alludere semplicemente alla continuità del soggiorno dell'ordinario, il lemma era poi entrato nell'uso in riferimento ai ministri di terz'ordine, sostanzialmente equiparabili ai generici inviati, privi del carattere eminente della rappresentanza<sup>24</sup>.

Naturalmente, la residenzialità e la stabilizzazione dell'impiego nascevano per rendere possibili nuove funzioni, essenzialmente di informazione e di comunicazione costante, non comprese in quelle attribuite *ad tempus* ai più illustri rappresentanti dei principi<sup>25</sup>. A costoro aveva pensato chi si era dedicato alla determinazione del prototipo del perfetto ambasciatore, che, idealizzato, era calato in una dimensione esclusiva in cui qualità morali

l'ordinario può grandemente aiutare, come più informato della corte il negotio dello straordinario, hanno altri preso temperamento, ch'egli alloggi l'Ambasciatore straordinario, posciache con tal mezzo può sempre cedergli il luogo senza alcuno iscapito della sua dignità». Sul collegamento tra cerimonie religiose, primi cerimoniali e protocolli diplomatici cfr. M.S. ANDERSON, *The rise*, cit., 15 ss. e 56 ss.

<sup>24</sup> E. DE VATTEL, *Le droit*, cit., II, lib. IV, cap. VI, 131.

<sup>25</sup> Sui nuovi compiti dell'ambasciatore, e in particolare sulla tenuta della corrispondenza con la Corte inviante, cfr. M.S. ANDERSON, *The rise*, cit., 20 ss.

ferme, doti culturali più che eccellenti, ricchezze personali considerevoli e nobiltà di natali venivano a comporre una formula tutt'altro che facile da riscontrare nella vita reale<sup>26</sup>. Nuovi impegni e competenze sempre più ampie e complesse, anche in ordine alla gestione di spazi e strutture prima inesistenti, inducevano a ripensare ai futuri candidati destinati a rivestire i nuovi ruoli<sup>27</sup>. Abbandonate le fantasticherie, c'era da ritenere ottimo ambasciatore colui che fosse stato capace di spendersi per il bene del sovrano e dello Stato e di raggiungere con successo i compiti assegnati. Lo sapeva bene Hotman, che accantonava i paradigmi teorici destinati a esemplari teologi, astrologi, dialettici, oratori, a uomini dotti come Aristotele e saggi come Salomone, per accontentarsi di pensare ad ambasciatori che possedessero una 'media conoscenza delle scienze', ma che avessero compiuto esperienze di viaggio e di studio<sup>28</sup>. E qui contemplava la storia, il diritto, le lettere, alcune parti della filosofia, della morale e della poli-

---

<sup>26</sup> Essi rappresentavano in altri termini quella «étoile filante, venue d'univers lointains et inconnus» di cui parla L. BÉLY, *L'ambassade*, cit., 17.

<sup>27</sup> Auspica una «mappatura» dei locali adibiti a residenza dei diplomatici D. FRIGO, *Ambasciatori*, cit., 34, per comprendere se e in che modo l'attribuzione di sedi stabili abbia contribuito al cambiamento dell'immagine e del ruolo dell'ambasciatore.

<sup>28</sup> J. HOTMAN, *De la charge et dignité de l'ambassadeur*, Paris, 1604, 10r. ss.

tica<sup>29</sup>. Più di tutto gli interessava però che la scelta dell'inviato rispondesse a criteri di bontà relativa, commisurati alle diversità degli Stati e degli affari. Era un insegnamento coerente con una cultura come quella umanistica che sapeva coniugare l'universale col particolare e con una funzione diplomatica connotata in termini prevalentemente politici che non disdegnava menzogne e inganni in nome delle *rationes imperii*<sup>30</sup>.

Questa stessa trama politica rendeva difficile, a giudizio di Hotman, la determinazione dello statuto giuridico degli ambasciatori<sup>31</sup>, che peraltro costituiva un tema ancora in parte inedito, poiché, nato con la diplomazia ordinaria, non era ancora stato ben esplorato<sup>32</sup>. Il ricorso ad inviati eccellenti e non stanziali, consci della gravità del ruolo e delle proprie responsabilità, infatti, non aveva fatto sentire con urgenza la necessità di un'attenta disamina dei diritti e dei doveri dei di-

---

<sup>29</sup> In particolare erano importanti: l'eloquenza, il buon senso e l'esperienza, collegata anche all'età, la prudenza (che si estendeva al tempismo e alla moderazione nel parlare, nell'agire, nel bere e nel mangiare e nell'evitare scandali e al rifiuto dei doni). Per gli affari più spinosi erano poi necessari coraggio e risoluzione.

<sup>30</sup> Sulla vocazione degli umanisti verso l'universalità e il particolarismo cfr. I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino, 2002, in part. 23 ss.

<sup>31</sup> J. HOTMAN, *De la charge*, cit., 40r.

<sup>32</sup> J. HOTMAN, *De la charge*, cit., 1r.



lità della funzione giustificasse l'applicazione di un diverso protocollo di giustizia. Era per questo che, se necessario, essi dovevano essere allontanati dal paese ospitante e magari accusati «davanti al padrone», che sarebbe divenuto «loro giudice o loro complice»<sup>76</sup>. È comprensibile che l'ex presidente del Parlamento di Bordeaux non trovasse spazio per approfondire la questione nella sua opera ed è possibile che nemmeno avvertisse la mancanza di un adeguato inquadramento teorico della materia, decisamente troppo specialistica rispetto all'impostazione dell'*Esprit des loix*. Tra le opere di carattere generale – per intenderci, quelle che Montesquieu sicuramente conosceva – spiccava il *De jure belli ac pacis* di Ugo Grozio, al cui interno era contenuto un capitoletto dedicato al *De legationum jure*<sup>77</sup>. Qui il giusnaturalista olandese, affrontando in termini essenziali il problema dell'inviolabilità degli ambasciatori, aveva prospettato una soluzione di grande interesse, ma complessivamente forse poco fruibile, inserita com'era all'interno di un'opera sistematica, allargata alla conoscenza del diritto naturale, espressione del *iustum*, e del *jus gentium* di matrice volontaria, e complicata dalla sovrapposizione dei metodi, deduttivo l'uno e induttivo l'altro, per la co-

---

<sup>76</sup> MONTESQUIEU, *Lo spirito*, cit., II, lib. XXVI, cap. XXI, 169-170.

<sup>77</sup> H. GROTIUS, *De jure belli ac pacis*, III, Lausannae, 1752, I, II, cap. XVIII, § IV, 202 ss.

noscenza delle fonti e dall'intersezione dei movimenti soggettivi razionali<sup>78</sup>.

Strappata dal suo ambito, la costruzione groziana sull'inviolabilità risultava svilita e forse persino artificiosa, almeno per chi sospettava che l'uso delle *fictiones* comportasse una pericolosa distorsione della realtà. Questo forse non era il caso che riguardava Jean Barbeyrac, traduttore in lingua francese del *De foro legatorum*, che se la prendeva con Stefano Cassio, autore del *De jure et iudice legatorum* (1717), per aver sostenuto che Grozio aveva rivestito la realtà con le finzioni; il che sarebbe avvenuto «par modestie, ou par prudence, et de peur de choquer le Jurisconsultes Scholastiques et les Moines»<sup>79</sup>. Nemmeno sembrava nutrire diffidenze nei confronti delle *fictiones* Bynkershoek, il quale, a distanza di circa un secolo dall'enucleazione della teoria groziana, sperimentava strade in parte nuove, percorribili grazie alla forza razionale del diritto delle genti. Infatti, indipendentemente da come questo venisse definito – e si potevano consultare interi volumi senza ri-

<sup>78</sup> Per una sintetica esposizione dei contenuti e degli obiettivi dell'opera groziana cfr. I. BIROCCHI, *Alla ricerca*, cit., 164 ss.

<sup>79</sup> È quanto il Barbeyrac dichiarava in nota al cap. VIII dell'opera di C. BYNKERSHOEK, *Du juge competent*, in A. WICQUEFORT, *L'ambassadeur*, cit., II, cap. VIII, 48-49. S. CASSIO, *De jure et iudice legatorum diatribe*, Francofurti, 1717, sez. I, § 27, 25-26 effettivamente affermava che Grozio, per la sua debolezza dovuta all'esilio, aveva voluto far passare come finzioni «*quae vera essent*».

ambassador's position, role, duties, prerogatives and immunities. Amongst these, inviolability is of paramount importance and is inevitably affected by the remarkable transformation the diplomatic function underwent during the modern age, when it moved from the world of letters to the institutionalised and stable world of politics and law. A particularly interesting aspect of this is the way in which inviolability, deriving from the sacredness of the office of the ancient peacemaker, is understood between 1500 and 1700. This is the framework within which inviolability, independence from jurisdiction and extraterritoriality are analysed, also retrospectively, through the works of two great jurists, Ugo Grozio (*De jure belli ac pacis*, 1625) and Cornelius Bynkershoek (*De foro legatorum*, 1721), and of a diplomat, Abraham de Wicquefort (*L'ambassadeur et ses fonctions*, 1681). It is simply a detail, but they were all Dutch.

GIUSEPPINA DE GIUDICI

Ricercatrice di Storia del Diritto Medievale e Moderno

Università di Cagliari

E-mail: degiudi@unica.it

dedica allo studio dell'ambasciatore, del suo ruolo, dei suoi doveri, delle sue prerogative e delle sue immunità. Tra queste, particolarmente importante è l'inviolabilità che, inevitabilmente, risente dei notevoli cambiamenti subiti durante l'età moderna dalla funzione diplomatica, passata dal mondo delle lettere a quello politico-giuridico, istituzionalizzato e stabile. Interessa vedere come l'inviolabilità, immunità funzionale riconosciuta per la sacralità dell'ufficio dell'antico portatore di pace fra i popoli, sia stata intesa tra Cinque e Settecento. È in questa indagine che si innesta l'analisi sull'inviolabilità, sull'indipendenza giurisdizionale e sull'extraterritorialità studiata, anche con uno sguardo retrospettivo, attraverso le opere di due grandi giuristi, Ugo Grozio (*De jure belli ac pacis*, 1625) e Cornelius Bynkershoek (*De foro legatorum*, 1721), e di un diplomatico, Abraham de Wicquefort (*L'ambassadeur et ses fonctions*, 1681). È solo un dettaglio, ma tutti e tre erano olandesi.

The birth and consolidation of a stable diplomacy between the XV and the XVI centuries caused the studies of the *jus inter gentes* to reflect upon the role of the ambassador and his juridical statute. Once disentangled from the discipline's historically more substantial war and peace core, the topic acquired its own autonomy and produced a rich body of treatises. Such body of work assumed the *jus legationis* as a corollary of sovereignty and concentrated on the study of the

manere soddisfatti – era assodato che la ragione dettava ai popoli regole semplici e coerenti, in mancanza delle quali non si sarebbero potuti concepire la guerra, la pace, le alleanze, le ambasciate e i commerci. Preliminare all'osservazione della disciplina era lo studio concettuale dell'inviolabilità, salvo che esso era allargato alla sacertà, poiché i due termini rientravano comunemente all'interno di una locuzione, logorata dall'uso acritico dei giuristi<sup>80</sup>. L'odioso collegamento, quasi un automatismo, si completava con la citazione di fonti greche e romane, care ai giuristi più eruditi preoccupati di comprovare «*quam nemo negat*»<sup>81</sup>, ossia che la persona dei diplomatici fosse semplicemente rispettabilissima. Ed era ovvio che l'endiadi *sancti et inviolabiles* celava un'incomprensione di fondo, dato che a molti era sfuggito il contenuto eterogeneo delle due diverse immunità.

L'inviolabilità, assimilata alla santità dei legati da Grozio, da Wicquefort e da una folta schiera di trattatisti<sup>82</sup>, nulla aveva in comune con questa.

<sup>80</sup> Si veda per esempio J. HOTMAN, *De la charge*, cit., 62v., il quale affermava che secondo il diritto divino e umano la persona dell'ambasciatore era da ritenere «sainte, sacree et inviolable». In più aggiungeva (*ivi*, 63-64) che gli oltraggi agli ambasciatori non erano lasciati impuniti da Dio.

<sup>81</sup> C. BYNKERSHOEK, *De foro*, cit., cap. V, 128.

<sup>82</sup> E. DE VATTEL, *Le droit*, cit., II, lib. IV, cap. VII, 139, li collegava espressamente. Sosteneva, infatti, che l'inviolabilità riguardava sia il profilo della sicurezza perso-

I due principi, tutt'altro che complementari, provenivano semmai da due diverse disposizioni del *jus gentium* e conseguentemente rispondevano ad un diverso regime normativo. La sacertà proteggeva i legati (eventualmente attori e non convenuti davanti al giudice) dalle violenze inferte; l'inviolabilità propriamente detta acquistava, invece, il significato dell'indipendenza giurisdizionale, a cui era sconosciuto l'uso della forza. Nella funzione del giudice, infatti, «*nulla vis est*»<sup>83</sup>. Intesa nel suo pieno significato la sacralità era da considerare come speciale protezione stabilita dal diritto delle genti per i ministri pubblici di qualunque grado e condizione per maltrattamenti e prepotenze subite: con tale contenuto era stata assunta nell'editto emanato dagli Stati d'Olanda il 29 marzo 1651<sup>84</sup>. In fin dei conti poteva dirsi che, mentre le norme dell'ordinamento interno sanzionavano le violenze commesse con azioni o parole nei confronti dei *cives*, il diritto delle genti condannava le offese ai rappresentanti del sovrano e agli intermediari per la pace e le alleanze con la comminazione di pene, differenti nella qualità e nella quantità<sup>85</sup>.

Ancora una volta affiorava la distanza col diritto romano, inservibile per la risoluzione delle

---

nale, sia quello dell'inviolabilità: entrambi erano diritti irrinunciabili in quanto fondati sul diritto naturale.

<sup>83</sup> C. BYNKERSHOEK, *De foro*, cit., II, cap. V, 129.

<sup>84</sup> C. BYNKERSHOEK, *De foro*, cit., II, cap. V, 129.

<sup>85</sup> C. BYNKERSHOEK, *De foro*, cit., II, cap. V, 128.

posizione dell'ambasciatore era possibile riscontrare un'ulteriore impossibilità: «il suddito non può mai confondersi col sovrano, e una sola e medesima persona non potrebbe mai essere insieme suddito e sovrano». In sintesi, per il Laurent, la sovranità non poteva essere trasferita. Inoltre, il re non era lo Stato, non godeva di una sovranità assoluta e illimitata e non la poteva trasferire.

Non è qui il caso di approfondire la riconsiderazione dell'extraterritorialità groziana da parte della manualistica ottocentesca nel corso dei cambiamenti dei paradigmi concernenti lo Stato. Resta comunque il dubbio che spesse volte si sia fatta confusione tra i concetti di inviolabilità, indipendenza giurisdizionale ed extraterritorialità groziana. Ciò spiegherebbe anche la non inconsueta assimilazione di due teorie differenti, ma largamente simili nei risultati pratici: quelle di Grozio e di Bynkershoek.

### ABSTRACT

La nascita e il consolidamento della diplomazia stabile tra XV e XVI secolo impone alla dottrina che si dedica allo studio del *jus inter gentes* di riflettere sul ruolo dell'ambasciatore e sul suo statuto giuridico. Fiorisce così una ricca trattatistica su un tema che, staccatosi dal nucleo storicamente più consistente della guerra e della pace, conquista la propria autonomia. Assunto il diritto di legazione come corollario della sovranità, essa si

ragione per ammettere che la sovranità territoriale dovesse essere spogliata di ogni autorità anche ove fosse mancata ogni attinenza con la missione. Lo studioso pugliese precisava, poi, che la «strana teoria», inventata dai giuristi per «favorire le orgogliose pretese dei Sovrani», era stata assunta e «rispettata come uno dei tanti erronei aforismi trasmessi dalla tradizione senza più discuterlo»<sup>140</sup>. Le sue parole si accostavano adesso a quelle del giurista lussemburghese François Laurent, già autore degli imponenti *Principes de droit civil* (33 voll., 1869-78), che nel *Droit civil international* (1880-81), puntualmente citato, contestava chi aveva voluto idolatrare i principi attraverso gli omaggi agli ambasciatori.

Il Laurent, che dedicava largo spazio alla critica dell'extraterritorialità groziana, rinveniva il primo vizio dell'impostazione del giusnaturalista olandese nell'assunzione della rappresentanza come criterio fondante della prima *fictione*<sup>141</sup>. L'ambasciatore non poteva essere confuso con il «suo padrone», era solo «un mandatario, che rappresenta[va] il mandante, ma non [era da considerarsi] come la persona del mandante». Riemergevano i dubbi sulla possibilità che le *fictiones* potessero essere enucleate dai giuristi e non dal legislatore e che potessero superare la realtà naturale e quella giuridica. A questo proposito, infatti, nella

<sup>140</sup> P. FIORE, voce *Agente diplomatico*, cit., 230.

<sup>141</sup> F. LAURENT, *Diritto civile internazionale*, trad. it. Milano, 1887, vol. III, parte II, lib. I, 13.

questioni ascrivibili alla materia internazionale e a sottolinearlo era un magistrato dotto come il Bynkershoek. Meritavano, perciò, di essere accantonati i principi sanciti da Ulpiano (D. 48.6.7)<sup>86</sup> e da Pomponio (D. 50.7.18)<sup>87</sup>; il che valeva anche per tutti gli altri precetti giustinianeici che nemmeno citava, come il brocardo *ne impediatur legatio* estrapolato dal D. *de iudiciis* (5.1.26)<sup>88</sup>, al quale for-

<sup>86</sup> Ulp. 8 *de off. proc.* D. 48.6.7: *Lege Iulia de vi publica tenetur, qui, cum imperium potestatemve haberet, civem Romanum adversus provocationem necaverit verberaverit iusseritve quid fieri aut quid in collum iniecerit, ut torqueatur. Item quod ad legatos oratores comitesve attinebit, si quis eorum pulsasse et sive iniuriam fecisse arguetur.*

<sup>87</sup> Pomp. 37 *ad Quinct. Muc.* D. 50.7.18: *Si quis legatum hostium pulsasset, contra ius gentium id commissum esse extimatur, quia sancti habentur legati. Et ideo si, cum legati apud nos essent gentis alicuius, bellum cum eis indictum sit, responsus est liberis eos manere: id enim iuri gentium convenit esse. Itaque eum, qui legatum pulsasse.* C. BYNKERSHOEK, *Du juge*, cit., cap. V, 30. G. BRAGACCIA, *L'ambasciatore*, cit., lib. I, 19, sembrava interpretare il concetto di inviolabilità negli stretti termini della sicurezza personale. A tale proposito precisava che l'invio- labilità, fissata nella «*l. final ff. de leg. cap. ius gentium dist. 1*» e confermata da «Bartolo famosissimo giureconsulto», era stata «per ragion delle genti [...] veramente sempre concessa».

<sup>88</sup> Paul. 17 *ad Plaut.* D. 5.1.26: *De eo autem qui adiit hereditatem Cassius scribit, quamvis Romae adierit hereditatem, non competere in eum actionem, ne impediatur legatio, et hoc verum est. sed nec legatariis datur actio, sed nisi satisdet, mittuntur in possessionem rerum hereditariarum: quod et in hereditariis creditoribus dicendum est.* A. WICQUEFORT, *L'Ambassadeur*, I, cit., lib. I, sez. XXVII, 383, esprimeva sostanzialmente lo stesso concetto

se potevano genericamente essere ricondotte le immunità funzionali. Posto che l'indipendenza non discendeva dalla sacertà, bisognava cercare altrove le ragioni che giustificassero il privilegio invalso nella pratica di non chiamare in giudizio l'ambasciatore presso il giudice del luogo di domicilio. Bisognava allora dedicarsi all'analisi dei criteri generali, fissati per la determinazione del foro competente.

Fondamentale era indagare sul principio della titolarità della *jurisdictio* per comprendere quale dei due sovrani, l'inviante o il ricevente, vantasse il potere di sottoporre a processo i diplomatici. Era un discorso che non ammetteva frammentazioni *ratione materiae*; il rapporto tra autorità e sudditanza si rifletteva, infatti, sull'integrale esercizio della *jurisdictio*<sup>89</sup>. A questo proposito affiorava la massima del *jus gentium* che attribuiva ad un solo sovrano l'intera sfera giurisdizionale: «*omnis jurisdictio, cum in causa civili, tum criminali, solius Principis*

---

quando, a proposito del commento della l. si quis ff. de legatis, scriveva: «Ce n'est pas sans repugnance que je m'élève un peu de latin dans un discours et dans un ouvrage, où j'affecte mesmes de m'éloigner de ce qui peut sentir l'ancienne Rome; mais ayant à faire à des gens, qui sont grands chicaneurs et tresmauvais Jurisconsultes, je me trouve obligé de faire voir au public, que les juges qui arrestent un Ministre Public, sans information precedente, et qui le condamnent contre les formes, ne péchent pas moins contre le Droit civil, dont ils sont profession, que contre le Droit des Gens, qu'ils ignorent».

<sup>89</sup> A. WICQUEFORT, *L'Ambassadeur*, I, cap. V, 128-129.

considerato come se si verificasse fuori del luogo in cui gli oggetti si rattovano»<sup>136</sup>. Lo stesso professore di Terlizzi teneva comunque a precisare che l'immunità connessa all'abitazione e ai beni del ministro era in parte «effetto di generosità», dal momento che non costituiva «condizione necessaria per ben adempiere la sua missione»<sup>137</sup>. In ogni caso, poi, l'immunità dalla giurisdizione locale accordata alla sede del diplomatico non sarebbe comunque servita a dare asilo ai rei.

L'approccio di Fiore all'argomento era comunque destinato a subire ripensamenti dopo gli anni dell'insegnamento pisano, quando cioè l'extraterritorialità era divenuta oggetto di numerose critiche<sup>138</sup>. In una voce pubblicata nel *Digesto italiano* egli mostrava, infatti, tutta la sua insofferenza per una finzione che rappresentava «un vero assurdo giuridico»<sup>139</sup>. Non esisteva né nella natura delle cose, né nello scopo della missione, né nella dignità del carattere rappresentativo alcuna

---

<sup>136</sup> P. FIORE, *Nuovo diritto*, cit., 573-574.

<sup>137</sup> P. FIORE, *Nuovo diritto*, cit., 573-574.

<sup>138</sup> Sul tema interessante è la lettura di G. LOMONACO, voce *Agente diplomatico*, in *Enc. giur.*, I.II, Milano, 1892, 569 ss. Qualche spunto si trova anche in Y. BRULEY, *Le droit de l'ambassade au XIX<sup>e</sup> siècle. La question des immunités diplomatiques dans les traités et manuels de droit des gens*, in *Mélanges de l'École française de Rome*, 119/1, 2007, in part. 55 ss.

<sup>139</sup> P. FIORE, voce *Agente diplomatico*, in *Dig. it.*, II, parte I, Torino, 1884, in part. 904. La voce dell'enciclopedia, molto scorciata, veniva poi ripubblicata nel *Nuovo dig. it.*, I, Torino, 1937, 225-231.

7. *La «strana teoria» dell'extraterritorialità nella manualistica ottocentesca: un cenno esplorativo.*

Grozio non poteva prevedere che la sua teoria venisse estesa e irrigidita al punto da far pensare che i diplomatici fossero veramente «considerati fuori del territorio» in cui dimoravano e che l'extraterritorialità non riguardasse solo la persona del ministro, ma si estendesse «alla sua sposa, ai suoi figli, alla sua famiglia, alle persone del suo seguito, alla sua casa, alla sua carrozza, ai suoi effetti»<sup>134</sup>, come scriveva Pasquale Fiore (1837-1914) nell'edizione giovanile del *Nuovo diritto internazionale pubblico* (1865)<sup>135</sup>. Il professore di diritto internazionale prima a Urbino, poi a Pisa, a Torino e a Napoli, aggiungeva che «se nasce un figlio si considera come se fosse nato nel paese del padre, se il ministro fa qualunque atto civile si considera come se l'avesse fatto nella sua stessa patria, e tutto quello che si riferisce alle cose che si rapportano direttamente alla sua persona è

<sup>134</sup> P. FIORE, *Nuovo diritto internazionale pubblico*, Milano, 1865, 573.

<sup>135</sup> Su Pasquale Fiore cfr. P. CAMPONESCHI, voce *Fiore Pasquale*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XLVIII, Roma, 1997, 127-129. Sulla disciplina del diritto internazionale nell'Ottocento cfr. i recentissimi saggi in *Constructing International Law. The Birth of a Discipline*, edited by L. Nuzzo, M. Vec, Frankfurt am Main, 2012 (in part. C. STORTI, *Empirismo e scienza: il crocevia del diritto internazionale nella prima metà dell'Ottocento*, 51-145 e M. VEC, *Principles in 19<sup>th</sup> century International Law doctrine*, 209-227).

est»<sup>90</sup>. Era un punto importante, ma trascurato dalla dottrina che aveva trattato il problema dell'inviolabilità sotto il profilo giurisdizionale in maniera frammentaria, abituata com'era a ricavare le regole del diritto delle genti dai fatti, senza riuscire ad enucleare idonee categorie concettuali generali.

Se Hotman, nonostante qualche indugio in materia di crimini di Stato, era stato capace di uniformarsi alla pratica del diritto delle genti<sup>91</sup>, Gentili (1585)<sup>92</sup> e Pasquali (1598)<sup>93</sup> avevano scomposto l'analisi delle questioni relative alla sfera civile da quelle inerenti l'ambito penale. Seppure con esiti differenti, ad entrambi era mancata una visione complessiva del problema in questione, così le loro risposte erano state inadeguate specialmente laddove la casistica era scarsa o inesistente, cioè in materia civile e nell'ambito

<sup>90</sup> A. WICQUEFORT, *L'Ambassadeur*, I, cap. II, 124.

<sup>91</sup> J. HOTMAN, *De la charge*, cit., 65r. ss. In realtà egli non si era preoccupato di affrontare il problema nell'ambito civile.

<sup>92</sup> A. GENTILI, *De legationibus*, II, cit., capp. XVI-XXI, 115 ss.

<sup>93</sup> C. PASCHALI, *Legatus*, Parisiis, 1613, si occupava della questione civile nel cap. LXXIII, 329 ss. A p. 329 affermava: «*legati conveniuntur ob ea, quae ipso legationis tempore contraxerunt, ne sub specie legationis potestas detur eis res alienas domum auferendi. Ob alia quae ante contraxerunt, minime, ne, scilicet, impediatur legatio. Nisi id actum sit ut legationis tempore debitum solveretur. Nam si hoc non expressum est, in eo quod legati contraxerunt ante legationem, ipsis revocandi domum ius datur, etiam si ibi contraxerint ubi sunt, dummodo ante legationem contraxerint*».

penale, ma solo per ciò che concerneva i reati comuni<sup>94</sup>. C'è da considerare, infatti, che l'inviolabilità, storicamente riconosciuta al legato per l'alta missione pacificatrice, aveva paradossalmente subito un processo di estensione con l'allontanamento della funzione diplomatica dal suo primario ruolo. Anziché indebolire la giustificazione teorica dell'indipendenza, i nuovi compiti dell'ambasciatore avevano avuto l'effetto di irrobustire la forza concettuale dell'indipendenza e di estenderne man mano i confini. Non stupisce che ciò sia avvenuto inizialmente per gli illeciti funzionalmente connessi al ruolo dell'inviato, come la cospirazione e lo spionaggio, sempre più frequentemente imputati a diplomatici. Gentili e Pasquali, distanziatisi dal diritto delle genti, erano così caduti nelle maglie del *jus civile* e per questo avevano sostenuto che l'ambasciatore potesse essere citato in giudizio nel luogo di domicilio per debiti contratti durante la missione<sup>95</sup>. In effetti Gentili, preoccupato di salvaguardare gli interessi contrattuali dei privati, inclinava verso considerazioni di natura opportunistica ed era portato a tenere conto della minore rilevanza del principio di indipendenza sulla giurisdizione civile<sup>96</sup>.

Nel complesso poco rilevanti erano anche le concezioni del diplomatico de Vera e del profes-

<sup>94</sup> Cfr. V. BELLINI, *Note*, cit., 149.

<sup>95</sup> A. GENTILI, *De legationibus*, cit., II, cap. XVI, 115 ss. Cfr. sul punto anche G. BADIALI, *Il diritto*, cit., 179 ss.

<sup>96</sup> A. GENTILI, *De legationibus*, cit., cap. XVI, 115 ss.

attenzione – soltanto a titolo accessorio<sup>132</sup>. Quanto poi alla possibilità di attribuire all'ambasciatore la giurisdizione sopra il suo seguito e di fornire asilo agli estranei, era necessario il consenso del sovrano ospitante, poiché «*istud enim juris gentium non est*»<sup>133</sup>.

<sup>132</sup> H. GROTIUS, *De jure belli*, cit., III, l. II, cap. XVIII, §, cap. XVIII, § VIII/1, 208 («*Sed haec sancta sunt accessorie, et proinde quatenus legatus videtur*»). L'indipendenza giurisdizionale per coloro che venivano a far parte del seguito del diplomatico era riconosciuta anche da C. BYNKERSHOEK, *De foro*, cit., capp. XV (*De comitibus Legatorum*) e XX (*Si quis e familia legati deliquisse dicetur*), 141-143 e 151-152.

<sup>133</sup> Cap. XVIII, § VIII/2, 208. C. PASCHALI, *De legatis*, cit., cap. XXVI, 351, disapprovava la consuetudine stabilita dalla maggior parte delle nazioni di permettere che la casa dei ministri costituisse un asilo per estranei. Affermava: «*ita improbo eum, qui apud plerosque adolevit, morem, ut domus legatorum sin asyla improborum. Id quod cui rei inventum dicam? Tuendo decori legationis? Ridicule. Potius ad proponendam, et vero praestandam sceleribus impunitatem, quae utique provocantur hoc perfugio; ubi homini scelesto non solum tuto esse, sed et magistratus cohortem inridere, sive probra iacere, et minas manusque intendere licet, opposito nomine et auctoritate legati. Res est, si verum fateri licet, pessimi exempli*». Anche C. BYNKERSHOEK, *De foro*, cit., cap. XXI, 152, si rivolgeva con sospetto al 'ridicolo' diritto d'asilo («*Sane, si ex ratione agamus, dubito, an quicquam magis fatuum excogitari possit, quam jus Asyli legatorum aedibus tribuere. Pauca sunt adeo absurda, ut non aliqua saltem ratione nitatur, hoc autem qua nitetur*»).



In fin dei conti la teoria groziana dell'*extra territorium* – o meglio del *quasi extra territorium* – serviva a ritrovare il criterio per l'ordinata convivenza tra Stati sovrani nell'enucleazione di un «limite alla potestà coercitiva dello Stato locale»<sup>130</sup>. Era però un limite dalla forza espansiva notevolissima. La logica prima dell'indipendenza funzionale non solo portava ad affrancare quanto era necessario al diplomatico per la sua attività e per il suo sostentamento, ammessa dallo stesso Grozio<sup>131</sup>, ma tendeva ad essere fatta valere anche per le persone che componevano il seguito dell'ambasciatore (impiegati, ministri del culto e familiari), per la possibilità che il diplomatico esercitasse la propria *jurisdictio* su costoro e per l'eventuale riconoscimento del diritto di asilo alla sede diplomatica. Qui, la progressiva sedimentazione delle consuetudini internazionali indicava al giusnaturalista olandese che la volontà dei popoli era portata a riconoscere l'estensione della sacertà dell'ambasciatore anche alle persone del seguito, ma –

---

*etiam poterunt*» (H. GROTIUS, *De jure belli*, cit., III, l. II, cap. XVIII, § V/1, 206).

<sup>130</sup> L'espressione è di R. QUADRI, *Diritto*, cit., 492. Sul punto cfr. anche L.S. FREY, M.L. FREY, *The history*, cit., 186-187 e 204.

<sup>131</sup> H. GROTIUS, *De jure belli*, cit., III, l. II, cap. XVIII, § IX, 208-209, affermava: «*nam omnis coactio abesse a legato debet, tam quae res ei necessarias, quam quae personam tangit, quo plena ei sit securitas*».

sore a Tubinga e Ingolstadt Christoph Besold. Il primo sostanzialmente si faceva portatore di una larvata concezione dell'indipendenza, diffusa tra chi era strutturalmente in linea con l'immagine del legato portatore della pace; riteneva, perciò, che la protezione del diritto delle genti cessasse in presenza di infrazioni allo stesso *jus gentium* per l'incompatibilità con l'esercizio della missione diplomatica<sup>97</sup>. Era un'opinione suscettibile di molte obiezioni, come avrebbe dimostrato Grozio<sup>98</sup>. Il Besold, invece, dopo aver distinto nella *Dissertatio de legatis* (1624) tra reati contro i doveri dell'uomo – per i quali riconosceva l'inviolabilità del diplomatico – e illeciti contro i doveri dell'ambasciatore, manifestava i suoi timori per la possibile

---

<sup>97</sup> C. BYNKERSHOEK, *De foro*, cit., cap. XXIV, 156-157.

<sup>98</sup> Grozio considerava che c'era chi aveva creduto che l'ambasciatore per il diritto delle genti dovesse soltanto essere tenuto al riparo da ingiuste violenze, perché i suoi privilegi provenivano dal diritto comune. Altri sostenevano che non si potesse usargli violenza purché costui non avesse violato il diritto delle genti, il che significava che in molti casi il diplomatico avrebbe potuto perdere la protezione del *jus gentium*. Altri restringevano tale ipotesi ai reati contro lo Stato o il sovrano, ma anche dopo aver compiuto tale distinzione c'era chi riteneva inopportuno accordare al sovrano ospitante il diritto di punire l'ambasciatore. Altri ancora sostenevano che si dovessero consultare i popoli. Le ragioni che tutti i partigiani delle rispettive tesi allegavano non conducevano ad alcuna ferma conclusione, dal momento che le regole del diritto delle genti non erano conseguenze dimostrative come quelle che derivavano dal diritto di natura, ma dipendevano dalla volontà dei popoli.

impunità del secondo gruppo di reati e sostanzialmente lasciava irrisolta la questione secondo quanto sostenuto dallo stesso Bynkershoek<sup>99</sup>. In tutti i casi, il problema dell'indipendenza era stato mal posto: la sovranità andava considerata entro il profilo dell'ordine interno allo Stato, quello cioè dell'esercizio del potere di governo sui sudditi.

5. *La sovranità vista dall'interno: l'indipendenza giurisdizionale e l'esercizio dei poteri sovrani.*

Espressione concreta della forza sovrana, la funzione giurisdizionale era inseparabile dall'autorità. È per questo che il diritto delle genti attribuiva il diritto di chiamare in giudizio i *cives* al sovrano che godeva della superiorità su persone e su cose, individuate su base territoriale<sup>100</sup>, conformemente alla massima di diritto civile: «*extra territorium jus dicendi impune non pareri*»<sup>101</sup>. Ora, passando dalla regola generale alla sua applicazione, si scopriva che il foro competente a giudicare l'ambasciatore era, indefettibilmente, quello dello Stato inviante. Solo lì autorità e giurisdizione erano perfettamente connessi, dato che il ministro pubblico in missione all'estero manteneva intatto il legame di sudditanza col principe rappresentato. Non era forse solo un cittadino che svolgeva un incarico per il proprio sovrano?

<sup>99</sup> C. BYNKERSHOEK, *De foro*, cit., cap. XXIV, 157.

<sup>100</sup> C. BYNKERSHOEK, *De foro*, cit., cap. I, 123.

<sup>101</sup> D. 2.1.20 (*De jurisdictione*).

arrivava a sostenere che i popoli riconoscevano agli ambasciatori la possibilità di sfuggire alla regola di diritto naturale che permetteva di punire chi si era macchiato di un reato. Il diritto naturale di difesa era però fatto salvo, dato che l'uso della forza per ripristinare la pace non prevedeva eccezioni per gli ambasciatori, che potevano essere arrestati e interrogati per prevenire gravi mali o minacce gravissime. A ben vedere, la funzione degli ambasciatori groziani assumeva una connotazione del tutto peculiare e perfettamente calata nel suo sistema *De jure belli ac pacis*. Senza trascurare la repressione dei reati – assegnata ad una giurisdizione 'altra' rispetto a quella territoriale – il grande giusnaturalista scacciava i principali ostacoli al libero e pieno esercizio della funzione diplomatica, che rappresentava un *munus publicum*, orientato però al rispetto delle sfere individuali e non propriamente alla pace. È per questo che Grozio superava la vecchia idea della cessazione dell'inviolabilità col compimento di reati comuni o connessi all'attività diplomatica. È per questo che collocava i diritti/doveri che riguardavano gli ambasciatori solo in seno al rapporto tra Stato inviante e Stato ricevente, unici coinvolti nella regolamentazione delle proprie *jurisdictiones*<sup>129</sup>.

<sup>129</sup> È quanto ribadiva Grozio con l'espressione: «*Non pertinet ergo haec lex [de vi legatis non inferenda] ad eos per quorum fines non accepta venia transeunt legati; nam siquidem ad hostes eorum eunt, aut ab hostibus veniunt, aut alioqui hostilia moliuntur, interfici*

divino e umano, ma solo se inviati da un sovrano 'indipendente' ad un altro – perdessero la protezione fornita dal diritto delle genti era urgente e doveroso<sup>127</sup>. Per tale ragione occorreva studiare il *jus gentium*, frutto della volontà dei popoli e pertanto arbitrario e mutevole, ma razionale e conseguentemente conoscibile, sebbene *a posteriori*<sup>128</sup>.

La ragionevolezza delle scelte spontanee era, d'altronde, un elemento chiave nel sistema di chi, come Grozio, si preparava alla conoscenza delle regole della socializzazione teoricamente messe in atto da soggetti atomizzati e sguarniti dell'invincibile istinto naturale di matrice aristotelica, ma capaci di individuare un universo di sfere del *proprium* e di esigerne il rispetto. Con un procedimento logico-dimostrativo, in cui rientrava la considerazione della maggiore utilità derivante dalla *securitas legatorum* rispetto all'esigenza della punizione dei colpevoli, il giusnaturalista olandese

<sup>127</sup> In un certo senso era quanto avrebbe affermato A. WICQUEFORT, *L'ambassadeur*, cit., I, lib. I, sez. XXVII, 383, sostenendo che «la nécessité des Ambassades fait la seureté des Ambassadeurs, du consentement universel de toutes les nations de la terre».

<sup>128</sup> Caratteristica dello *jus naturae* era l'obbligatorietà dei suoi precetti. Lo *jus gentium*, invece, contrassegnato dalla volontarietà diveniva obbligatorio col consenso delle volontà sovrane. Grozio poneva, infatti, come norma fondamentale dello *jus gentium* il principio dello 'stare ai patti', in forza del quale il consenso della maggior parte degli Stati lo trasformava in diritto positivo (sebbene privo di sanzione).

È su questo punto che la posizione di Bynkershoek si allontanava nettamente da quella di Wicquefort, condivisibile quanto alle concrete soluzioni proposte, ma compromessa da un fazioso vizio teorico che lo portava a provare ciò che non poteva dimostrare. Inficiata dal risentimento personale, la sua ricostruzione era strumentalmente tesa a dimostrare che l'ambasciatore fosse sottoposto in tutti i casi all'*auctoritas* del principe che gli conferiva l'incarico diplomatico<sup>102</sup> anche nell'ipotesi, insolita ma non eccezionale, di un legato che svolgeva una missione per un sovrano estero nel territorio dello Stato di appartenenza. Questa era, manco a dirlo, l'ipotesi che riguardava direttamente il Wicquefort che era stato condannato alla reclusione perpetua quando operava all'Aia.

Le posizioni dei due olandesi erano destinate a divaricarsi. Bynkershoek negava che il rapporto di sudditanza col sovrano territoriale potesse spezzarsi per via del giuramento di fedeltà prestato al nuovo principe. Negava anche che l'impossibilità di essere contemporaneamente suddito di due diversi sovrani e l'incapacità di condurre missioni in mancanza di un legame di vera sudditanza col principe incaricante rappresentassero argomenti validi per ascrivere i diplomatici alla giurisdizione dello Stato da cui era provenuto

<sup>102</sup> C. BYNKERSHOEK, *De foro*, cit., cap. XI, 136 ss. Cfr. anche A. de WICQUEFORT, *L'Ambassadeur*, cit., I, lib. I, sez. XI («Le Prince peut employer des Etrangers en ses Ambassades: Mesme dans leur Patrie»), 116 ss.

l'incarico diplomatico. Individuata la *ratio* dell'indipendenza nel mantenimento del legame di sudditanza col sovrano inviante, rimaneva da affrontare un'altra questione nevralgica. Si trattava di sciogliere il problema relativo all'estensione dei poteri del principe soggiornante fuori dal proprio territorio. Infatti, se per Bynkershoek il peso della rappresentanza andava ridimensionato, poiché l'ambasciatore rappresentava il sovrano «*ut mandatararius mandantem*»<sup>103</sup>, nella pubblicistica la questione dell'indipendenza era normalmente risolta considerando che il rappresentante godeva dello stesso trattamento riservato al signore<sup>104</sup>.

Il tema era annoso e tutt'altro che inesplorato. Heinrich Cocceius se n'era occupato nel *De fundata in territorio et plurium concurrente potestate* (1696) in cui aveva riconosciuto – a giudizio del presidente dell'alta Corte – facoltà eccessivamente dilatate ai principi, secondo una tendenza largamente diffusa tra i pubblicisti, ma confutata da Stefano Cassius nel *De jure et judice legatorum* (1717) e in qualche misura anche da Pufendorf (*De jure naturae et gentium*, 1672)<sup>105</sup> e da Leibniz (*De jure suprematus ac legationis principum Germaniae*, 1678), i quali ritenevano che il sovrano soggiornante in un paese straniero fosse temporaneamente privo dei diritti di sovranità. Tale impostazione, irrigidita e porta-

<sup>103</sup> C. BYNKERSHOEK, *De foro*, cit., cap. VII, 131.

<sup>104</sup> C. BYNKERSHOEK, *De foro*, cit., cap. I, 123.

<sup>105</sup> S. PUFENDORF, *De jure naturae et gentium*, III, Francofurti et Lipsiae, 1759, lib. VIII, cap. IV, § 21, 229 ss.

stessa, spiegava che il diritto delle genti rendeva il ministro pubblico indipendente dalla giurisdizione del luogo di residenza «*parce qu'il represente un Souverain, sur lequel un autre Souverain n'a ny superiorité ny Jurisdiction*»<sup>124</sup>.

C'è da aggiungere che Grozio era arrivato a codificare la regola «*quia (legati) sicut fictione quadam habentur pro personis mittentium [...], ita etiam fictione simili constituerentur quasi extra territorium*»<sup>125</sup>, dopo aver osservato il divario di opinioni sull'inviolabilità, generate da una pratica oscillante («*exstant enim satis multa [exempla] in partem utramque*»), come sicuramente aveva avuto modo di constatare durante le esperienze diplomatiche in Francia e in Inghilterra. Egli sapeva che attingere a regole sicure significava fare riferimento alle poche fonti letterarie in materia (essenzialmente Sallustio e Livio) e alle congetture («*recurrendum igitur tum ad sapientium judicia, tum ad conjecturas*»), ancora di salvezza per sciogliere l'intricatissima questione che lo aveva portato ad affermare: «*de non violandis legatis difficilior est quaestio*»<sup>126</sup>. Evitare che gli ambasciatori – sacri in forza di disposizioni di diritto

<sup>124</sup> A. WICQUEFORT, *L'Ambassadeur*, cit., I, lib. I, sez. XXVII, 383.

<sup>125</sup> H. GROTIUS, *De jure belli*, cit., III, lib. II, cap. XVIII, § IV/5, 204. Sul punto cfr. anche R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*<sup>5</sup>, Napoli, 1968, 492, e A. SINAGRA, P. BARGIACCHI, *Lezioni di diritto internazionale pubblico*, Milano, 2009, 381-382 e nt. 3, 382.

<sup>126</sup> H. GROTIUS, *De jure belli*, cit., III, lib. II, cap. XVIII, § IV/1, 202.

Congegnata come diretta espressione della rappresentanza, e dunque della sovranità, la funzione diplomatica immetteva il rappresentante del sovrano – prima espressa *fictio* – nel godimento degli stessi diritti riservati al principe. Ecco allora che entrava in gioco la seconda *fictio* – quella dell'inviolabilità/indipendenza – che lo esimeva dalla *jurisdictio* dello Stato accogliente. Ipoteticamente, infatti, lo si poteva collocare in un luogo lontano quanto quello in cui dimorava il suo sovrano. In tal modo, le eccezioni alla regola della sottoposizione degli stranieri alle leggi del paese ospitante che riguardavano i principi si estendevano agli ambasciatori<sup>123</sup>. Emerge anche che il rapporto di sudditanza/soggezione – *quaestio*, si direbbe, di diritto pubblico interno – a cui si sarebbe richiamato Bynkershoek non rilevava affatto; semmai veniva in considerazione la materia dei rapporti tra entità sovrane che si relazionavano in un ambito e con meccanismi ultrastatali. Illuminanti sono a questo proposito le parole del Wicquefort, allorché ispirandosi sostanzialmente all'asciutta tesi groziana, ma ricavandone conseguenze non sempre pienamente coerenti con la

---

ministri delle altre classi (ogni ministro rappresentava il proprio signore, così come ogni procuratore o mandatario). In forza di tale rappresentazione Vattel considerava le varie classi di rango come diversi gradi di rappresentanza.

<sup>123</sup> Sulla condizione degli stranieri in materia civile cfr. C. STORTI STORCHI, *Ricerche sulla condizione giuridica dello straniero in Italia dal tardo diritto comune all'età preunitaria: aspetti civilistici*, Milano, 1989.

ta alle estreme conseguenze, aveva spinto l'inglese Arthur Duck nel *De usu et auctoritate juris civilis romanorum* (pubblicato postumo nel 1653) a sostenere che lo stesso imperatore soggiornante in un territorio estraneo alla propria *jurisdictio* dovesse essere equiparato al semplice cittadino. A sua volta Zouch, successore di Gentili ad Oxford, aveva riportato, in quella che dovrebbe rappresentare la prima opera complessiva sulla materia internazionalistica, il *Juris et iudicii fecialis, sive juris inter gentes et quaestionum de eodem explicatio*, i pochi casi conosciuti di principi condannati in paesi stranieri<sup>106</sup>. Per Bynkershoek, che aveva avuto modo di discutere del tema anche in occasione della dissertazione accademica tenuta nel 1699 a Francoforte da Friderich Wilhelm Lüderitz, poi pubblicata col titolo *De Legato sancto non impuni*, la verità stava nel mezzo: il principe non perdeva i propri diritti di sovranità, ma nemmeno poteva esercitarli nel paese ospitante<sup>107</sup>.

La disputa francofortese in cui la posizione del Bynkershoek era rimasta soccombente era comunque stata molto apprezzata dal magistrato olandese. Bynkershoek aveva trovato nel Lüderitz

---

<sup>106</sup> R. ZOUCH, *Juris et iudicii fecialis, sive iuris inter gentes et quaestionum de eodem explicatio*, part. II, sez. II, quaest. VI, 128, allegava tre esempi di principi condannati da Stati stranieri. Su Zouch cfr. S.F. FREY, M.L. FREY, *The diplomatic*, cit., 235 ss. Spunti interessanti si trovano nell'opera datata, ma ancora utile, di E.R. ADAIR, *The extraterritoriality*, cit., 29 ss. e *ad indicem*.

<sup>107</sup> C. BYNKERSHOEK, *De foro*, cit., cap. III, 124-125.

un alleato con cui condividere l'idea che il tema *de sanctitate legatorum* fosse del tutto estraneo alla determinazione del foro competente. Certo, le posizioni poi si distanziavano molto, ma per ragioni del tutto differenti rispetto a quelle già esaminate. Il Lüderitz, infatti, ascriveva gli ambasciatori alla giurisdizione del luogo di domicilio, ma solo perché riscontrava la presenza di un limite invalicabile: era la norma di diritto naturale che affidava la *jurisdictio* al sovrano che governava sul territorio in cui si trovavano persone e beni<sup>108</sup>. Era un altro modo di intendere la territorialità.

La considerazione dell'esercizio dei poteri del sovrano nel territorio straniero era anche il presupposto delle osservazioni di Callière (1716)<sup>109</sup>, il quale ripeteva in maniera un po' sbrigativa che gli ambasciatori non erano soggetti alla giurisdizione dello Stato in cui operavano<sup>110</sup>. Poi riportava le

---

<sup>108</sup> F.W. LÜDERITZ, *De Legato sancto non impuni*, Francofurti, 1699, cap. III, §§ 11-12, 29-30.

<sup>109</sup> F. CALLIÈRE, *Della maniera di trattare affari coi sovrani, della utilità de Trattati, della scelta degli ambasciatori e inviati*, Parma, 1726, cap. IX, 88.

<sup>110</sup> F. CALLIÈRE, *Della maniera*, cit., cap. IX, 89, aggiungeva: «Non deve altresì un Principe, ò una Repubblica permettere a suoi ufficiali di giustizia, né ad alcun altro suddito, sia egli di qualunque qualità, ò condizione il contravenire al diritto delle genti nella persona de Ministri stranieri riconosciuti per tali nella di lui Corte; e se vi fosse qualcheduno sì temerario, che ardisse contravvenirvi, il Principe è obbligato à far sì che puntualmente sieno riparate quelle offese, che sono state fatte al Ministro straniero, nel modo stesso, che egli vorrebbe si praticasse in uguale occasione

sdizionale<sup>120</sup>. In ogni caso, si trattava di un'inviolabilità collegata al carattere della rappresentanza, secondo la diffusissima concezione che ne faceva l'elemento nuovo tra le prerogative spettanti all'ambasciatore dell'età moderna. Era un'idea che si era affermata e consolidata attraverso l'adozione dei tanti protocolli gerarchici commisurati alla dignità dei diversi principi e che rendeva percepibile il senso della «personificazione di un ruolo» con effetti politici e giuridici nello stesso tempo<sup>121</sup>. Nell'elaborazione groziana, poi, tale nesso assumeva la forma compiuta del principio di rappresentatività e diveniva un requisito portante dell'intera struttura al punto che era proprio la fittizia personificazione del sovrano a permettere a Grozio anche solo di immaginare l'esistenza di diritti 'funzionalmente' connessi al ruolo dell'ambasciatore e fondati sul consenso dei popoli<sup>122</sup>.

---

<sup>120</sup> Egli estendeva la portata della sacralità considerando che, se i privilegi degli ambasciatori si fossero ridotti alla sola sacertà sancita dalle disposizioni del diritto comune, a quelli che non avessero subito violenze non sarebbe spettato alcun privilegio particolare.

<sup>121</sup> Ha studiato il contenuto della rappresentanza H. HOFMANN, *Rappresentanza-rappresentazione. Parola e concetto dall'antichità all'Ottocento*, introduz. G. Duso, trad. C. Tommasi, Milano, 2007, in part. per ciò che ci interessa 195 ss. (da cui sono tratte le espressioni riportate nel testo).

<sup>122</sup> E. DE VATTEL, *Le droit*, cit., studiava la rappresentanza degli ambasciatori (II, lib. IV, cap. VI, 134 ss.), ossia la facoltà del ministro di rappresentare il sovrano nella persona e nella dignità. Essa – spettante in primo grado alla diplomazia – distingueva qualitativamente l'ambasciatore dai

tro i limiti rappresentati dalla sfera del *proprium*. Ma andiamo per gradi.

La considerazione della necessaria *communicatio* tra organizzazioni statali – volute dal diritto delle genti e perciò stesso tenute con ogni mezzo alla propria conservazione – rappresentava anche per il giusnaturalista olandese l'inevitabile premessa di un discorso destinato a spostarsi verso l'analisi dello statuto degli ambasciatori. Ora, poiché la funzione diplomatica era imprescindibile, si doveva convenire sul fatto che la volontà delle nazioni avesse accordato agli ambasciatori stessi tutti i diritti indispensabili allo svolgimento del loro incarico: era questo lo statuto minimo dei *legati*. Come 'veri diritti' essi corrispondevano ad altrettanti doveri posti a carico degli Stati riceventi, tenuti ad accogliere gli inviati e a riconoscere loro l'inviolabilità<sup>118</sup>. Quanto al problema della determinazione dell'esatto confine tra legittime pretese e lecito rifiuto, non era difficile scoprire che l'ingresso ai diplomatici poteva essere interdetto in presenza di una triplice serie di ragioni che lo stesso Grozio puntualmente elencava<sup>119</sup>. Assai più complicato era, invece, individuare i confini dell'inviolabilità, intesa sia come tutela da ogni forma di violenza, sia come indipendenza giuri-

<sup>118</sup> H. GROTIUS, *De jure belli*, cit., III, l. II, cap. XVIII, § III/1, 201, scriveva: «*Duo autem sunt de legatis, quae ad jus gentium referri, passim videmus, prius ut admittantur, deinde ne violentur*».

<sup>119</sup> H. GROTIUS, *De jure belli*, cit., § I/II, 200 ss.

due principali posizioni assunte dalla dottrina sul punto. Da un lato vi erano coloro «che credono che il Principe possa assicurarsi alla persona di un altro Principe», i quali non avevano «molta difficoltà nell'asserire che con ragione maggiore possa anche fare lo stesso della persona di un Ministro, che lo rappresenta»<sup>111</sup>. Dall'altro lato, si collocavano quelli «meglio informati sino a qual termine si estenda il diritto delle genti, e de Sovrani»<sup>112</sup>, i quali escludevano che il sovrano straniero potesse essere sottoposto alla giustizia del paese ospitante. Costoro ritenevano, perciò, che il diplomatico in missione all'estero fosse esente dalla giurisdizione territoriale. Il ministro, d'altronde, era solo un «semplice esecutore»<sup>113</sup>. Quanto alla ricorrente argomentazione che riconduceva il mancato rispetto delle norme del *jus gentium* ad una frattura del legame con l'ordinamento da cui riceveva protezione come aveva sostenuto il De Vera, egli aggiungeva che, per quanto fosse «vero che un Ministro, che manca alla pubblica fede, non merita, che gli sia osservata», era meglio «non contravenire al diritto delle genti», poiché era «assai più conveniente il rimandare tali Ambasciatori, che il gastigarli»<sup>114</sup>. Non stupisce che il diplomatico in-

---

verso tutti que Ministri, che egli pure mantiene nelle altre Corti».

<sup>111</sup> F. CALLIÈRE, *Della maniera*, cit., cap. IX, 93-94.

<sup>112</sup> F. CALLIÈRE, *Della maniera*, cit., cap. IX, 93-94.

<sup>113</sup> F. CALLIÈRE, *Della maniera*, cit., cap. IX, 93-94.

<sup>114</sup> F. CALLIÈRE, *Della maniera*, cit., cap. IX, 94-95.

clinasse a considerazioni di politica e di convenienza, mentre il magistrato olandese nell'arco di un lustro si sarebbe misurato con la comprensione dei congegni che mettevano in relazione la presunta pienezza di governo entro la compagine statale e i confini esterni. Ciò spiega i variegati tentativi di riportare il sistema ad un ordine superiore, di diritto naturale o delle genti.

6. *Grozio e lo statuto minimo dell'ambasciatore tra inviolabilità, indipendenza ed extraterritorialità.*

Resta da capire perché Bynkershoek avesse abbandonato la soluzione groziana. Senza anticipare ciò che si dirà fra breve, è il caso di considerare che il presidente della Corte olandese apprezzava il pieno affrancamento di Grozio dalle norme dell'*utrumque jus*<sup>115</sup>, ma non la catena di congetture enucleate che gli sembravano derivare più da una dimensione soggettiva che dall'osservazione della prassi internazionale. Ad infirmare la costruzione di Grozio, in sostanza, non era stato il ricorso alle finzioni, *juris remedia*, idonei a risolvere i casi giuridici più difficili secondo la defi-

<sup>115</sup> Per qualche spunto sul complesso rapporto tra il pensiero di Grozio e quello di Bynkershoek cfr. K. AKASHI, *Cornelius van Bynkershoek: his role in the history of international law*, The Hague-London-Boston, 1998, 134 ss. E.R. ADAIR, *The extraterritoriality*, cit., 35 ss., interpreta il pensiero di Bynkershoek in materia di indipendenza come espressione di estraneità territoriale e non giurisdizionale.

nizione che ne avrebbe dato di lì a qualche lustro il giurista tolosano Antonio Dadino Alteserra (*De fictionibus iuris*, 1659), dedicatosi alla materia, sempre un po' scabrosa, delle *fictiones* nel *jus civile*<sup>116</sup>. Questi avrebbe spiegato che le finzioni, altra cosa rispetto al *mendacium* o alla *simulatio*, oltre che alle presunzioni e all'analogia, erano solo apparentemente nemiche del diritto in quanto contrarie alla verità: di fatto erano espressione di una *aequi benigna ratio*<sup>117</sup>. Già riabilite dagli umanisti, Grozio le attingeva legittimamente dall'armamentario del giurista per dar vita ad un edificio teorico in grado di mettere l'inviolabilità al riparo da ogni attacco. Ciò serviva a salvaguardare l'integrità della sovranità, cioè la piena soggettività degli Stati en-

<sup>116</sup> A.D. ALTESERRA (HAUTESERRE), *De fictionibus iuris*, Parisiis, 1659, p. senza num. (*Lettera dedicatoria a G. de Lamouignon*). Sul giurista: J. POUMARÈDE, *Antoine Dadin de Haute-serre. L'oeuvre politique d'un professeur toulousain, sous Louis XIV*, in *Science politique et droit public dans les facultés de droit européennes (XIII<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècle)*, sous la direction de J. Krynen et M. Stolleis, Frankfurt a. M., 2008, 377-392. Allora erano state vinte le diffidenze della tarda scuola bartolista per le possibili alterazioni della realtà, nonostante fossero state largamente utilizzate in età classica per collegare 'natura dei fatti' ed equità. Nel frattempo la scuola umanista aveva voluto ripensare alla possibilità di riconoscere al solo legislatore la possibilità di enucleare nuove *fictiones* di stretto diritto e perciò non estensibili. Cfr. sul punto F. TODESCAN, *Diritto e realtà: storia e teoria della 'fictio iuris'*, Padova, 1979, 145.

<sup>117</sup> F. TODESCAN, *Diritto*, cit., 145.