

ENRICO CATELLANI

PER UNA CODIFICAZIONE DEL DIRITTO DI GUERRA

L'OBBLIGO DELLA DICHIARAZIONE

Estratto della RIVISTA DI DIRITTO INTERNAZIONALE
Anno I. — Fascicolo 2

UNIVERSITÀ DI PADOVA

DIP. DIRITTO PUBBLICO,
INT. LE E COMUNITARIO

INT

CATELLANI

3

IV

9

ROMA

TIPOGRAFIA DELL'UNIONE COOPERATIVA EDITRICE

Via Federico Cesi, 45

1906

INT - CATERPILLAR 3. IV. 8

LIBRARY

NOTIZIE E COMMENTI DI FATTI INTERNAZIONALI

PER UNA CODIFICAZIONE DEL DIRITTO DI GUERRA
L'OBLIGO DELLA DICHIARAZIONE.

Non mancano nella storia casi di aggressione così ingiustificata da permettere di definire, con sicurezza, ingiusta la guerra mossa dall'aggressore, e giuste le ostilità contrapposte, per la necessità di difendersi, dall'aggredito. Ma, nella maggior parte dei casi, un giudizio così assoluto circa la giustizia della guerra non è possibile; e quando pur fosse, resterebbe, nelle condizioni attuali della società degli Stati, del tutto destituito di pratica importanza. Non è frequentemente possibile, perchè intorno a certi principî fondamentali della coesistenza e della integrità degli Stati non si è formato ancora un completo diritto internazionale, codificato o consuetudinario, e non è stata costituita una suprema autorità, competente a decidere, nei casi dubbî, della giustizia d'una pretesa o d'un rifiuto. La ricerca non ha d'altronde pratica importanza, perchè nel corso di una guerra le facoltà e le garanzie di ciascun belligerante sussistono, nella società degli Stati contemporanea, indipendentemente dalla giustizia iniziale della sua causa. Ed è necessario che sia così, per la contraddizione che non consente di decidere dei risultati della guerra altrimenti che per le vicende della guerra stessa, per la pratica impossibilità di far valere qualsiasi diminuzione dei diritti di offesa e di difesa, in danno di quello dei belligeranti che possa esser colpevole d'ingiustizia, e per la necessità derivante dal pericolo della rappresaglia.

La indagine della giustizia assoluta della guerra in genere, o di una determinata guerra in particolare, compete pertanto allo studioso di filosofia giuridica o di sociologia, ma sfugge alle ricerche di diritto internazionale positivo.

A questo, nelle condizioni attuali del suo sviluppo, importa la giustizia del modo nel quale si arriva alla guerra, e nel quale sono poi condotte le ostilità. Abbandonata l'indagine di diritto materiale, resta quella di procedura, e in relazione a quest'ultima importa domandarsi: le parti contendenti hanno fatto precedere alla guerra un tentativo di accomodamento pacifico? Dopo essersi indotte a cominciare le ostilità, le hanno condotte conformemente alle regole, in questa parte dei loro rapporti assai più certe e concrete, del diritto internazionale? Alla sola stregua di tali norme si deve giudicar del legittimo inizio della guerra e del carattere legittimo delle ostilità. Quei soli criteri si dovevano applicare anche al giudizio del recente conflitto russo-giapponese, tanto nel suo periodo preparatorio ed iniziale, quanto nel suo sviluppo bellico, chiuso col trattato di Portsmouth.

Le ragioni assolute della giustizia parevano suffragare, fin da principio, le pretese del Giappone assai più che quelle della Russia. Trattavasi, è vero, di territori non appartenenti ad alcuno dei due Stati contendenti, sicchè, interpretando alla lettera i termini della contesa, non si poteva dire che il Giappone lottasse per difendere la propria integrità; ma in quei territori non suoi la Russia aspirava al dominio o al predominio, mentre il Giappone chiedeva soltanto l'astensione dell'avversario, in corrispettivo della propria. Una parte della regione contesa era stata già conquistata nove anni prima dal Giappone in legittima guerra, e gli era stata regolarmente ceduta nel 1895 col trattato di pace di Shimonosaki. La Russia, insieme con altre Potenze, era intervenuta allora per costringere il Giappone a restituire quella legittima conquista. E poichè la Russia aveva costretto poco dopo l'impero cinese ad abbandonare, sotto l'apparenza di un contratto di locazione, appunto il territorio già ceduto al Giappone e ritolto a questo in nome della integrità della Cina, era naturale che il Giappone accampasse il diritto di intervenire a sua volta contro la Russia, in nome della medesima integrità cinese, per la tutela degli stessi territorî.

L'impero insulare poteva invocare contro l'impero conti-

mentale anche l'argomento della difesa preventiva della propria indipendenza. La sicurezza di un territorio non è minacciata soltanto da una diretta invasione, ma anche dall'occupazione di quegli altri territori contigui, il mutato possesso dei quali potrà poi renderne più difficile la difesa. E poichè il Giappone non chiedeva quei territori per sè, ma limitavasi a pretendere che l'avversario vi rinunciasse, appariva evidente in questo caso anche la giustizia assoluta della sua causa. Tuttavia, anche in un caso così favorevole ad un giudizio concreto, la giustizia assoluta della causa giapponese non potrebbe definirsi, secondo l'esempio di una scuola di teologi cattolici, se non come *probabile*. Infatti, il territorio giapponese non era attualmente ed immediatamente minacciato; il Giappone non era stato privato dalla Russia di qualche cosa che concretamente ed attualmente gli competesse, e d'altronde le regole di diritto internazionale che permettono di assimilare una minaccia indiretta ad una lesione diretta e che, per conseguenza di quella, giustificano l'anticipazione di un'assalto, non sono state ancora, nè formulate con precisione, nè uniformemente accolte nella consuetudine degli Stati. Restava dunque, anche in quel conflitto, da giudicare, soltanto sotto i due aspetti suaccennati, della legittimità formale della guerra. E sotto questo punto di vista la guerra era, per l'uno e per l'altro titolo, giusta per entrambe le parti.

Le origini più remote del conflitto risalgono al 1895, quando fu imposta al Giappone la modificazione del trattato di Shimonosaki; le origini più immediate al marzo 1901, quando la Russia, non potendo, per la resistenza d'altre Potenze, far ratificare dalla Cina la convenzione che le avrebbe attribuito la preponderanza politica ed economica nella Manciuria, nella Mongolia, e nel Turkestan cinese, si dichiarò decisa a "salvaguardare fermamente il regime temporaneo stabilito in Manciuria", quello cioè della occupazione militare russa. Da quel momento incomincia la fase diplomatica del conflitto, prolungatasi con varia vicenda di attività e di silenzi, per circa tre anni. Che se pur si volesse tener conto soltanto della fase più attiva e decisiva dei negoziati, resta sempre un periodo di oltre sei mesi; dal 28 luglio 1903 al 5 febbraio 1904. Alla prima di quelle date, il barone Komura, ministro degli affari esteri giapponese, scriveva al ministro giapponese a Pietroburgo che "la permanente occupazione russa della Manciuria

avrebbe creato una condizione di cose pericolosa per la sicurezza e gli interessi del Giappone „. Nel corso dei negoziati, ripetutamente trasferiti da Pietroburgo a Port-Arthur, e dal conte Lamsdorf all'ammiraglio Alexejeff, il Giappone era venuto riducendo le proprie esigenze; e nelle controproposte definitive del 13 gennaio 1904 esso limitava le pretese ad un minimo irriducibile, dichiarandosi disposto a riconoscere fuori della propria sfera di interessi la Manciuria, purchè la Russia facesse altrettanto per la Corea, e garantisse a tutti gli stranieri in Manciuria i diritti conferiti loro dai trattati rispettivi colla Cina. La risposta russa a quelle proposte fu attesa per dieci giorni dal governo giapponese, e poichè le insistenze di questo per ottenerla furono ripetute invano il 23, 26, 28 o 30 gennaio 1904, il barone Komura si decideva il 5 febbraio, a fare al governo russo quelle comunicazioni che segnarono il termine del negoziato e il punto di partenza della guerra.

Dopo avere riaffermato che l'integrità e l'indipendenza della Corea sono essenziali per la sicurezza del Giappone e che altri pericoli derivavano per esso dalla politica russa in Manciuria, il governo giapponese, riassumendo le fasi delle trattative, ricordava le dilazioni e gli armamenti del governo russo, inconciliabili con un fine pacifico, e confessava di non saper più trovare altra soluzione fuori del "termine dei presenti futili negoziati „. A questa dichiarazione negativa aggiungevasi quella positiva e più chiara di "riservarsi il diritto di ogni azione indipendente, atta a consolidare e difendere la propria situazione minacciata, e a proteggere i propri diritti e i propri legittimi interessi „. Nel comunicare al governo russo tali esplicite dichiarazioni, il ministro plenipotenziario giapponese lo informava, per incarico del suo governo, che questo "avendo esaurito senza risultato ogni mezzo di conciliazione, aveva deliberato di interrompere col governo russo i rapporti diplomatici che, per le dette ragioni, avevano cessato di aver qualsiasi valore „.

Il 6 febbraio il *Messaggero ufficiale* di Pietroburgo annunciava la rottura delle relazioni diplomatiche e la partenza del ministro giapponese. La sera dell'8, la squadra giapponese comandata dall'ammiraglio Uriu arrivava a Cemulpo scortando trasporti militari, e poche ore dopo la squadra giapponese dell'ammiraglio Togo effettuava il primo attacco di Port-Arthur. La mattina del 9 due navi da guerra russe erano distrutte dai giapponesi nel porto di Cemulpo.

Questi avvenimenti dovevano essere ricordati in ordine cronologico, per dimostrare che la guerra era stata debitamente preceduta da un periodo di trattative, anzi da un periodo di trattative insolitamente prolungato. Era poi necessario ricordare la progressione di quegli avvenimenti, per ridurre alle sue giuste proporzioni l'accusa fatta dai Russi e dai loro amici al Giappone, d'aver offeso il diritto internazionale, incominciando le ostilità senza dichiarazione di guerra.

*
* *

Per poter fare giusto giudizio di tali accuse, non basta considerare se la dichiarazione preventiva di guerra debbasi ritenere giusta ed opportuna, ma anche se nel diritto internazionale vigente quest'obbligo della dichiarazione sia stato finora riconosciuto dagli Stati, e da essi costantemente osservato in una determinata forma solenne.

La condotta del Giappone all'inizio dell'ultima guerra, e gli atti dei suoi rappresentanti, anteriori alle ostilità, devono pertanto essere giudicati, non alla stregua delle dottrine ora prevalenti, ma a quella delle norme effettivamente in vigore, per poter decidere se veramente fossero tali da conferire alle ostilità che ne furono il risultato, il carattere d'una aggressione proditoria, o non piuttosto tali da assumere tutti insieme valore e significato equipollente a quello di una dichiarazione di guerra.

Circa l'obbligo morale e giuridico di non aggredire improvvisamente un avversario nel corso di un negoziato pacifico, non esiste divergenza nelle dottrine degli scrittori, come non ne esiste nella coscienza e nella pratica dei popoli, anche mediocrementemente civili. Quella stessa lealtà che nel duello esige una sfida precedente il combattimento, vuole che nella guerra l'assalto non giunga impreveduto all'aggredito. Quel sentimento è così insito nella natura umana, da ispirare anche la condotta di popoli che l'Europa è abituata a considerare come inferiori. Di varie tribù dell'Australia ricordasi la pratica tradizionale d'avvertir l'avversario del meditato assalto, lasciandogli il tempo di preparar le difese; e nelle stesse insurrezioni dei Mussulmani dell'Africa del nord contro la Francia, non mancano esempi di una pratica analoga. Così si narra di El-Mokrani, capo arabo dell'Algeria che quarant'anni or sono aveva accettato uffici dal governo francese e cogli ufficiali

francesi viveva da lungo tempo in rapporti di amicizia. Scoppiata nel 1870 la rivolta algerina, egli, quantunque fosse patriota desideroso di indipendenza, comprese che la sua unione immediata agli insorti non poteva essere preveduta dal governo francese e che le sventure della Francia avrebbero conferito un particolare carattere di tradimento ad un atto simile da parte sua. Lasciò passare pertanto la opportunità più favorevole, e dopo stipulata la pace franco-germanica, cioè dopo che la Francia si ritrovò in condizione di poter difendere la propria provincia africana, mandò la sua sfida, poi aspettò due giorni, prima di cominciare le ostilità. Poco dopo egli finiva la vita a Suflat; vedendo inevitabile la sconfitta, discese di sella e, condotta a piedi l'ultima carica dei suoi, cadde con una fucilata in fronte, mirabile esempio di valore sfortunato e di lealtà.

Ma se la coscienza stessa umana esige intuitivamente, per bisogno di lealtà, una dichiarazione di guerra, nei rapporti fra i popoli più progrediti questa dichiarazione è richiesta anche da motivi pratici, d'indole giuridica ed economica.

La guerra modifica non solo i rapporti fra i belligeranti, ma anche quelli fra ciascuno di questi e i neutrali. La libertà del commercio di questi ultimi ne risulta sotto certi aspetti diminuita; la loro marina mercantile cessa di essere in alto mare completamente libera da sorveglianza di navi da guerra che non navighino colla stessa bandiera. Per effetto delle ostilità esistenti, i neutrali sono obbligati a scegliere, tra la partecipazione alla guerra, e la conservazione della propria neutralità, subordinata alla condizione di certi limiti imposti alla indipendenza di iniziativa e di condotta dello Stato e dei suoi sudditi. È uno dei pochi casi di una *res inter alios acta* che *tertio prodest vel nocet*, e sovente *prodest*, dal punto di vista economico, per lo sviluppo di certi commerci, *nocet* da quello giuridico per la diminuzione di certe libertà d'azione. Se dunque così notevoli conseguenze derivano anche per i terzi Stati da una guerra, importa che sia cronologicamente determinato con esattezza il momento dal quale la guerra stessa debbasi ritenersi da tutti legittimamente incominciata.

Tanto nei riguardi dei belligeranti quanto nei rapporti di questi coi neutrali, ciò che importa è pertanto che l'inizio della guerra non sia impreveduto dall'aggredito, e sia determinato con cronologica precisione. Non si dovrà dunque ritenere ne-

cessaria una forma di dichiarazione, piuttosto che un'altra. Trattisi di una sfida, o di un *ultimatum* redatto in termini che non lascino dubbio sulle conseguenze di un diniego; trattisi di una solenne dichiarazione dell'agente diplomatico di uno Stato, fatta ai rappresentanti dell'altro prima di rompere le relazioni diplomatiche, oppure di un proclama indirizzato dal capo di uno Stato al suo popolo, chiamandolo alle armi contro un altro paese, l'effetto è identico, e deve ritenersi egualmente fatta la dichiarazione di guerra.

Un tempo questa dichiarazione, formalmente redatta nei termini di una sfida, poteva essere stimata necessaria, perchè, soltanto quando la sfida era materialmente portata e personalmente comunicata all'avversario, avevasi la certezza assoluta che questo ne era venuto a conoscenza e la aveva conosciuta in un momento determinato. Ma nel sistema attuale rapidissimo e sicuro delle comunicazioni, la notizia del proclama emanato dal capo di uno Stato, portata immediatamente dal telegrafo a conoscenza dell'avversario, corrisponde in tutto alla *indictio belli* dell'antico diritto romano ed alle lettere di sfida del medioevo. Ciò che importa è dunque un fatto qualunque che constati con certezza la determinazione di far guerra e la renda pubblica. Ciò corrisponde, nella diversità specifica delle comunicazioni contemporanee da quelle antiche, alla sentenza di Cicerone: "Nullum bellum iustum est nisi quod aut rebus repetitis geratur, aut denuntiatum ante sit et indictum"; laddove la prima parte può applicarsi al caso dell'*ultimatum*, considerato come una dichiarazione di guerra *sub conditione*.

Nel considerare ora la pratica degli Stati riguardo all'inizio della guerra, devesi tener conto di tale equipollenza alla dichiarazione, propria di tanti altri atti precedenti le ostilità. Così facendo, si vedrà come molte guerre che si ricordano come non dichiarate — e tali furono nel senso etimologico della parola, perchè non precedute da una formale dichiarazione redatta nei termini della sfida — devono ritenersi invece, giuridicamente, come dichiarate, perchè precedute, per opera di uno dei contendenti, da uno di quegli atti o fatti certi, che non possono lasciar dubbio nell'avversario e nei terzi circa la decisione di ricorrere alle armi. In questo senso dev'essere intesa la pratica sempre più frequente degli Stati, dopo il 1763, di dispensarsi da una formale dichiarazione di guerra, e nello stesso senso deve essere interpretata l'apparente indifferenza

del Bynkersoek, quando ammetteva: " potest bellum incipere ab indictione et etiam potest a vi mutua „.

Così intese i termini della propria indagine lo stesso colonnello Maurice, nel suo libro — *Hostilities without declaration of war* — e così la concepiva la commissione del " Board of Trade „ britannico, che nel 1882 provocava l'incarico conferito al Maurice, di compiere quella ricerca. " È probabile — domandava sir T. Fanner, presidente di quella commissione — che ci sia mossa guerra, per così dire, a ciel sereno, senza alcun indizio od avvertimento che un conflitto è imminente? È avvenuto mai un caso simile durante gli ultimi cento anni? „ A queste domande rispondeva l'inchiesta del colonnello Maurice, il quale intese il proprio compito non già nel senso di attribuire una importanza eccessiva alla ricerca di una determinata forma e solennità di dichiarazione, bensì in quello di ricercare (pag. 3) " se un paese vivente in pace con tutti i suoi vicini, possa mai temere che gli sia mossa guerra improvvisamente (*suddenly*). „

Fra il 1700 e il 1871 il Maurice contò 107 casi di ostilità senza dichiarazione di guerra, senza tener conto di quelle contro popoli di civiltà non europea. In 41 di quei casi la mancanza della dichiarazione fu determinata dal desiderio di assicurarsi i vantaggi derivanti dalla impreparazione dell'avversario; in 12 casi dal fine di lasciare a questo la responsabilità di dichiarare formalmente la guerra; in 9 dalla necessità di anticipare l'assalto già deciso dall'avversario; in 16 dalla speciale caratteristica di rappresaglia o di esecuzione federale conservata alle ostilità; in 4 si trattava di conquiste compiute senza dichiarazione a danno di uno Stato pacifico, nel corso di ostilità regolari contro un altro Stato. In ordine di tempo, 47 casi appartengono al periodo fra il 1700 e il 1800, e 60 a quello fra il 1800 e il 1870, dando al secolo diciannovesimo una proporzione quasi doppia del decimottavo. Ma nel primo periodo abbondano i casi di guerre senza dichiarazione, del tutto imprevedute dall'aggredito e non precedute da verun atto che potesse farne presentire l'inizio. Nel secondo periodo sono invece più frequenti i casi di guerra non dichiarata nei quali il preannunzio risultava da altri atti, in tutto o in parte equipollenti alla dichiarazione, come quando nel 1844, la Francia iniziò le ostilità contro il Marocco, per non aver avuto risposta soddisfacente a un *ultimatum*, quando la Francia

e la Gran Bretagna mossero guerra alla Russia nel 1854, dopo che le navi russe del Mar Nero non avevano obbedito all'intimazione delle flotte alleate di rientrare a Sebastopoli, o quando la Prussia, che fin dal 28 aprile 1866 avea chiesto conto al governo sassone dei suoi armamenti, minacciando rappresaglie se non fossero stati interrotti, invadeva il 17 giugno il territorio del regno di Sassonia e il giorno seguente prendeva possesso di Lipsia.

Sotto l'apparente identità della mancanza materiale della dichiarazione, le due specie di casi di guerra non dichiarata sono dunque sostanzialmente diverse, e, tanto dal punto di vista del diritto, quanto da quello della lealtà, devono essere distinte.

Per i conflitti successivi a quelli considerati dal colonnello Maurice, lo stesso criterio di distinzione dev' essere tenuto presente. La Russia, che fra il 1700 e il 1871 aveva mosso guerra sette volte senza dichiararla (non tenendo conto delle sue guerre colla Turchia e con gli Stati asiatici), e che nel 1853 aveva, senza dichiarazione preventiva, distrutto la flotta turca a Sinope, avrebbe avuto sempre il diritto di protestare contro una guerra non dichiarata del primo tipo, ma non del secondo!

Al primo tipo può ascriversi anche la guerra della Francia con la Cina del 1885. Se era comodo per il governo francese di definirla col nome diverso di "azione di rappresaglia", per eludere la norma costituzionale che avrebbe richiesto per una guerra l'approvazione del Parlamento, non gli era dato di distruggere, con quel mutamento di nome, il fatto evidente che trattavasi di vera guerra non dichiarata, e non preceduta da atti e dichiarazioni tali che potessero farla prevedere all'avversario. Sicchè la distruzione della flotta cinese, operata dall'ammiraglio Courbet nel porto di Fuciàu, può ritenersi tanto ingiustificata, quanto la distruzione della flotta ottomana a Navarrino nel 1828. Trattavasi di ostilità non solo non dichiarate, ma neppure precedute da atti equipollenti, e d'altronde così coordinate e preparate tecnicamente, da non poter cessare di costituire una guerra, soltanto perchè definite dallo Stato che le compiva come semplici *moyens de contrainte*. Del resto la Francia stessa smentiva questa definizione, affermata nei riguardi dell'avversario, pretendendo di esigere dai terzi Stati e dai loro sudditi l'osservanza degli obblighi dei neutrali.

Nel 1894 la ostilità fra il Giappone e la Cina furono iniziate prima della dichiarazione di guerra, ma in circostanze del tutto diverse. Nel conflitto diplomatico fra la Cina, che pretendeva il ritiro senza condizioni, delle truppe giapponesi dalla Corea e il Giappone che pretendeva di cooperare colla Cina alla riforma del governo coreano, il gabinetto di Tokio dichiarò a quello di Pechino che se le sue proposte non fossero state accolte, il Giappone si sarebbe deciso ad agire da solo, lasciando alla Cina le responsabilità degli eventi che potessero derivarne. In seguito a ciò le relazioni diplomatiche fra i due paesi furono interrotte alla metà di luglio; la Cina imbarcava il 20 dello stesso mese 8000 uomini destinati in Corea; il 25 la squadra giapponese attaccava la squadra e i trasporti cinesi, e colava a fondo fra questi il *Kowshing* di bandiera britannica, con truppe cinesi a bordo. La dichiarazione di guerra del Giappone porta la data del 1° agosto; ma a quegli atti guerreschi compiuti fin da 6 giorni prima non fu negato, nemmeno dai neutrali interessati, il carattere di legittimità, ritenendosi che bastassero a determinarlo gli antecedenti diplomatici e specialmente l'*ultimatum* giapponese, che aveva posto termine alle trattative.

Lo stesso si può dire della guerra fra la Francia e il Madagascar, scoppiata l'anno seguente. Le ostilità cominciarono prima che il governo malgascio fosse avvertito della votazione dei crediti al Parlamento francese, ma circa due mesi dopo che quel governo aveva risposto con un rifiuto all'*ultimatum* del rappresentante della Francia; la guerra, quantunque non dichiarata, non era dunque per il Madagascar così imprevedibile da dover essere ascritta alla prima specie, anziché alla seconda delle guerre definite come non precedute da dichiarazione.

La guerra fra l'Italia e l'Etiopia non può classificarsi fra quelle senza dichiarazione del primo tipo, essendo scoppiata dopo un conflitto diplomatico così lungo, da non poter giungere inattesa, nè per l'uno o l'altro dei belligeranti, nè per i neutrali. La rottura delle relazioni diplomatiche durava dal marzo 1891, cioè dalla partenza del plenipotenziario italiano conte Antonelli. Il primo atto di ostilità fu del 15 gennaio 1895, e poté considerarsi come una anticipazione di assalto da parte degli Italiani contro ras Mangascià che, stava raccogliendo armati per aggredirli. Il 1° ottobre 1895 fu emanato l'appello generale alle armi di Menelick, che costituiva

una vera e propria dichiarazione di guerra. Il 5 dicembre dello stesso anno una dichiarazione particolare fu comunicata da ras Makonnen al comando delle truppe italiane incontrate ad Amba Alagi; la dichiarazione cominciava con le parole: "Sono venuto per far la guerra,," e continuava intimando agli Italiani un termine per lo sgombero di quella posizione. — Il decreto italiano dichiarante l'esistenza dello stato di guerra fu pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 27 gennaio 1896. Il dubbio non potrebbe dunque riferirsi che agli atti anteriori al 1° ottobre 1895; ma anche per questi ultimi debbesi tener conto di due circostanze particolari: la precedente rottura dei rapporti diplomatici, e l'ordinamento non unitario che aveva allora l'impero etiopico, per cui dalle ostilità di fatto con ras Mangascià non derivava necessariamente uno stato di guerra con tutta l'Etiopia (1).

Nello stesso senso della guerra franco-malgascia, può ascriversi alla categoria delle guerre non dichiarate della seconda specie anche quella ispano-americana del 1898. Il presidente Mac Kinley inviò un *ultimatum* alla Spagna; il governo spagnolo rifiutò di riceverlo; il 20 aprile l'inviato spagnolo a Washington domandò i passaporti; il 21 il governo spagnolo fece consegnare i suoi all'inviato americano a Madrid; la dichiarazione americana fu fatta il 25 aprile, ma il Parlamento americano retrodatò il principio della guerra al 21, legittimando così esplicitamente gli atti di ostilità che le forze degli Stati Uniti avevano compiuto in quell'intervallo, e che erano stati preceduti dalla rottura delle relazioni e dall'*ultimatum* di una parte, non accolto dall'altra.

Nè diversamente si può giudicar della guerra fra la Gran Bretagna e le repubbliche sud-africane. La nota del 10 settembre 1899, del ministro Chamberlain all'agente britannico a Pretoria, aveva il carattere di un *ultimatum*. Il Transvaal rispondeva, cercando di chiarire gli equivoci, il 15 settembre. Il 22 settembre il governo britannico replicava con una nota che aveva il vero carattere di una intimazione. In quel mentre il popolo inglese si abbandonava alle manifestazioni più entusiasticamente bellicose. Il Transvaal si trovò allora nella necessità di anticipare l'assalto. L'*ultimatum* del suo governo

(1) V. Fedozzi, « Le droit international et les hostilités italo-abysines », nella *Revue de droit int.*, 1896, pag. 584 e 1897, pag. 49.

fu comunicato il 10 ottobre, minacciando la guerra se entro il giorno successivo il governo britannico non avesse dato soddisfazione alla sua domanda di arbitrato e di richiamo delle truppe dal confine. Era dunque una vera dichiarazione condizionata di guerra (1). Infatti gli Inglesi riconobbero come data iniziale della guerra l'11 ottobre, il giorno cioè delle prime ostilità e della scadenza del termine assegnata dell'*ultimatum* transvaliano.

Dall'esame di tutti questi casi risulta che guerre letteralmente definibili come non dichiarate sono, nelle condizioni attuali dei rapporti e delle comunicazioni internazionali, molto più facilmente prevedute ed attese dalla parte aggredita, che non possano essere altre guerre, formalmente e solennemente dichiarate prima che il negoziato abbia esaurito tutti i mezzi del dibattito, e sia giunto lentamente a quel punto critico che per se solo fa prevedere il risultato ostile della contesa.

*
* *

Il carattere della pratica internazionale contemporanea può dunque riassumersi così: non si ritiene sempre necessaria la dichiarazione prima delle ostilità; quando queste siano incominciate senza dichiarazione, è uso prevalente legittimarle, dopo un breve intervallo, con una dichiarazione od altro atto pubblico e solenne equivalente; anche le ostilità precedenti alla dichiarazione di guerra ed anche quelle, più rare, nè precedute nè seguite da una dichiarazione, susseguono quasi sempre, nella pratica contemporanea, a tali fasi critiche dei negoziati ed a tali comunicazioni comminatorie da parte di uno dei contendenti, da indurre nell'altro il timore di un probabile assalto e da non poter pertanto essere paragonate alle ostilità non dichiarate e proditorie, citate dal Maurice nel primo periodo della sua inchiesta.

La condotta del Giappone, nell'iniziare le operazioni dell'ultima guerra colla Russia, deve dunque essere giudicata soltanto in rapporto con tale pratica contemporanea, tenendo conto, cioè, degli antecedenti e delle circostanze di fatto che accompagnarono la rottura delle ostilità, e non già di un obbligo, ora inesistente, di far precedere le ostilità da una determinata forma solenne di dichiarazione di guerra.

(1) Cfr. DESPAGNET, « La guerre sud-africaine au point de vue du droit international », Paris, Pedone, 1902, pag. 53-67 e 89-91.

Le dichiarazioni del 5 febbraio 1904, dopo un negoziato così lungo, accompagnato da preparativi militari attivissimi da ambe le parti, non costituivano una qualunque comunicazione diplomatica, ma una vera e propria minaccia di guerra. Nè il governo russo poteva ragionevolmente meravigliarsi della mancanza di un *ultimatum*, poichè carattere di *ultimatum* aveva avuto la nota del 13 gennaio, la quale, dopo avere numerate le ultime controproposte del Giappone, chiedeva una sollecita risposta, rilevando i gravi pericoli di un ulteriore ritardo nella definizione della controversia. Poichè a quest'ultima intimazione seguì, da parte della Russia, un silenzio di quasi un mese, non rotto nemmeno per le sollecitazioni, sempre più urgenti, rinnovate dal ministro giapponese, è evidente che l'ultima nota del 5 febbraio, già grave per i termini nei quali era concepita, diventava di una gravità eccezionale per le circostanze che l'avevano provocata.

Ciò faceva notare a buon dritto la legazione giapponese a Parigi, rispondendo alle accuse che il Mérignhac aveva formulate contro il Giappone. Il diritto internazionale vigente (notavasi) esige da parte dello Stato che inizia la guerra " un fatto certo e preciso che annunci la sua determinazione d'intraprenderla; „ ora nel caso concreto appunto quel " fatto certo e preciso „ esisteva nelle solenni dichiarazioni giapponesi, che avevano accompagnato la rottura dei rapporti diplomatici (1).

La solennità di tali dichiarazioni era poi intensificata dalle circostanze nelle quali erano state fatte, e che il barone Sujematsu esponeva assai chiaramente dimostrando che la squadra russa di Port-Arthur era in attesa di un attacco, e che una incursione navale russa contro un punto della costa giapponese si stava preparando per il 20 febbraio (2).

Ben diversa era stata nel 1897 la condotta della Grecia, alla quale erroneamente si tentò di assimilare quella del Giappone. Il 9 aprile di quell'anno, un corpo di 3000 irregolari greci varcava la frontiera della Tessaglia sorprendendovi le

(1) *Journal des Débats*, 4 e 7 marzo 1904; MÉRIGNHAC, « Controverse au sujet de plusieurs violations du droit international dans la guerre russo-japonaise » nel *Journal du dr. int. privé*, 1904, pag. 337; NAGAOKA, « La guerre russo-japonaise et le droit international » nella *Rev. de droit international*, 1904, pag. 467 e 472.

(2) *Nineteenth Century*, agosto 1904.

guarnigioni turche, e dopo 5 giorni era costretto a ritirarsi in territorio ellenico. Di tale invasione era responsabile il governo greco, che non aveva impedito la formazione di quella truppa nel suo territorio e che permetteva a sudditi propri un atto ostile improvviso contro un altro Stato, in tempo di pace. Che la pace sussistesse fra i due paesi e persistesse nonostante quella invasione, lo riconobbe lo stesso governo ellenico, perchè, quando le truppe turche s'impadronirono della posizione di Analipsis, il 26 aprile, cioè un giorno prima che il Sultano firmasse la dichiarazione di guerra, il gabinetto di Atene protestò contro quell'atto ostile, imputando solennemente alla Turchia la rottura illecita delle ostilità (1).

Nè l'accusa di rottura delle ostilità senza un atto precedente che equivallesse alla dichiarazione di guerra fu fatta al Giappone da tutti coloro (e non furono molti) che credettero di doverne criticare la condotta. Così, non la fece il De Leval nella memoria sulle " Questioni di diritto internazionale relative alla guerra russo-giapponese, " presentata il 5 settembre 1905 alla " International Law Association, " nella sessione di Cristiania. Egli non considerò l'azione giapponese a Cempulpo dell'8 febbraio 1904 dal punto di vista delle ostilità senza dichiarazione di guerra, ma da quello della violazione di neutralità del territorio coreano. Ed anche sotto questo rispetto, trovò una scusa all'atto, da lui giudicato per sè illegittimo del Giappone, nella impossibilità materiale in cui s'era trovata la Corea, d'impedire la precedente violazione della sua neutralità, che derivava dalla libera attività delle due navi da guerra russe ancorate nelle sue acque.

Specioso è il rimprovero che il Merignhac mosse al governo giapponese nel *Journal des débats* dell'11 marzo 1904, ripetendo l'accusa formulata dal governo russo nel manifesto del 7 febbraio, d'aver definitivamente rotto i negoziati, prima di ricevere l'ultima risposta del gabinetto di Pietroburgo. Trattavasi infatti di quella risposta che il governo giapponese dal 13 gennaio aveva sollecitato invano; e la risposta, quando pur fu pronta, non dava soddisfazione alle richieste definitive del Giappone sopra alcun punto essenziale. Il governo di Tokio non poteva pertanto essere condannato, per non aver atteso quanto tempo piaceva al gabinetto di Pietroburgo, dal mo-

(1) *Revue gén. de dr. int. public.*, 1897, pag. 516 e seg., 522.

mento che aveva aspettato pazientemente per 23 giorni! Se uno Stato che, al termine di una lunga trattativa diplomatica, formula le proprie esigenze definitive, fosse tenuto ad attendere più a lungo di quanto attese il Giappone, all'avversario, deciso a non cedere e non preparato ancora a combattere, basterebbe il più volgare degli artifici dilatori per prolungare a proprio arbitrio il dibattito, fino al completamento dei suoi preparativi guerreschi.

Il significato vero della rottura delle relazioni diplomatiche e delle comunicazioni che la accompagnavano fu d'altronde esattamente inteso dallo stesso governo russo, come lo dimostra il dispaccio circolare pubblicato nel *Messaggero del governo* del 7 febbraio, cioè due giorni dopo la rottura delle relazioni diplomatiche, ma un giorno prima del primo atto di ostilità giapponese. Con quel dispaccio il governo russo, annunciando il richiamo immediato del proprio inviato da Tokio, proclamava che l'atto del governo giapponese (cioè la dichiarazione del 5 febbraio) "faceva ricadere sul Giappone tutta la responsabilità delle conseguenze che potevano derivare dalla rottura delle relazioni fra i due imperi."

Il Martens, che ammette la sufficienza di un fatto certo precedente le ostilità, come elemento costitutivo di un legittimo stato di guerra, sostiene che un fatto di tal genere, mentre esisteva nel 1853, quando la flotta russa distrusse, prima della dichiarazione di guerra, la flotta turca nelle acque di Sinope, non esisteva quando nel 1904 le navi giapponesi attaccavano quelle russe a Cemulpo e a Port-Arthur (1). Ora tutto l'esame degli atti diplomatici e delle circostanze di fatto dimostra che, se i due casi dovessero distinguersi, la distinzione si dovrebbe fare in senso inverso a quello voluto dal detto scrittore; in ogni modo, non è possibile negare agli antecedenti ed alle circostanze dell'attacco giapponese del 1904 quel carattere di "sufficiente avvertimento" che il Martens vuol attribuire all'attacco russo del 1853.

*
* *

Giustificare, in rapporto al diritto vigente e con la pratica degli altri Stati, la condotta del Giappone nell'inizio dell'ultima guerra, non esclude però che si riconosca l'opportunità

(1) *Revue gén. de dr. int. public*, 1904, pag. 148 e seg.

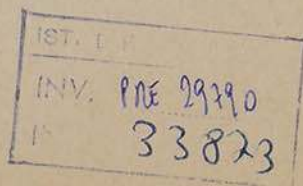
e la necessità morale di una esplicita dichiarazione di guerra, e che si faccia voti di vederne sancito l'obbligo, per tutti gli Stati, in una prossima seconda codificazione del diritto contenzioso internazionale. Quella dichiarazione è opportuna, per evitare equivoci nei rapporti fra i belligeranti, e soprattutto per rendere immune da incertezze pericolose la condizione dei neutrali.

L'obbligo di un intervallo di 60 giorni fra la dichiarazione di guerra e il primo atto di ostilità, voluto da Dudley Field (1) resterà sempre un'utopia, ma l'obbligo della dichiarazione che preceda, sia pure immediatamente, il primo atto ostile, potrebbe essere sancito con grande vantaggio della lealtà e della chiarezza dei rapporti fra gli Stati, in una codificazione internazionale.

La forma antica della sfida non dovrà essere più ritenuta necessaria; l'intimazione diretta all'avversario non si dovrà ritenere indispensabile; ma potrà giudicarsi sufficiente una chiara e solenne manifestazione di volontà, così ufficiale e così pubblica da far immediatamente conoscere, mercè delle rapide comunicazioni attuali, ad uno dei contendenti le estreme decisioni dell'altro, ed ai terzi la nuova condizione rispettiva delle parti impegnate nella contesa.

A conseguire questo fine basterebbe che la seconda Conferenza dell'Aja aggiungesse un articolo alla prima delle Convenzioni stipulate nel 1899 e lo inserisse fra l'8°, che è l'ultimo del titolo II: "Des bons offices et de la médiation", e il 9°, che è il primo del titolo III: "Des commissions internationales d'enquête", disponendo che *"quella delle Parti contendenti che voglia ricorrere alla forza delle armi, debba far precedere ogni atto ostile da una dichiarazione della propria volontà di ricorrervi, concepita nei termini, sia di una comunicazione diplomatica e pubblica diretta al governo dell'altro Stato contendente o ai governi dei terzi Stati, sia di un proclama all'esercito ed al popolo del proprio Stato."*

(1) «Draft Outlines of an international code», art. 709 e 715.



Università di Padova
Biblioteche del Polo giuridico



POL090066179

Sommario della RIVISTA DI DIRITTO INTERNAZIONALE

FASC. II — ANNO I (1906)

RELAZIONI DELLA COMMISSIONE CONSULTIVA, per i lavori preparatori della prossima Conferenza di diritto internazionale privato, all'Aja Pag. 145

Rassegna critica di dottrina, legislazione e giurisprudenza:

D. ANZILOTTI, *professore nella r. università di Bologna*. - Trattati generali di diritto internazionale pubblico. (Cont. e fine) 166

Notizie e commenti di fatti internazionali:

E. CATELLANI. - Per una codificazione del diritto di guerra: l'obbligo della dichiarazione 185

Cronaca 201

Conferenza di Algeiras. — Dissidio austro-ungherese. — Incidente di Akaba (Egitto, Inghilterra e Turchia). — La II Conferenza dell'Aja e il III Congresso panamericano. — Violazione e regolamento di frontiera (Turchia e Persia). — Sequestro di nave per sospetto contrabbando (Turchia e Germania). — Immunità; reato commesso dal figlio di un diplomatico. — Accordi vari, circa alcuni territori in Africa, in Asia ed in Oceania (Inghilterra e altri Stati). — Il VI Congresso postale internazionale. — Istituto coloniale italiano. — Nuove convenzioni concluse dall'Italia.

Giurisprudenza:

Competenza; domanda ed eccezione. Gestione di affari altrui.; *Cass. Roma*, 27 aprile 1905 (p. 211). — Legge del contratto: polizza di carico; *Cass. Napoli*, 16 aprile 1905 (p. 214). — Perdita della cittadinanza: servizio militare all'estero; *Cass. penale* 31 genn. 1906 (p. 218). — Delibazione: sentenza contumaciale: ordine pubblico: *App. Roma*, 9 marzo 1905 (p. 219). — Cittadinanza; interdizione legale: naturalizzazione all'estero: *App. Genova*, 14 marzo 1905 (ib.). — Sentenza straniera; esecuzione forzata: delibazione: *App. Milano*, 4 maggio 1905 e *Trib. Ancona*, 22 luglio 1905 (p. 227)

C. F. GABBA, *Senatore, professore nella r. università di Pisa*. - Ancora degli effetti dell'accettazione di eredità nei rapporti internazionali . . . 221

D. ANZILOTTI, *c. s.* - Legge regolatrice delle obbligazioni, secondo l'art 58, cod. di comm. 214

— Sulla inidoneità delle sentenze straniere a produrre effetti in Italia, indipendentemente dal giudizio di delibazione 227

Atti internazionali:

PARTI I. — Trattato addizionale al trattato di commercio, dogane e navigazione con la Germania (p. 234). — Trattato di commercio e navigazione con l'Austria-Ungheria (p. 239). — Convenzione con l'Austria-Ungheria per l'acquisto e il possesso dei beni da parte dei rispettivi sudditi (p. 246).

PARTI II. — Trattati generali d'estradizione (p. 248).

PARTI III. — Convenzioni di diritto internazionale privato, 17 luglio 1905 (p. 251).

Bibliografia:

Volumi ed opuscoli 266
Articoli, note e recensioni 269

Periodici italiani; (p. 269); francesi (p. 271); tedeschi (281); inglesi (p. 283).