

LEONIDA TEDOLDI, *Costruire la giustizia internazionale : alle origini delle organizzazioni giudiziarie internazionali : temi e problemi*, in «Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento» (ISSN: 0392-0011), 35 (2009), pp. 11-37.

Url: <https://heyjoe.fbk.eu/index.php/anisig>

Questo articolo è stato digitalizzato dal progetto ASTRA - *Archivio della storiografia trentina*, grazie al finanziamento della Fondazione Caritro (Bando Archivi 2021). ASTRA è un progetto della Biblioteca Fondazione Bruno Kessler, in collaborazione con Accademia Roveretana degli Agiati, Fondazione Museo storico del Trentino, FBK-Istituto Storico Italo-Germanico, Museo Storico Italiano della Guerra (Rovereto), e Società di Studi Trentini di Scienze Storiche. ASTRA rende disponibili le versioni elettroniche delle maggiori riviste storiche del Trentino, all'interno del portale [HeyJoe](#) - *History, Religion and Philosophy Journals Online Access*.

This article has been digitised within the project ASTRA - *Archivio della storiografia trentina* through the generous support of Fondazione Caritro (Bando Archivi 2021). ASTRA is a Bruno Kessler Foundation Library project, run jointly with Accademia Roveretana degli Agiati, Fondazione Museo storico del Trentino, FBK-Italian-German Historical Institute, the Italian War History Museum (Rovereto), and Società di Studi Trentini di Scienze Storiche. ASTRA aims to make the most important journals of (and on) the Trentino area available in a free-to-access online space on the [HeyJoe](#) - *History, Religion and Philosophy Journals Online Access* platform.

Nota copyright

Tutto il materiale contenuto nel sito [HeyJoe](#), compreso il presente PDF, è rilasciato sotto licenza [Creative Commons](#) Attribuzione–Non commerciale–Non opere derivate 4.0 Internazionale. Pertanto è possibile liberamente scaricare, stampare, fotocopiare e distribuire questo articolo e gli altri presenti nel sito, purché si attribuisca in maniera corretta la paternità dell’opera, non la si utilizzi per fini commerciali e non la si trasformi o modifichi.

Copyright notice

All materials on the [HeyJoe](#) website, including the present PDF file, are made available under a [Creative Commons](#) Attribution–NonCommercial–NoDerivatives 4.0 International License. You are free to download, print, copy, and share this file and any other on this website, as long as you give appropriate credit. You may not use this material for commercial purposes. If you remix, transform, or build upon the material, you may not distribute the modified material.



Costruire la giustizia internazionale

Alle origini delle organizzazioni giudiziarie internazionali: temi e problemi

di *Leonida Tedoldi*

Abstract – How can we talk about the origins of international justice? The long process of building international judicial organizations may be rooted in the strengthening of projects of international judicial institutions and in the political interaction among element of the European (and American) society, such as intellectuals, lawyers, as well as political and «pacifist» groups. This interaction was consolidated in the struggle over support for the introduction of compulsory international arbitration in peaceful conflict resolution between states. During the 19th century, arbitration was to become an arena of dialogue in the field of international politics among politicians, diplomats, and western governments up to The Hague conferences of 1899 and 1907, which established the first international court of arbitration and the International Prize Court. Napoleon's exile to the island of St. Helena, imposed by the European powers, and the atrocities of the bloody conflict in the Austrian part of Italy, as well as the Franco-Prussian war did not influence the forms of international justice, at least until World War I, but the slow and complex introduction of policy and diplomatic «devices» for the peaceful resolution of disputes between states and the changes in international relations of the late 19th century. Then, World War I transformed the general framework and the Allied powers attempted to impeach a monarch for the first time in European history.

In quale modo si può parlare delle origini della «giustizia internazionale» – e del preteso insuccesso della sua istituzionalizzazione – prima del rafforzamento del cosiddetto «Sistema de L'Aia», costituito dall'istituzione graduale della Corte permanente d'arbitrato, della Corte internazionale delle prese (*International Prize Court*) e più avanti della Corte permanente di giustizia internazionale durante le fasi d'avvio della Società delle nazioni?

Questo articolo riprende le analisi svolte in due *papers*. Il primo venne presentato al *workshop* «Transnational relations of experts, elites and organisations in the long nineteenth century», tenutosi presso l'Università di Saint Andrews il 5-6 settembre 2008, e il secondo presso il dipartimento di Studi sociali dell'Università di Brescia, il 14 gennaio 2009. Ringrazio i professori Bruno Arcidiacono e Gopalan Balachandran per l'ospitalità presso il dipartimento di International History and Politics del Graduate Institute of International and Development Studies di Ginevra, dove cominciai a impostare questa ricerca, e il lettore esperto di questa rivista per gli spunti di riflessione e per le critiche puntuali.

Questo è l'argomento che propone il presente lavoro, frutto di una ricerca ancora in fase di consolidamento e di cui qui ci si limita a indicare possibili piste d'indagine.

Le origini del lungo processo di costruzione delle prime organizzazioni giudiziarie internazionali – e della configurazione della «giurisdizione internazionale» – possono essere riconducibili, da una parte, alla solidificazione teorico-culturale di progetti di istituzioni giudiziarie internazionali che trovavano radici nella pubblicistica della seconda metà del Settecento e, dall'altra, all'interazione politica che viene a consolidarsi, a cavallo della metà dell'Ottocento, tra parti della società europea – intellettuali, giuristi e gruppi politici, a cominciare dai movimenti «pacifisti» di matrice anglosassone e nordamericana. Tale interazione incontrò una convergenza d'intenti verso gli anni Settanta nel sostegno alla battaglia per l'applicazione dell'arbitrato nella risoluzione pacifica dei conflitti tra stati che, nel corso del XIX secolo, diventerà un terreno di dialogo-contesa in politica internazionale tra politici, diplomatici e le cancellerie degli stati occidentali fino alle conferenze de L'Aia.

Anche se l'esilio a Sant'Elena di Napoleone Bonaparte, imposto da una «sanzione» decisa dall'alleanza delle grandi potenze europee, può essere considerato un precoce esempio di modello giudiziario internazionale¹, le forme della giustizia internazionale prenderanno corpo a partire non tanto dal tentativo di posta in stato d'accusa dei governanti da parte della comunità internazionale, quanto dalla lenta e complessa introduzione di strumenti negoziali pacifici per la risoluzione delle controversie tra stati attraverso l'intervento arbitrato decisivo di una parte terza. Quest'ultima non avrebbe dovuto rappresentare l'imposizione di una limitazione del potere sovrano, ma un intervento imparziale che non veniva condotto da un giudice di professione ed era volto esclusivamente all'ottenimento della pace.

Sebbene l'atrocità della perdita drammatica di vite umane nelle guerre dell'Italia austriaca e poi in quella franco-prussiana (1870-1871) fosse manifesta e ormai intollerabile agli occhi della società europea ottocentesca e sollecitasse lo sviluppo del cosiddetto diritto internazionale umanitario, nonché la nascita delle prime organizzazioni di assistenza sui campi di battaglia, alimentando, in un certo modo, il discorso politico e sociale ottocentesco intorno ai diritti umani², questa cruda violenza bellica non

¹ Cfr. G.J. BASS, *Stay the Hand of Vengeance: The Politics of War Crimes Tribunals*, Princeton NJ 2000, pp. 37-57.

² Cfr. M. FLORES, *Storia dei diritti umani*, Bologna 2008, pp. 110 ss.

influenzò in profondità il dibattito sulla giustizia internazionale, almeno fino agli inizi del XX secolo³. Se si esclude, forse, il progetto Moynier. Nel 1872, durante la Conferenza per la pace universale celebrata a Ginevra, Gustave Moynier, uno dei fondatori della Croce Rossa, propose l'istituzione di una corte penale internazionale che sanzionasse gli stati che avessero violato le risoluzioni approvate dalla Convenzione per il miglioramento delle condizioni dei feriti sui campi di guerra del 1864. Questa proposta, poi in fretta abbandonata per le pressioni politiche e le perplessità dei giuristi internazionali, prevedeva una corte composta da cinque giudici: due scelti dalle parti belligeranti e tre dai paesi neutrali. Mentre la corte avrebbe emanato la sentenza, la sua attuazione sarebbe stata lasciata alla decisione degli stessi stati⁴. Seppure molto fragile, questo progetto introdusse un forte elemento di novità che sarebbe diventato centrale agli inizi del secolo successivo: una corte «minima», o leggera, che potesse intervenire contro i crimini di guerra, riconosciuti tali da una convenzione internazionale firmata dalle potenze partecipanti alla Conferenza internazionale.

Allora, riprendendo i fili di lunga durata di questo complesso discorso sulla ipostatizzazione della giustizia internazionale, sul piano culturale la ricerca dell'imposizione dello «stato di diritto» sullo sfondo delle relazioni tra i «popoli» era già percepita come necessaria da gruppi di intellettuali legati agli ambienti politici nella seconda metà del Settecento, cioè in quella fase storica, così decisiva, che aveva irrobustito il costituzionalismo moderno, ma anche lo sviluppo di un modello di conflitto globale, transcontinentale, che avrebbe trascinato con sé non solamente le potenze

³ Questi eventi bellici segnarono, comunque, una fase di passaggio significativa innescando una serie di risoluzioni, convenzioni, conferenze internazionali che potenziarono lo sforzo di codificazione del diritto bellico fino alla Conferenza internazionale di Bruxelles del 1874. Dalla celebrazione di quest'ultima emerse un documento finale che, insieme al *Manual de lois de la guerre sur terre*, elaborato dall'*Institut de droit international*, durante la sessione tenuta a Oxford nel 1880, e da un disegno di convenzione internazionale (1868) voluta dallo zar composta da settanta articoli, che aveva l'intento politico di regolare lo stato di guerra e fermare gli orrori precisando nello stesso tempo i diritti e i doveri degli eserciti, costituì un riferimento teorico-politico per il confronto che si sarebbe svolto a L'Aia, durante la prima Conferenza di pace del 1899. Cfr., sulla dichiarazione finale della Conferenza di Bruxelles, *Annuaire de l'Institut de droit international, édition nouvelle abrégée*, 1, Parigi 1928.

⁴ Cfr. M. GLASIUS, *The International Court. A Global Civil Society Achievement*, London - New York 2006, pp. 6-7. Gustave Moynier riprese più avanti questo progetto e lo pubblicò in un opuscolo comparso a Losanna nel 1893 con il titolo *Considérations sur la sanction pénale à donner à la Convention de Genève*.

europee⁵. Infatti lo scoppio della guerra dei Sette anni – che estendeva il conflitto bellico su più continenti –, la ripresa delle ostilità su larga scala tra Francia e Inghilterra, e i conflitti tra Russia e Impero austriaco contro l'Impero ottomano avevano sollecitato, tra gli anni Settanta e Ottanta del Settecento, il dibattito prekantiano sulla «pace perpetua». Dibattito questo che aveva condotto all'affinamento di una sorta di «genere letterario»: quello della redazione di progetti di trattato rivolti alla definizione delle controversie internazionali, che trovò nel saggio dell'abate di Saint-Pierre, *Projet pour rendre la paix perpétuelle en Europe* (1713), che godette di una risonanza continentale anche nelle cancellerie europee. Questo genere letterario, inaugurato probabilmente dalla pubblicazione nel 1623 del *Nouveau cynée* di Émeric Crucé, che per primo affermò la necessità di costituire un'assemblea degli stati che assicurasse l'introduzione dell'arbitrato e delle sanzioni militari negli stati che avessero contrastato il mantenimento della pace, fu portato avanti dai lavori di Ange Goudar, *Projet de pacification générale*, di P.-A. Gargaz, *Projet de paix perpétuelle* e di Saintard, *Roman Politique*, solo per indicare i più conosciuti. Tale genere mostrò sempre più un'opposizione alla strategia di normalizzazione del conflitto bellico – nella duplice accezione di accettazione e limitazione della guerra – come ordinaria modalità di relazione tra gli stati. Come è noto, in questo dibattito intervenne anche Jeremy Bentham attraverso lo scritto *Plan for an Universal and Perpetual Peace*⁶ (1789), in cui prefigurò, con un certo anticipo e intelligenza, l'istituzione di una corte internazionale, senza poteri coercitivi, che fosse messa nelle condizioni di regolare le controversie tra stati nel quadro di un complesso disarmo progressivo terrestre e navale che sarebbe dovuto seguire, secondo il filosofo inglese, allo smantellamento inevitabile degli imperi coloniali.

Al di là degli aspetti fortemente teorici del dibattito sul perseguimento della pace come obiettivo politico, le cancellerie degli stati europei stavano dimostrando una certa attenzione a questi temi che si confrontavano con

⁵ Cfr. M. MORI, *La pace e la ragione. Kant e le relazioni internazionali: diritto, politica, storia*, Bologna 2008, e, dello stesso autore, *La ragione delle armi. Guerra e conflitto nella filosofia classica tedesca, 1770-1830*, Milano 1984; L. SCUCCIMARRA, *I confini del mondo. Storia del cosmopolitismo dall'Antichità al Settecento*, Bologna 2006, p. 296, 321; e da ultimo, sull'opera di Crucé, F. RUSSO, *Alle origini della Società delle Nazioni. Pacificazione e arbitrato nella cultura europea del Seicento*, Roma 2000.

⁶ «Proposition XIII. That the maintenance of such a pacification might be considerably facilitated, by the establishment of a common court of judicature, for the decision of differences between the several nations, although such court were not to be armed with any coercive powers»: E. ASKU, *Perpetual Peace: a Project by Europeans for Europeans?*, in «Peace and Change», 33, 2008, 3, pp. 378-379.

il «principio dell'equilibrio di potenza», diventato dominante nel sistema politico istituzionale europeo del XVIII secolo e dopo il ciclo di guerre napoleoniche tra la fine del Settecento e gli inizi dell'Ottocento.

Anche se la Santa Alleanza per il «bene del mondo» si trasformò per la prima volta in una sorta di «federazione internazionale»⁷ – almeno nelle intenzioni politiche – condotta dalle grandi potenze europee, con finalità vincolate al mantenimento della pace tra gli stati e intrisa di retorica cristiana, e, come ci ricorda Danilo Zolo, fu il primo tentativo di dare vita a un sistema di istituzioni internazionali poste a garanzia dell'ordine e della pace, e non una mera restaurazione del modello vestfaliano⁸, e l'intensità delle cosiddette «guerre di potenza» europee si ridusse in maniera decisa, almeno nel continente europeo, il discorso politico sul perseguimento della «giustizia internazionale» non ebbe un reale svolgimento negli ambienti di governo, sebbene la pubblicazione di qualche saggio d'analisi politica e sociale ne avesse recuperato alcuni temi e problemi. Sostanzialmente, però, l'idea e il concetto stesso di giustizia, presenti nelle riflessioni dottrinali e giurisprudenziali dei giuristi che si occupavano di diritto internazionale, erano fortemente imbevuti di valori religiosi.

Infatti, fino alla metà del XIX secolo anche il dibattito tra i più importanti giusinternazionalisti occidentali ruotava intorno a caratteri culturali fondanti come quello della diplomazia, ma soprattutto della cristianità e della civiltà, i quali erano strettamente vincolati a quelli di giustizia, carità e pace corrispondenti ai principi che avevano ispirato le monarchie

⁷ Come è noto, la Santa Alleanza non disponeva di un coordinamento permanente, ma si appoggiava a due «agenzie» diplomatiche specializzate su singoli problemi e fenomeni sociali drammatici, come per esempio il traffico degli schiavi.

⁸ Furono, probabilmente, i grandi trattati di pace di Münster (mai attuato), Osnabrück, Utrecht, Rastadt e Nystadt – succedutisi tra il 1648 e il 1714 – che segnarono una fase di passaggio e «costituente» del sistema internazionale, non solo riconducendo il paradigma della guerra civile all'interno delle coordinate ordinarie e regolamentate di una guerra limitata e riservata all'iniziativa degli stati, ma anche dando forza al primo tentativo di risoluzione per via politico-diplomatica dei conflitti dopo la Pace di Westfalia. Quest'ultima è indicata da una parte rilevante della storiografia come l'atto fondativo della cosiddetta «comunità internazionale», perché da quei trattati di pace scaturì un ordinamento basato su una convergenza politica tra una pluralità di stati che si resse sul riconoscimento del diritto delle entità statali, con definiti confini politici e territorialità, a condurre relazioni diplomatiche, fare la guerra e usare la forza per far valere gli interessi dello Stato su eguali basi giuridiche. Su questi temi cfr. J. LEONHARD, *Nati dalla Guerra e macchine da Guerra? Nazione e stato nazionale nell'età del bellicismo fino al 1871*, in «Ricerche di storia politica», 1, 2006, pp. 33 e C. GALLI, *Spazi politici. L'età moderna e l'età globale*, Bologna 2000, pp. 55 ss.; M. FIORILLO, *Guerra e diritto*, Roma - Bari 2009.

europee durante le fasi di allestimento del Congresso di Vienna e della costituzione della Santa Alleanza.

Se le nazioni civilizzate si riconoscevano nei dogmi religiosi comuni, allora si riconoscevano anche nelle idee comuni di giustizia che potevano rendere possibile l'individuazione di un insieme di diritti e di doveri⁹. A questo tipo di argomentazione rispose, forse, Elihu Burrit, uno dei *leaders* pacifisti più importanti del secolo, quando durante la seconda Conferenza mondiale sulla pace, affermò, in merito all'importanza dell'utilizzo dell'arbitrato nelle contese tra stati: «The principle of Arbitration was sanctioned by Roman law, is recognized in modern jurisprudence, recommended in the Christian scripture, and is often resorted to in private life»¹⁰.

Parallelamente, però, scorreva anche il dibattito teorico intorno al «possibile ordinamento di un potere giudiziario mondiale»¹¹, per usare le parole di allora.

Un anno prima dell'assise viennese vide la luce un saggio – che ebbe una vasta notorietà –, scritto da Claude-Henri de Saint-Simon in collaborazione con Augustin Thierry, intitolato *De la réorganisation de la société européenne*, in cui si prefigurava la costituzione di una federazione degli stati europei e soprattutto la formazione di un parlamento sopranazionale, eletto dai parlamenti nazionali, che fosse in grado di derimere le controversie internazionali, garantendo nello stesso tempo il perseguimento degli interessi generali della società europea e il mantenimento della pace.

Questo lavoro riprendeva una vena culturale concretizzatasi con la pubblicazione nel 1777 del lavoro di Charles Joseph Mayer, *Tableau politique et littéraire de l'Europe pendant l'année 1775*, in cui si prevedeva l'istituzione di un congresso europeo degli stati, e poi ampliata con il saggio del 1807 di Gondon d'Asoni, *Droit de gens*, in cui l'autore proponeva l'istituzione di una federazione di stati che avrebbe portato anche alla nascita di un tribunale internazionale composto da giudici permanenti nominati dagli stati e dall'opinione pubblica.

⁹ Riassumo qui alcuni dei passaggi più significativi, e soprattutto efficaci, del lavoro del giurista francese A. PILLET, *Le droit international public. Ses éléments constitutif, son domaine, son object*, citato da L. NUZZO, *Un mondo senza nemici. La costruzione del diritto internazionale e il controllo delle differenze*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 38, 2009, t. II, p. 1347.

¹⁰ Cfr. *The Proceeding of the Second General Peace Congress*, London 1851, p. 21.

¹¹ A. PIERANTONI, *Storia del diritto internazionale nel secolo XIX*, Napoli 1876, p. 2.

L'opera di Saint Simon dava, in un certo senso, il riavvio a un filone di studi centrato sulla proposta della fondazione di congressi sopranazionali o europei, che probabilmente contribuì a determinare dagli anni Quaranta del secolo uno dei sostegni più importanti alle riflessioni sulle istituzioni giudiziarie e sulla giurisdizione internazionale.

In questo lungo Ottocento, attraversato da equilibri politici interstatali precari e dalla pretesa dei giuristi di cogliere i limiti profondi del sistema internazionale e di pensare il diritto internazionale oltre lo spazio europeo non come prodotto della volontà sovrana, ma come espressione di una coscienza dei popoli (europei), non si pose in discussione lo *jus ad bellum*. Piuttosto, attivò un processo di codificazione dello *jus in bello* nutrito ormai dalla convinzione, maturata tra gli internazionalisti, che comunque la guerra rappresentasse anche un «dispositivo giuridico» destinato a sanzionare la violazione del diritto, un mezzo quindi di difesa, in sostanza coercitivo, messo a disposizione del diritto internazionale per garantire le esigenze politiche degli stati¹². È all'interno di questo contesto che un certo tipo di internazionalismo giuridico liberale, dominante in vasti settori della società, e non solo, maturò la convinzione, tutta politica, che la pacifica convivenza tra i popoli sarebbe stata possibile e le controversie risolte, o ridotte, attraverso l'introduzione dello strumento dell'arbitrato di tradizione romanistica¹³ in campo internazionale. L'arbitrato era un «metodo» negoziale di risoluzione delle dispute che venne introdotto negli stessi decenni anche nelle controversie sui luoghi di lavoro, in cui le parti in contrasto si rivolgevano a una parte terza, più o meno composita, ritenuta imparziale e autorevole, da distinguersi dal «lodo arbitrale» – *adjudication*, nel mondo anglosassone –, consistente in un procedimento giudiziario che terminava con la pronuncia di una sentenza del collegio arbitrale secondo norme di diritto (in qualche caso anche secondo equità). Nei dibattiti e nei confronti politici e istituzionali che scandiscono il lungo processo di consolidamento della giustizia internazionale, tracciato da questo articolo, le due «procedure» tendono a sovrapporsi sul piano

¹² Cfr. L. PASSERO, *Dalle convenzioni di Ginevra alla 'bancarotta' del diritto internazionale. Il rapporto tra il 'nuovo' jus in bello' otto-novecentesco e la catastrofe della prima guerra civile europea*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 38, 2009, p. 1468. Cfr., inoltre, su questi temi, G. GOZZI, *Diritto internazionale e civiltà occidentale*, in G. GOZZI - G. BONGIOVANNI (edd), *Popoli e civiltà. Per una storia e filosofia del diritto internazionale*, Bologna 2006, pp. 16-27.

¹³ Secondo la tradizione giustiniana erano previste due forme di arbitrato: *Iudicium* e *Arbitrium ex compromisso*. *Digesto* (4, 8), *De receptis: qui arbitrium receperint ut sententiam dicant* e *Codex Iustinianus* 2, 55 (56).

teorico e soprattutto politico; però la differenza tra un metodo negoziale gestito da arbitri non togati e un modo di procedere gestito da giudici professionisti deve essere tenuta in conto.

Fino agli inizi del XIX secolo, la risoluzione arbitrata tra stati era una prassi quasi totalmente sconosciuta o ignorata e così la stipula di trattati internazionali non era una pratica diffusa tra realtà statuali¹⁴. Non va dimenticato, però, che già negli anni Trenta i temi dell'introduzione dell'arbitrato e quello della costituzione di un'alta corte delle nazioni erano dibattuti nei parlamenti degli stati confederali americani, a iniziare dal Massachussets¹⁵. Ciò non significa che gli stati europei di antico regime non fossero mai ricorsi a forme di arbitrato. I giuristi dell'Ottocento ricordavano alcuni casi molto noti nella storia politica del continente europeo che coinvolsero monarchie europee di primo piano¹⁶.

A marcare il momento di passaggio verso una fase di ripresa, seppure inizialmente molto debole, del modello-arbitrato come strumento giuridico-negoziale internazionale fu il buon esito di alcuni importanti accordi come il Trattato di Londra (meglio conosciuto come *Jay Treaty*) del 19 novembre 1794 tra Stati Uniti e Gran Bretagna e il «caso Portendick» del 1843 tra Gran Bretagna e Francia¹⁷.

Durante il percorso di preparazione del trattato londinese, gli Stati Uniti accosentirono alla formazione di tre commissioni di studio sulle controversie derivate dalle dispute pendenti dalla guerra d'Indipendenza

¹⁴ J. ALLAIN, *A Century of International Adjudication. The Rule of Law and its Limits*, Cambridge 2000.

¹⁵ Nel 1837 la Camera del Massachussets diede parere favorevole a una petizione, presentata da Ladd e Thompson, che invitava alla costituzione di un'alta corte delle nazioni che facesse rispettare l'introduzione degli arbitrati nella risoluzione dei conflitti tra stati.

¹⁶ Uno di questi riguardava il conflitto tra Francia e Inghilterra del 1546 in cui i sovrani delle più importanti monarchie d'Europa convenirono di sottomettersi alla decisione di quattro giureconsulti, riconosciuti come parti terze. Gli arbitri intervenuti in questa causa internazionale inflissero alla Francia il pagamento di un indennizzo, calcolato in 512.000 lire toinesi. Allo stesso modo, nel 1570, il re di Spagna e la Repubblica svizzera decisero di affidarsi a degli arbitri per regolare la contesa confinaria sulla Franca Contea. Anche l'arciduca d'Austria e il duca del Wüttemberg si rivolsero al parere arbitrato del Parlamento di Grenoble per dirimere la causa confinaria sulla contea di Montbéliard che li divideva. Cfr. M.E. ROUARD DE CARD, *L'arbitrage international dans le passé, le présent et l'avenir*, Paris 1877, pp. 19-20, e anche Ch. DE MOUGINS DE ROQUEFORT, *De la solution juridique des conflits internationaux. L'arbitrage, histoire, fonctionnement, réformes*, Paris 1889.

¹⁷ Su questi trattati, punti di riferimento normativo per tutto il secolo, cfr. M.E. ROUARD DE CARD, *L'arbitrage international dans le passé*, cit., pp. 57-58.

americana. Tali commissioni raggiunsero, con metodo diplomatico, un accordo che limitava, in un periodo di tempo di dieci anni, l'azione bellica e incentivava gli scambi commerciali; inoltre la Gran Bretagna accettò anche di sottoporre ad arbitrato le richieste americane di indennizzo¹⁸. Nonostante le critiche politiche che coinvolsero soprattutto il capo della delegazione e presidente della Corte suprema americana, John Jay, tale trattato mostrò una certa efficacia dello strumento giuridico dell'arbitrato di tradizione romano-canonica in campo internazionale, malgrado fosse stato sempre considerato di modesta portata perché interveniva a posteriori, non esercitando alcuna funzione preventiva. Per queste ragioni le cancellerie degli stati avevano preferito la diplomazia e la mediazione ai formalismi dei percorsi arbitrali. Le modalità di risoluzione delle contese applicate durante quell'incontro londinese, però, furono in seguito utilizzate anche dalle autorità politiche degli stati membri degli Stati Uniti nei casi di contesa territoriale.

Il caso Portendick fu invece un primo chiaro esempio di azione arbitrale condotta da un sovrano europeo – il re di Prussia – che terminò con la «condanna» della Francia, rea di mancata notificazione del blocco commerciale imposto dal conflitto bellico, a rimborsare alcuni mercanti inglesi per danneggiamento economico.

Solo nella seconda metà dell'Ottocento si assisterà a una reale e percepibile accelerazione degli arbitrati, soprattutto riguardo ad alcune questioni specifiche di conflitto tra stati¹⁹. Questa fase di passaggio, irrobustitasi a cominciare dagli anni Settanta del secolo, si consolidò anche attraverso la partecipazione alla redazione degli arbitrati internazionali di alcuni *networks* transnazionali di «esperti»²⁰.

Infatti presero corpo in questi decenni diverse reti associative transnazionali di giuristi che crebbero quando si avviò una lunga serie, senza precedenti nella storia europea, di conferenze sulla pace universale, organizzate da

¹⁸ Cfr. M.A. JONES, *Storia degli Stati Uniti d'America. Dalle prime colonie inglesi ai giorni nostri*, Milano 2005, p. 79.

¹⁹ L.B. SOHN, *International Arbitration in Historical Perspective: Past and Present*, in A.H.A SOONS (ed), *International Arbitration: Past and Prospects*, Amsterdam 1990, pp. 9-22.

²⁰ Probabilmente, le prime *Peace Societies* si costituirono in America nel 1814 e un precoce tentativo di organizzazione di gruppi pacifisti si diffuse rapidamente in Inghilterra in seguito alle rimostranze contro la guerra con la Francia e soprattutto dopo due *meetings* tenutisi a Londra nel 1814 e nel 1815, in cui si gettarono le basi per la costituzione di un'associazione per la pace.

gruppi di manifesta ispirazione pacifista. Infatti, tra gli anni Trenta e gli anni Cinquanta, aveva preso le mosse «il movimento pacifista»²¹ che aveva fatto emergere quello che stava diventando un vero e proprio «partito della pace» composto da una pluralità di organizzazioni per la maggior parte inglesi, nordamericane e francesi e che formava uno spazio pubblico transnazionale, ideologico, economico e culturale che riprendeva i fondamenti della kantiana pace perpetua e incalzava con impazienza le cancellerie europee²².

Il confronto tra il movimento che si stava consolidando attraverso la diffusione delle *Peace Societies* negli Stati Uniti e in Gran Bretagna – diretto, secondo una certa tradizione culturale, anche da esponenti dei movimenti religiosi protestanti – e le pionieristiche associazioni internazionali di «esperti»²³ rafforzò il sostegno politico alla richiesta dell'utilizzo dello strumento dell'arbitrato internazionale e al progetto, sempre più strutturato, di un futuro tribunale che intervenisse nei conflitti internazionali²⁴.

Proprio durante la *General Peace Convention* di Londra nel 1843 venne promossa una risoluzione che invocava l'istituzione di una corte suprema

²¹ Nel giro di poco tempo si formarono la Society for abolishing war e poi la Society for the promotion of permanent universal peace, meglio conosciuta come Peace Society (1816), che rimase attiva per circa un secolo, diventando forse la più importante organizzazione di questo tipo del continente europeo. Negli Stati Uniti l'istituzione dell'American Peace Society avverrà solo nel 1828. La prima organizzazione non anglosassone nacque a Ginevra nel 1830. Fu fondata da Jean Jacques Sellon, ma a stento sopravvisse alla sua morte. A catena sorsero in Francia l'Associazione operaia della pace, l'Associazione internazionale d'arbitrato e della pace, e quella delle donne per la pace. Cfr. M. CEADEL, *The Origins of War Prevention. The British Peace Movement and International Relations (1730-1854)*, Oxford 2001, pp. 12 ss.; G. ALDOBRANDINI, *The Wishful Thinking. Storia del pacifismo inglese nell'Ottocento*, Roma 2009, pp. 155-185; cfr. anche l'interessante e agile saggio di F. PASSY, *Histoire du mouvement de la Paix*, Paris 1904.

²² M.H. GEYER - J. PAULMANN (edd), *The Mechanism of Internationalism. Culture, Society, and Politics from the 1840s to the First World War*, Oxford 2001; D. NICHOLLS, *Richard Cobden and the International Peace Congress Movement, 1848-1853*, in «The Journal British Studies», 30, 1991, 4, p. 351; A. TYRELL, *Making the Millenium: the Mid-nineteenth Century Peace Movement*, in «Historical Journal», 20, 1978, pp. 75-95; S. MANNONI, *Stato nazionale di diritto e diritto internazionale*, in P. COSTA - D. ZOLO (edd), *Lo stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano 2002, p. 489.

²³ Pochi anni prima, attraverso l'azione aggregativa dell'Association internationale pour le progrès des sciences sociales, si erano formati alcuni *network* di importanti studiosi che diedero origine a riviste e istituti di ricerca.

²⁴ Cfr. *The Proceeding of the First General Peace Convention Held in London June 22 1843 and the two Following Days*, Peace's Society, London, 1843; W.H. VAN DER LINDEN, *The International Peace Movement 1815-1874*, Amsterdam 1987.

di arbitrato²⁵; Più avanti, durante le Conferenze di pace di Bruxelles e Parigi, rispettivamente del 1848 e del 1849²⁶, e ancora durante quelle di Francoforte del 1850, di Londra del 1851 e di Manchester ed Edinburgo nel 1853, gli inviti all'istituzione di un'alta corte internazionale d'arbitrato si fecero incessanti²⁷.

Negli anni Cinquanta, quindi, si era ravvivato un intenso dibattito sulla giustizia internazionale e soprattutto sulla sua istituzionalizzazione. Gli interventi di Burrit, promotore del primo congresso dei *Friends of Peace*, risentivano molto di un certo tipo di pubblicistica anglosassone e americana che aveva discusso a lungo sull'obiettivo cardine del Congresso delle nazioni come fondamento di future istituzioni giudiziarie internazionali²⁸ che vennero poi promosse soprattutto tra gli anni Settanta e Ottanta, tanto che nel 1867 la riunione della *International League of Peace and Freedom* celebratasi a Ginevra fu quasi esclusivamente centrata sulla discussione intorno alla richiesta presso gli stati europei di istituire una corte internazionale.

In sostanza si stava irrobustendo il confronto sui caratteri politico-istituzionali della giustizia internazionale attraverso il dialogo tra giuristi e intellettuali, nonché politici e associazioni pacifiste, le quali avanzavano ormai una politica più «sostanziosa» su questi temi. Sono, inoltre, i decenni in cui si profilavano alcune delle linee portanti – e molto indagate – della politica dei pacifisti europei e americani. Da una parte una generazione di attivisti che si ispirava ad alcuni *leaders*, come ad esempio Richard Cobden²⁹, ed era interessata a creare un legame teorico tra il pacifismo e l'evoluzione dei liberi mercati, e da un'altra parte gruppi di attivisti di

²⁵ Cfr. *The Proceeding of the Second General Peace Congress*, cit., pp. 21-22.

²⁶ Cfr. la risoluzione presentata al Congresso della Pace a Parigi: *Congrès des amis de la paix universelle réuni à Paris en 1849*, Paris 1850, p. 9: «La paix pouvant seule garantir les intérêts moraux et matériels des peuples, le devoir de tous les gouvernements est de soumettre à arbitrage les différends qui s'élèvent entre eux. Et de respecter les décisions des arbitres qu'ils auront choisis».

²⁷ Cfr. *The Proceeding of the Second General Peace Convention*, cit., pp. 19-32, G. ALDO-BRANDINI, *The Wishful Thinking*, cit., pp. 110-113; *The Proceeding of the Third General Peace Congress*, London 1852, pp. 51-52 .

²⁸ Cfr. il saggio di W. LADD, *Prize Essay on a Congress of Nations ...*, Boston 1840, pp. 509-638.

²⁹ Nel 1849, lo stesso Cobden aveva depositato presso la Camera dei Comuni alcune mozioni concernenti l'inserimento dell'obbligatorietà dell'arbitrato nei trattati, azione questa duramente contestata dal primo ministro Palmerston.

Stato recalcitrante; il secondo invece prefigurò e sostenne sempre con forza il modello teorico di una futura organizzazione internazionale tra stati – l’assemblea delle potenze civilizzate – che avesse la funzione di far rispettare le decisioni arbitrali e anche quella di definire un «common code of laws»³⁶. Erano gli anni, comunque, in cui i governi degli stati occidentali preferivano sempre più, per ovvie opportunità politiche, ricondurre la politica estera all’interno di un quadro di risoluzione dei conflitti vincolato allo strumento del trattato condotto attraverso l’arbitrato internazionale. Questo atteggiamento di politica internazionale dei governi rafforzò, naturalmente, anche la partecipazione alla redazione degli arbitrati internazionali di alcuni *networks* transnazionali di esperti, se non di singoli giuristi in vista nel mondo accademico, che sarebbe stata quasi impensabile qualche decennio prima³⁷.

È il caso, questo, del noto e paradigmatico Trattato di Washington del 1871 tra Stati Uniti e Gran Bretagna, in merito alla richiesta d’indennità e risarcimento economico a favore della giovane repubblica americana uscita dalla guerra di secessione per la violazione da parte della Gran Bretagna dei doveri imposti agli stati neutrali³⁸. Per dare esecuzione al trattato si concordò di istituire un tribunale d’arbitrato, con sede a Ginevra, composto da cinque membri³⁹: nominati dal presidente degli Stati Uniti, dalla regina d’Inghilterra, dal re d’Italia, dal presidente della Confederazione Svizzera e dall’imperatore del Brasile, senza dimenticare la designazione di tre giuristi⁴⁰. In questo contesto era stata significativa la consulenza, su richiesta di Francis Lieber, giurista vicino alle autorità statunitensi, di un grande giurista tedesco, Johann Kaspar Bluntschli, che trova poi riscontro in un suo articolo comparso sulla «Revue de droit

³⁶ Cfr. P. FIORE, *Settlement of the International Question*, in «International Journal of Ethics», 7, 1896, pp. 20-32.

³⁷ Tra il 1851 e il 1875 i casi di arbitrato furono un centinaio.

³⁸ Cfr. sul noto caso del vascello Alabama (Alabama claims) S. MANNONI, *Potenza e ragione*, cit., pp. 201-206.

³⁹ Cfr. E. CHADWICK, *Gone with the War? Neutral State Responsibility and the Geneva Arbitration of 1872*, in «Leiden Journal of International Law», 12, 1999, 4, pp. 787-820.

⁴⁰ Il re d’Italia nominò il conte Federico Sclopis, il quale fu incaricato di presiedere il tribunale che condannò la Gran Bretagna a risarcire, con un contributo di 15.500.000 dollari in oro, il danno causato alle navi commerciali statunitensi affondate dai vascelli, come l’Alabama, costruiti nei cantieri inglesi, quindi di uno stato ritenuto neutrale rispetto alle parti contendenti americane. Cfr. ora A. POLSI, *Mito politico e risultati pratici di un’idea: la lotta politica per l’arbitrato internazionale 1870-1911*, in «Storia Amministrazione Costituzione», 18, 2010.

international»⁴¹. Questa corte arbitrale mostrò definitivamente agli ambienti di governo europei che poteva esistere una forma di risoluzione efficace delle contese tra stati imperniata intorno ad alcune «istituzioni» arbitrali e a forme procedurali fondate sul diritto, seppure non formalizzate, a livello sovranazionale; e soprattutto che l'arbitrato, quasi fonte di giurisdizione, si collocava, ormai saldamente, al centro delle pratiche della politica estera dei governi⁴², tanto che tale successo diede un impulso alla «riscoperta» di questo istituto da parte della scienza giuridica, come conferma anche il giurista Augusto Pierantoni – nonostante fosse contrario a una giurisdizione internazionale – definendo il trattato di Washington «come il trionfo dell'arbitrato nella giurisprudenza del diritto internazionale, forma di giustizia prevalente negli ordini diplomatici»⁴³.

Sul piano più culturale, negli anni Settanta veniva a concretizzarsi, tra i movimenti e le associazioni, una forte e robusta proposta politica istitutiva di una corte di giustizia internazionale d'arbitrato che disponesse di giurisdizione, così come aveva indicato in un suo saggio del 1873 uno dei più importanti intellettuali di quel mondo, l'economista e politico belga, Emile de Laveleye. Questi tracciò il profilo costitutivo di un'alta corte delle nazioni che avrebbe dovuto far rispettare un codice di diritto internazionale redatto da una conferenza di rappresentanti, diplomatici e giuristi, degli stati⁴⁴. Negli ambienti legati alla cosiddetta «internazionale degli esperti», invece, si era rafforzata più rapidamente la proposta di consolidamento politico dello strumento giuridico dell'arbitrato come presupposto per la costruzione di una «giurisdizione internazionale» accettata, o accettabile, dalle potenze.

Più cauto, ma possibilista rispetto agli sviluppi futuri di una giustizia internazionale organizzata, sembrava Pasquale Mancini, presidente dell'Institut. Intervenendo all'inaugurazione dell'anno accademico all'Università

⁴¹ Cfr. D. SCHINDLER, *Jean-Gaspard Bluntschli*, in *Institut de droit International. Livre du Centenaire (1873-1973)*, Bâle 1973, p. 59

⁴² Tra il 1876 e il 1900, gli arbitrati furono 199 e si assestarono sul numero di 149 tra il 1901 e il 1914. Cfr. S.E. COOPER, *Patriotic Pacifism. Waging War on War in Europe: 1815-1914*, Oxford 1991, p. 91; S. MANNONI, *Potenza e ragione*, cit., p. 81; R. LANGHORNE, *Arbitration: the First Phase, 1870-1914*, in M. DOCHRILL - B. MCKERCHER (edd), *Diplomacy and World Power. Studies in British Foreign Policy, 1890-1950*, Cambridge 1996, p. 43.

⁴³ Cfr. S. MANNONI, *Potenza e ragione*, cit., p. 79; A. PIERANTONI, *Storia del diritto internazionale*, cit., p. 475, e anche A. POLSI, *Mito politico*, cit.

⁴⁴ E. DE LAVELEYE, *Des causes actuelles de guerre en Europe et de l'arbitrage*, Paris - Bruxelles 1873.

di Roma, nel novembre del 1874, egli così si pronunciava: «la nostra fede nel progresso umano non ci fa reputare assolutamente impossibile ad attuarsi la costituzione di giurisdizioni internazionali permanenti, le quali potrebbero essere molteplici, e limitate nella rispettiva competenza a speciali materie, evitando così la minaccia che della onnipotenza di supreme ed universali attribuzioni giudiziarie consentite ad un'unica corte internazionale potrebbe temere l'indipendenza dei singoli stati, e specialmente dei minori. Ma pensiamo che l'arbitrato sarà la prima fase organica della giustizia internazionale, senza pregiudicare ogni altra forma successiva»⁴⁵.

I dibattiti degli anni Settanta, però, stavano già mostrando ad alcuni esperti i limiti e la debolezza dell'arbitrato, soprattutto secondo le analisi della scuola francese più che di quella anglosassone o del resto d'Europa. Cioè, sebbene l'istituto dell'arbitrato si fosse mostrato efficace nella risoluzione dei conflitti, meno efficacemente poteva convertirsi nell'unico fondamento di una futura giustizia internazionale «regolata» e «organizzata», seppure, certo, non poteva che rimanerne parte importante. Già nel 1849 Louis Bara, noto giurista francese, aveva scritto che «reduire la justice internationale à un arbitrage n'est ni plus prudent, ni plus possible»⁴⁶.

Negli anni Ottanta le Peace Societies entrarono nella fase di maggior espansione con la costruzione di solidi «transnational networks», tanto che nel 1892 venne istituito un International Peace Bureau a Berna che aveva la funzione di coordinare le varie anime del movimento pacifista⁴⁷, e si solidificò il confronto teorico-politico intorno al processo di istituzionalizzazione di una corte internazionale permanente di giustizia, non più e non solo d'arbitrato, che risaliva ad una pubblicistica degli anni Trenta – se non degli anni Settanta del Settecento – come abbiamo accennato brevemente all'inizio, e che era divenuta sempre più ricca e intensa verso gli anni Cinquanta e Sessanta del XIX secolo.

⁴⁵ Cfr. P.S. MANCINI, *Della vocazione del nostro secolo per la riforma e la codificazione del diritto delle genti, e per l'ordinamento di una giustizia internazionale: discorso per la inaugurazione degli studi nella università di Roma, pronunziato il 2 novembre 1874*, Roma 1874, p. 51.

⁴⁶ L. BARA, *La Science de la Paix, programme: mémoire couronné à Paris en 1849 par le congrès des sociétés anglo-américains des Amis de la paix*, Paris 1872, p. 152 (pubblicato postumo).

⁴⁷ Dal 1889 al 1914, l'Universal Peace Congress organizzò venti congressi e l'Interparliamentary Conference diciotto tra Europa e Stati Uniti. Cfr. S.E. COOPER, *Pacifism in France 1889-1914: International Peace as a Human Right*, in «French Historical Studies», 17, 1991, 2, p. 60, e, dello stesso autore, *Patriotic Pacifism Waging War on War in Europe 1815-1914*, Oxford 1991; P. LATTY, *The British Peace Movement, 1870-1914*, Oxford 2001.

Questa produzione saggistica superò la pubblicistica precedente che fino ad almeno gli anni Sessanta dell'Ottocento aveva proposto organizzazioni più diplomatiche che giudiziarie, poco formalizzate, deboli sul piano del sostanzamento teorico intorno alla legittimità dell'intervento diretto nei conflitti tra le grandi potenze o tra «le nazioni civilizzate», e poco strutturate sul piano istituzionale. Non è possibile in questa sede ripercorrere la ricchezza e le numerose proposte, relative all'istituzione di una corte internazionale permanente, avanzate in una quarantina d'anni⁴⁸, ancora sottoposte a indagine e studio. A partire dalla prima metà degli anni Settanta, il complesso articolarsi delle analisi su questo tema aveva creato dei *topoi* comuni – molto più sfumati, invece, nelle discussioni delle conferenze pacifiste, impegnate su altri fronti⁴⁹ –, come appunto erano le indicazioni intorno ai criteri di nomina dei giudici, ancora però poco definiti rispetto alla loro formazione professionale, l'organizzazione e la composizione della corte stessa e le modalità di sanzione nei confronti degli stati che non rispettassero le decisioni prese. In sostanza ciò che risaltava, e su cui il confronto rimase sempre acceso, erano ovviamente i caratteri della giurisdizione internazionale che avrebbero sostanzialmente legittimato la corte e la configurazione politica della «comunità internazionale» che, naturalmente, avrebbe dovuto sorreggere politicamente tutto l'impianto giudiziario.

Un modello molto interessante di tribunale internazionale di quegli anni – così fortemente interessati anche dal processo di avanzamento della creazione di domini coloniali formali affermati durante la Conferenza

⁴⁸ Uno spaccato interessante di questo dibattito si trova in A. MÉRIGNHAC, *Traité théorique et pratique de l'arbitrage international*, Paris 1895, soprattutto nei capitoli terzo e quarto.

⁴⁹ I movimenti pacifisti, guidati da una nuova generazione (quella degli Arnoud e dei Moch), rivendicavano il rispetto di un comune denominatore per la costruzione delle organizzazioni internazionali: diritti umani e pratiche democratiche. Questi gruppi emergenti si battevano per costruire un'organizzazione politica della «società internazionale» in cui l'arbitrato, caricato di una connotazione fortemente politica, costituisse un elemento importante del futuro tribunale internazionale. In un certo senso guardavano oltre le contrapposizioni molto forti interne al movimento pacifista tra i gruppi legati all'internazionalismo liberale di Passy e al pacifismo socio-repubblicano di Lemonnier. Altro discorso riguardava il rapporto tra il movimento pacifista «liberale» e quello socialista. L'internazionale socialista era più rivolta, per ovvi motivi ideologici, ai problemi socio-economici mondiali e meno, ad esempio, ai problemi del riarmo di fine secolo, e quindi spesso gli interessi e la politica attiva dei due movimenti non coincidevano o venivano a scontrarsi: su questo tema cfr. M. FLORES, *Storia dei diritti umani*, cit., pp. 127-132. Più in generale cfr. S.E. COOPER, *Pacifism in France*, cit., pp. 362-364; C. RAGAINI, *Giù le armi! Ernesto Teodoro Moneta e il progetto di pace internazionale*, Milano 1999, *passim*.

di Berlino sul Congo e l’Africa del 1885 – che riassume gran parte del dibattito in corso, e che deve certamente molto ai saggi di Patrice Larroque e poi anche di Nicolas Villiaumé e Moritz Adler⁵⁰, è certamente quello proposto dal volume di Guillaume Pays *Le contrat international (La Paix. Abolition de la guerre par une jurisdiction internationale)*, pubblicato a Parigi nel 1885. Questo lavoro, oltre a sollecitare vigorosamente la formazione di un comitato permanente di giuristi, di «pubblicisti» e di diplomatici incaricato di elaborare il codice di diritto internazionale, prefigurava una corte di 112 giudici nominati a vita⁵¹ – in rappresentanza di una comunità internazionale formata da 46 paesi (di quasi tutti i continenti) –, il cui numero attribuito a ogni singolo Stato era calcolato in base a un complesso computo (o ponderazione) sulla popolazione, sul volume degli scambi commerciali e sui conti pubblici. La scelta dei giudici doveva ricadere poi su di una sorta di assemblea di diplomatici nominati dagli stati. Si era quindi giunti, almeno sul piano teorico, alla piena e complessa istituzionalizzazione della giustizia internazionale, approdando a un modello di tribunale internazionale che superava quello arbitrare.

Ma se questi erano i nodi di un certo tipo di pubblicistica, nello stesso decennio l’arbitrato stava divenendo, ormai, un cardine della politica estera degli stati europei ed era stato bene assimilato dai governi e dalle istituzioni politiche e parlamentari fin dalla conclusione degli anni Settanta, quando la regina Vittoria si era impegnata formalmente a promuovere un sistema di arbitrato permanente, come aveva richiesto Henry Richard, il segretario de la *Société de la Paix*, in un celebre discorso alla Camera dei Comuni⁵².

A favorire la definitiva affermazione in politica estera dell’arbitrato internazionale – «sous forme de compromis isolé, de clause compromissoire et de traités permanents»⁵³ – furono anche l’attività dell’Universal Peace

⁵⁰ P. LARROQUE, *De la creation d’un Code de droit international et de l’institution d’un haut tribunal, juge souverain des différends internationaux*, Paris 1873; N. VILLIAUMÉ, *L’esprit de la guerre*, Paris 1861; M. ADLER, *Der Krieg, die Congressidee und die allgemeine Wehrpflicht*, Praha 1868.

⁵¹ Anche in questo saggio il profilo professionale richiesto del giudice rimane sfumato. Le ragioni sono politiche. Una corte composta da giudici togati sarebbe stata, probabilmente, rifiutata dagli stati.

⁵² Su questo si vedano le interessanti osservazioni contenute nel discorso di Frédéric Passy durante il Congresso di Parigi della Association française pour l’avancement des sciences, sedute del 24, 26 e 28 agosto 1878, citato in F. PASSY, *L’arbitrage international*, Parigi 1879, pp. 3-4.

⁵³ A. MÉRIGNAC, *Traité théorique et pratique de l’arbitrage*, cit., p. 518.

Congress e soprattutto dell'Interparliamentary Union, guidata da Frédéric Passy e William Randall Cremer⁵⁴, che raccoglieva parlamentari di diversi stati europei, i quali sostennero e rafforzarono l'obiettivo dell'estensione dell'arbitrato in sintonia, forse, con l'«opinione pubblica» europea sempre più interessata ai temi internazionali. Nonostante, però, l'introduzione frequente dell'arbitrato nei trattati tra gli stati e le numerose proposte degli ultimi decenni nelle sedi parlamentari che invitavano alla costituzione di tribunali arbitrali internazionali, l'avvio di un possibile percorso di costruzione di una corte internazionale, quindi di un'istituzione giudiziaria vera e propria, era ancora molto avversato e non solo dai governi degli stati europei. Del resto, in vent'anni, cioè tra gli inizi degli anni Settanta e la fine degli anni Novanta, gli interventi parlamentari, credibili sul piano dell'azione politica, che esortassero con una certa forza alla costituzione di una corte internazionale *tout court* erano stati meno di cinque⁵⁵. Certo, lo scarto politico tra un tribunale arbitrale e un tribunale che intervenisse a sanzionare gli stati e i loro governanti era rilevante, e allo stesso modo era decisiva la differenza tra una corte composta da diplomatici ed esperti in diritto internazionale e magistrati.

Infatti nel 1893, quando alcuni ex delegati statunitensi e britannici – soprattutto giuristi – del Peace Congress di Londra di tre anni prima presentarono all'opinione pubblica il progetto di creazione di una corte permanente incontrarono ancora l'ostilità degli ex delegati «continentali», soprattutto di area tedesca, dello stesso congresso, preoccupati delle ricadute inevitabili sul problema della legittimità delle sanzioni irrogate da un'eventuale corte internazionale che poteva ledere, secondo loro, anche lo stesso fondamento della sovranità degli stati.

Ma con la costituzione di alcuni comitati di studio durante l'Universal Peace Congress di Chicago del 1893 e di Anversa dell'anno successivo e poi durante la Conferenza interparlamentare dell'Aja del 1894, venne a concretizzarsi un progetto di corte internazionale, chiamato Descamps dal nome del presidente del comitato, che riconosceva agli stati anche il diritto di ricorrere alla guerra nei casi di difesa della propria sovranità, senza escludere, però, la possibilità del ricorso all'applicazione di un

⁵⁴ Egli fu anche il promotore della Lige internationale de la paix (1867), della Société d'arbitrage entre les nations (1870) e dell'Union internationale de la paix (1890).

⁵⁵ Cfr. A. MÉRIGNAC, *Traité théorique et pratique de l'arbitrage*, cit. Tra questi vorrei ricordare l'intervento alla Camera dei deputati italiana dell'on. pugliese Salvatore Morelli, il 18 giugno 1871 (XI legislatura).

arbitrato⁵⁶. Il progetto aveva preso corpo in realtà dal dibattito interno al congresso di Roma dell'Unione interparlamentare del 1891, ripreso poi tre anni più tardi, durante il congresso della stessa associazione, da un delegato e uomo politico autorevole inglese, Philip Stanhope, che avanzò un progetto in cui prefigurava una «arbitration court» che si fondava sull'istituzione di un Consiglio europeo delle grandi potenze⁵⁷.

Stava emergendo, cioè, quel tentativo di oltrepassare la linea politica dell'avversione alla formazione dell'istituzione giudiziaria internazionale che aveva tenuto banco negli ultimi incontri dell'Unione interparlamentare e che era risultata preponderante nei parlamenti europei. In seno all'Unione, però, si era approfondita una frattura tra i delegati di area germanica e quelli francesi non solo su opinioni divergenti in merito alla scelta dello strumento giuridico più appropriato tra il modello-arbitrato e la procedura giudiziaria del lodo arbitrale (*adjudication*) – che richiedeva ovviamente dei giudici di professione – da utilizzare nella risoluzione dei conflitti internazionali in aggiunta all'irrobustimento delle politiche di cooperazione e dell'arte diplomatica, ma anche sulle perplessità, condivise da molti, insite nell'istituzione di un'eventuale corte di giustizia permanente che non potesse disporre di un diritto internazionale che in quei decenni era percepito ancora *in fieri*⁵⁸.

Nel 1895, la bozza del progetto di una corte internazionale di arbitrato voluta da Charles Auguste Benjamin Houzeau de Lehaie, presidente del comitato di studio dell'Unione interparlamentare, che aveva l'obiettivo di superare quella di Descamps, fu proposta all'assemblea generale dell'Unione.

Il progetto di compromesso, composto da 15 articoli, prevedeva la creazione di un Collegio di arbitri, scelti dagli stati, e di un ufficio centrale; queste istituzioni si affidavano alla «buona volontà» dei governi e non potevano ricorrere alla sanzione come strumento di risoluzione del conflitto interstatale. Nonostante la fragilità e le cautele della proposta, si

⁵⁶ Cfr. *Official Report of the Fifth Universal Peace Congress* (The American Peace Society), Chicago 1893.

⁵⁷ Queste idee erano già state espresse dal primo ministro inglese Gladstone durante una seduta della Camera dei Comuni; cfr. Y. ZARJEVSKI, *La Tribune des peuples. Histoire de l'Union interparlementaire 1889-1989*, Lousanne 1989.

⁵⁸ Mi sia concesso rinviare al mio articolo *The Inter-Parliamentary Union and the Search for International Justice and Peace (1889-1924)*, nel volume miscelaneo della *60th International Commission for the History of Representative and Parliamentary Institutions Conference*, in corso di stampa.

stava concretizzando la formalizzazione di una corte internazionale permanente, che venne poi ribadita l'anno successivo in una sede prestigiosa dal punto di vista politico, come il congresso della American Conference on International Arbitration, tenutosi a Washington.

Sul piano più politico e meno teorico-propositivo furono ancora le associazioni influenti nordamericane a passare all'azione quando nel 1896 la Bar Association of the State of New York propose ufficialmente al presidente degli Stati Uniti, Grover Cleveland, di avviare un'azione diplomatica ad ampio raggio che fosse volta a sostenere l'organizzazione di una Permanent International Court, composta da nove giudici designati dalle Corti supreme delle nazioni tra i loro giudici, posta in grado di intervenire legittimamente nei conflitti tra stati.

Nonostante l'affossamento da parte del Senato americano del Trattato Onley-Pauncefote del 1897 tra Stati Uniti e Gran Bretagna – che fu il primo «esperimento» di accordo internazionale che dichiarasse bilateralmente il ricorso a un arbitrato per tutti i conflitti tra i due paesi⁵⁹ –, la metà degli anni Novanta dell'Ottocento e soprattutto le fasi di poco precedenti alla celebrazione della prima Conferenza di pace de L'Aia segnarono un periodo ancora di forte discussione intorno ai temi dell'arbitrato internazionale.

Quasi inaspettatamente, dopo numerosi insuccessi, il primo vero tentativo riuscito di istituire un organismo in cui risolvere attraverso interventi arbitrari le dispute internazionali fu la Conferenza di pace dell'Aia del 1899⁶⁰; tentativo che ricevette poi una conferma nella seconda Conferenza del 1907, in cui, come è noto, trovò spazio anche l'affermazione delle prime prese di posizione – anche se ancora vincolate fortemente agli interessi degli stati – nel campo della tutela dell'integrità e dignità degli individui, attraverso la limitazione della violenza bellica e la difesa delle vittime di guerra, con l'introduzione di risoluzioni che stabilivano trattamenti umanitari dei prigionieri e la protezione delle popolazioni civili.

Durante la prima Conferenza si formò un comitato d'esame dei progetti di Tribunale arbitrale⁶¹, presieduto da Edouard Descamps, in quel momento

⁵⁹ Cfr. N.M. BLAKE, *The Onley-Pauncefote Treaty of 1897*, in «The American Historical Review», 50, 1945, pp. 228-243; A. POLSI, *Mito politico*, cit.

⁶⁰ Cfr. A. EYFINGER, *The 1899 Hague Peace Conference. The Parliament of Man the Federation of the World*, Amsterdam 1999.

⁶¹ Facevano parte di questo comitato anche Tobias Asser, il barone d'Estournelles de Constant, Heinrich Lammasch, Frederic Von Martens, Edouard Odier e Philipp Zorn. Anche gli ambasciatori inglese, italiano e russo potevano partecipare ai lavori di questa

forse il politico più autorevole su questi temi⁶², in cui vennero discusse e decostruite tre proposte di corte internazionale fornite dalle delegazioni intervenute nella capitale olandese: quella britannica presentata repentinamente da Julian Pauncefote a cui seguirono, dopo pochi giorni, quella russa e quella statunitense, sostenuta da Fredericks Holls⁶³. Erano progetti che certamente rappresentavano quegli orientamenti politico-istituzionali di cui ho provato a dar conto finora, e che seppure partissero da un comune approccio politico all'introduzione dell'arbitrato e approdassero a una configurazione diversa di corte internazionale, nello stesso tempo proponevano la costituzione di un *Bureau* internazionale permanente che organizzasse una struttura minima di intervento in caso di richiesta da parte di uno Stato di una risoluzione arbitrata di un conflitto non più gestibile dalla diplomazia.

Il modello britannico aveva il baricentro posto sulla costituzione di una lista dei membri della corte, in base a una libera scelta degli arbitri da parte degli stati firmatari della convenzione, e sull'istituzione di un Consiglio permanente d'amministrazione, composto dai rappresentanti diplomatici delle potenze accreditate a L'Aia, sotto la presidenza del ministro degli Esteri dei Paesi Bassi. La proposta russa, invece, ruotava su un *Bureau* permanente, imposto dalle cinque potenze più forti della Conferenza di pace (Russia, Gran Bretagna, Stati Uniti, Francia e Germania), che informasse in maniera costante le cancellerie europee delle richieste di arbitrato; le potenze avrebbero poi designato un giudice ciascuna in caso di istanza di risoluzione arbitrata. A questi due progetti si aggiungeva quello statunitense, che si discostava nella struttura dai precedenti perché proponeva la designazione dei giudici del Tribunale internazionale attraverso la nomina da parte delle Corti supreme degli stati firmatari della convenzione e l'istituzione di una corte con una propria giurisdizione che imponesse l'intervento dei giudici nei casi di conflitto tra stati.

commissione, insieme a Leon Bourgeois che era il presidente della Terza commissione della Conferenza internazionale.

⁶² Descamps aveva anche pubblicato tre anni prima un lavoro che ebbe una vasta eco dal titolo: *Essai sur l'organisation de l'arbitrage international*, Bruxelles 1986.

⁶³ Cfr. il classico B.J. SCOTT, *The Proceedings of the Hague Peace Conference. Translation of the Official Texts the Conferences of 1899 and 1907*, Oxford 1920, e, dello stesso autore, *Texts of the Peace Conferences at the Hague, 1899 and 1907: with English Translation and Appendix of Related Documents*, Boston 1908. Sull'importante ruolo giocato dai delegati americani (Fredericks Holls, Seth Low e Andrew D. White) e sulla proposta di istituzione della Corte permanente, cfr. C. REID, *Peace and Law - Peace Activism and International Arbitration, 1895-1907*, in «Peace and change», 29, 2004, 3-4, pp. 540-541.

Il presidente Edouard Descamps presentò rapidamente una sintesi dei dibattiti della commissione di studio che teneva conto anche dell'atteggiamento contrario, più volte dichiarato, della Germania all'obbligatorietà del ricorso arbitrale, visto quasi esclusivamente come una restrizione della sovranità del monarca e dell'indipendenza della nazione⁶⁴, e del forte supporto politico della delegazione francese che aveva chiesto, fin dall'inizio dei lavori, anche l'introduzione del principio della libertà di ricorso al tribunale permanente e alla scelta dei giudici⁶⁵. Senza dimenticare i contrasti che si erano accesi sui criteri di scelta degli arbitri del futuro tribunale.

La bozza che emerse dall'intervento del presidente della commissione era molto vicina alla proposta britannica di fondazione di un tribunale arbitrale internazionale permanente che riprendeva, anche idealmente, le discussioni sull'introduzione dell'arbitrato e sulla risoluzione pacifica dei conflitti che avevano attraversato i congressi delle associazioni pacifiste, e non solo, di un cinquantennio⁶⁶. Affiorava, quindi, la proposta istitutiva di una corte internazionale composta da una «lista di giudici» (riconosciute personalità competenti in diritto internazionale e non giudici professionisti) nominati dalle potenze firmatarie, con una giurisdizione «speciale» e un *bureau*-cancelleria risiedente a L'Aia, sebbene le funzioni arbitrali potessero essere ricoperte anche da capi di Stato (artt. 55-56).

⁶⁴ Questo atteggiamento politico tedesco non venne però condiviso dagli abituali: alleati Austria e Italia. Cfr. sugli arbitri anche L. OPPENHEIM, *International Law. A Treatise*, London - New York 1889, pp. 28 ss.

⁶⁵ Cfr. A. MÉRIGNHAC, *La Conférence de la Paix*, Paris 1900, pp. 318-319, e soprattutto E.E.F. DESCAMPS, *Conférence internationale de la paix. Règlement pacifique des conflits internationaux. Rapport à la Conférence présenté au nom de la troisième Commission*, in «Revue de droit international et de législation comparée», 32, 1900, pp. 117-134, 270-299, 352-377, 499-554.

⁶⁶ Furono riconosciuti dalla commissione come «atti fondativi» di riferimento per la costituzione della Corte permanente d'arbitrato: il progetto di creazione di un tribunale d'arbitrato tra gli stati dell'America del Nord, del Centro e del Sud, firmato il 18 aprile del 1890; il celebre trattato di Washington del 8 marzo del 1871; l'articolo 11 dell'atto generale della Conferenza di Berlino del 1885 sulla mediazione e l'arbitrato per le controversie tra Congo e Niger; gli articoli 55 e 58 dell'atto generale della Conferenza di Bruxelles del 1890 sulla repressione della tratta degli schiavi; l'articolo 23 della Convenzione postale universale del 1891; il trattato d'arbitrato generale e permanente tra l'Italia e la Repubblica argentina del 1892; il progetto d'arbitrato tra l'Inghilterra e gli Stati Uniti, non ratificato, del 1897. Cfr. A. MÉRIGNHAC, *La Conférence de la Paix*, cit., p. 259; S. ROSENNE (ed), *The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907 and International Arbitration. Reports and documents*, L'Aia 2001, pp. 42 ss.

Anche se i dibattiti de L'Aia diedero un impulso decisivo, grazie anche al dinamismo diplomatico del presidente americano Theodore Roosevelt, purtroppo, l'assemblea della prima Conferenza de L'Aia, pur approvando la proposta della costituzione di una corte d'arbitrato internazionale, congelò momentaneamente l'istituzione della corte stessa e rifiutò la ratifica della configurazione di una giurisdizione internazionale attribuibile alla corte, mentre avvallò un progetto di procedura «speciale» arbitrale che gli stati potevano applicare, qualora lo avessero ritenuto opportuno sul piano politico. Sarà poi durante i lavori della seconda Conferenza che verrà definito il ruolo della Corte arbitrale internazionale.

Secondo i termini dell'articolo 41 della Convenzione del 1907, le potenze che contraevano l'accordo – 45 stati sulla carta – si impegnavano a mantenere la corte stabilita dalla convenzione precedente⁶⁷. Il tribunale arbitrale, quindi, si componeva di tre organismi: una «lista» dei giudici membri, un *Bureau* internazionale e un Consiglio amministrativo formato da diplomatici degli stati firmatari.

I giudici dovevano essere personalità proposte dagli stati; ogni Stato poteva designare quattro membri che dovevano predisporre una competenza riconosciuta nelle questioni di diritto internazionale e della più alta moralità. Durante i primi anni i membri erano circa 75, poi arrivarono fino a 150. L'ufficio era stabilito a L'Aia e si componeva di un segretario generale che disponeva dello stesso rango di *Ministre-résident*; dal 1933 furono aggiunti un secondo segretario e tre funzionari subalterni (la nazionalità di questi funzionari fu sempre olandese). Secondo le funzioni stabilite dalla Convenzione (art. 15), il segretario aveva le funzioni di notaio nelle commissioni di inchiesta celebrate a L'Aia ed era il segretario generale anche dei tribunali creati all'interno del quadro della corte, come quelli speciali, previsti dalla conferenza e che si riunivano nella città olandese.

Il consiglio amministrativo era composto dal Ministro degli affari stranieri dei Paesi Bassi, che ne era presidente, e dai rappresentanti degli stati accreditati a L'Aia. Questo Consiglio ricopriva le funzioni di controllo del *Bureau* internazionale.

In sostanza, si era affermata, nelle difficoltà dei rapporti internazionali, una giurisdizione «di necessità» dell'arbitrato internazionale che superava i limiti della «giustizia diplomatica» che si era, fino a quel momento, basata sul rispetto di un principio di legalità costruito intorno alla ricerca di un equilibrio diplomatico tra gli stati.

⁶⁷ A. MERIGNHAC, *La conférence internationale*, cit., *passim*.

Un discorso a parte merita la costituzione della Corte internazionale «delle prede». Anch'essa venne avviata nella seconda Conferenza dopo un acceso scontro tra la delegazione tedesca, che proponeva una corte istituita *ad hoc* all'inizio di ogni ostilità e che si pronunciasse sui ricorsi dei sudditi degli stati belligeranti e di quelli neutrali, e quella inglese che pensava a un'istituzione giudiziaria permanente e che intervenisse esclusivamente sui ricorsi dei sudditi dei paesi neutrali. L'organismo giudiziario, indipendente dalle esigenze delle sovranità degli stati, che uscì da questo confronto fu una corte permanente d'appello (disponeva anch'essa di un Consiglio amministrativo e di un *bureau* internazionale) che poteva intervenire nei ricorsi di sudditi neutrali o di paesi belligeranti, e il cui giudice, in assenza di un codice riconosciuto, aveva la facoltà di sentenziare anche sulla scorta di una «ragione naturale» che integrasse le lacune dell'ordinamento internazionale⁶⁸. In questo modo – come ricorda Stefano Mannoni – veniva legittimata l'azione di singoli individui, in contrapposizione alla giurisprudenza positivista che pensava agli stati come unici soggetti di diritto internazionale⁶⁹.

Quindi, nella prima decade del Novecento la giustizia internazionale sembra essere uscita rafforzata, almeno sul piano dei principi, anche se l'istituzione di una corte internazionale di arbitrato poteva forse apparire alla scienza internazionalistica, nonostante tutto, con le sembianze di un «dogma della compatibilità, anzi della interdipendenza, fra guerra e diritto»⁷⁰, considerando che in quel contesto storico non si era comunque in presenza di una crisi di legittimità dell'azione bellica, anzi, visti gli sviluppi immediatamente successivi.

Però, questo tribunale arbitrale, in realtà una lista di esperti, lasciò, credo, un segno importante, come è evidente, più per l'atto politico della sua istituzione che per la sua reale efficacia giudiziaria; infatti, come è noto, intervenne in 23 casi in quarant'anni. La giustizia internazionale «penale»,

⁶⁸ Dal 1908 la cosiddetta Dichiarazione di Londra, che era stato l'atto conclusivo della *International Naval Conference*, celebratasi nella capitale inglese dal 4 dicembre 1911 fino alla fine di febbraio dell'anno seguente, divenne il sostegno giuridico di riferimento per l'attività giudiziaria della Corte internazionale delle prede.

⁶⁹ Cfr. S. MANNONI, *Potenza e ragione*, cit., p. 250; H.B. BROWN, *The Proposed International Prize Court*, in «The American Journal of International Law», 3, 1908, 3, pp. 476-489; J.L. TRYON, *The International Prize Court and Code*, in «The Yale Law Journal Company», 20, 1911, 8, pp. 604-619; H.H.L. BELLOT, *The Law of the Prize Court*, in «Journal of Comparative Legislation and International Law», III serie, 1, 1919, 1, pp. 3-6.

⁷⁰ L. PASSERO, *Dalle convenzioni di Ginevra alla 'bancarotta' del diritto internazionale*, cit., p. 1482.

cioè contro i crimini commessi dai governanti, non aveva invece ancora trovato sostanza, anche se qualche tentativo, seppure debole, venne intrapreso dalle potenze vincitrici dopo la Prima guerra mondiale durante le fasi seguenti alla redazione del Trattato di pace di Versailles del 1919.

Questo trattato prevedeva la posta in stato d'accusa da parte di un tribunale speciale dell'imperatore Guglielmo II per le sue responsabilità negli eventi che avevano condotto al conflitto mondiale e per le violazioni del diritto bellico nella condotta delle ostilità, stabilendo che fosse presentata una richiesta d'estradizione da parte delle potenze alleate al Governo dei Paesi Bassi, dove il Kaiser si era rifugiato, atto che venne poi formalizzato il 16 gennaio 1920.

Il governo olandese rispose negando la richiesta di consegna del Kaiser al Consiglio supremo degli Alleati in quanto il Trattato di Versailles non obbligava i Paesi Bassi – stato neutrale e quindi estraneo al trattato – all'estradizione⁷¹.

Però non tutte le potenze europee erano favorevoli all'incriminazione. Il ministro degli Esteri italiano, Tommaso Tittoni, presente alla Conferenza di pace di Parigi del 1919, così telegrafava al presidente del Consiglio Francesco Saverio Nitti, spiegando la posizione italiana sulla vicenda che coinvolgeva Guglielmo II: «il processo del Kaiser non ha fondamento giuridico perché pretende di definire un delitto dopo che è stato commesso e perché gli accusatori si trasformano in giudici»⁷². Era solo l'inizio di una discussione e di un confronto che terrà impegnate le grandi potenze del tempo fino alla costituzione della Società delle Nazioni. Tuttavia si intravede già la complessità del percorso di avvio di una corte internazionale non più rivolta solo alla sovrintendenza del rispetto degli arbitrati, ma all'intervento giudiziario e sanzionatorio nei confronti dei crimini contro l'«ordine pubblico» mondiale⁷³. E allora vengono alla mente le parole pronunciate da Leon Bourgeois, membro del Consiglio della Società delle Nazioni, ma anche eminente uomo politico, quando, aprendo i lavori del comitato dei giuristi della società incaricato di progettare la futura Corte permanente di giustizia internazionale, sostenne che: «Cette Cour ne sera pas une Cour d'Arbitrage, mais une Cour de

⁷¹ Su questo cfr. P.P. PORTINARO, *Crimini politici e giustizia internazionale. Ricerca storica e questioni teoriche* (Working Papers, 5), Torino 2005, pp. 23 ss.

⁷² Cfr. S. MARCHISIO (ed), *La Prassi italiana di diritto internazionale*, 1, Roma 1995, p. 226.

⁷³ Su questo cfr. O. SPIERMANN, *International Legal Argument in the Permanent Court of International Justice. The Rise of International Judiciary*, Cambridge 2005.

Justice ... Il y a, entre la sentence arbitrale et l'arrêt d'un tribunal, une différence essentielle, différence aussi profonde que celle qui existe entre l'équité et la justice»⁷⁴.

⁷⁴ Cfr. *Procès-Verbaux de Séance du comité / of the Proceedings of the Committee, 16 Juin - 24 Juillet/ June 16th- July 24th 1920, avec annexes/ with annexes*, Clark N.J. 2006, p. 8.

