

DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO DELLA FAMIGLIA: INFLUENZA DELLA STORIA E DELLA GEOGRAFIA DEL BRASILE ¹

INTERNATIONAL PRIVATE FAMILY LAW: INFLUENCE OF BRAZIL'S HISTORY AND GEOGRAPHY

Gustavo Ferraz de Campos Monaco

Universidade de São Paulo

Received: 2018-06-04. Accepted: 2019-06-21

Abstract : The article aims to introduce the evolutionary course of Private International Law in regards to Family Law in Brazil, with special focus on the advent of Brazilian nationality in the postcolonial context, the migration policies and the applicable law at the time. For this purpose, Brazilian History and Geography were revisited in order to ponder the political decisions that contributed to the development of the conflict method in Brazil. These are the premises developed throughout the text to analyse the formation of Private International Law of the Brazilian Family, which stands out within the American continent due to its trajectory, as will be discussed throughout the article.

Keywords : conflict of laws; nationality; residence

INTRODUZIONE

La scoperta del territorio che oggi ospita lo Stato brasiliano è stata preceduta dalla divisione delle terre virtualmente esistenti nel percorso

¹ Il presente testo costituisce uno sviluppo della relazione intitolata “Criterio di collegamento nelle famiglie mosaico: proposta di soluzione, nel caso brasiliano, a partire dall’esperienza europea”, svolta nel “1° Congresso Internazionale di Diritto Privato. Le tre facce del Diritto Privato: civile, commerciale e internazionale”, tenutosi a San Paolo, dal 12 al 14 maggio 2014.

tra l'Europa e l'Asia tra due grandi potenze del periodo e, certamente, le due maggiori potenze in materia di navigazione. La scarsa precisione degli strumenti di misurazione² – se comparati con gli strumenti oggi esistenti – può aver stimolato una divisione che avrebbe recato enorme pregiudizio alla Corona portoghese³ se non fosse stato per una serie di influenze topografiche e demografiche che hanno creato maggiori ostacoli alla Corona spagnola piuttosto che a quella portoghese.

Storia e geografia, così, sembrano avere influenzato la conduzione dell'attività di occupazione del territorio brasiliano. L'ipotesi da cui si parte, nella presente indagine, è quella secondo cui tali fattori avrebbero avuto un impatto sulle scelte politiche dello Stato brasiliano (in contrapposizione con le scelte degli Stati che si sono formati nell'allora America spagnola) quando si è trattato di scegliere la legge applicabile per regolare gli aspetti personali, specialmente quelli di natura familiare.

L'indagine cercherà, quindi, di confrontare fatti storici e aspetti geografici (fisici, umani, politici) che possano aver contribuito, in momenti successivi, alle decisioni politiche legate all'attribuzione della cittadinanza locale, alle politiche migratorie adottate e alla scelta dei criteri di collegamento nel Brasile coloniale (nonostante la decisione incombesse sulla Corona portoghese), nel primo Regno, nella vecchia Repubblica e nel periodo tra le Guerre.

1. STORIA E GEOGRAFIA NEL PERIODO COLONIALE

I termini del *Trattato di Capitolazione della Spartizione del Mare Oceano*, nome ufficiale del Trattato di Tordesillas, città dove è stato firmato nel 1494, sono una fonte di analisi delle ragioni che avrebbero portato Portogallo e Spagna a impegnarsi in una divisione delle terre ad ovest dell'arcipelago di Capo Verde a partire da dati parecchio imprecisi⁴. Non viene definito, per esempio, qual è il riferimento delle 370 leghe pensate come misura di distanza, visto che esistevano, nel XV secolo, diverse unità di misura designate per la parola 'lega' e neppure il punto iniziale di questa misurazione: se a partire dalla prima o dall'ultima isola dell'arcipelago da est verso ovest. Le cartine della prima metà del

2 “Quando sono iniziati i viaggi portoghesi verso la Guinea, le carte di navigazione non indicavano ancora latitudine e longitudine, ma solo percorsi e distanze. Il perfezionamento di strumenti come il quadrante e l'astrolabio, che consentivano di conoscere la localizzazione di una nave in base alla posizione degli astri, rappresentò un'importante innovazione”. B. Fausto, *História do Brasil*. 14. ed. agg. e ampl, San Paolo 2012, p. 24.

3 Si vedano, al riguardo, le informazioni inserite nel capitolo 2 dell'opera di S. S. Góes Filho, *Navegantes, Bandeirantes, Diplomatas*. 2. ed. San Paolo 2001, p. 41-51.

4 “Solo alla fine del XVII secolo gli olandesi sono riusciti a sviluppare una tecnica precisa di misurazione della longitudine”. B. Fausto, *História do Brasil*, cit., p. 40.

XVI secolo hanno rappresentato il meridiano con un'oscillazione fino a 800 km⁵. Un altro punto curioso indicato è l'uso di 370 leghe come riferimento e non un numero generico (300, 350, 400?).

Si sommi a questo l'incertezza che all'epoca esisteva ancora se il pianeta fosse piatto o rotondo (di cui è testimonianza il tentativo di Colombo di arrivare a Oriente per mezzo di una rotta tracciata in direzione Occidente), che ha finito con avere impatto in occasione della firma del Trattato di Madrid, del 1750, considerato il secondo principale strumento giuridico della conformazione del territorio brasiliano⁶. Conseguentemente, la convinzione secondo cui la Terra era rotonda - e che, pertanto, agli effetti che il meridiano di Tordesillas produceva nell'Atlantico si contrapponevano gli effetti che lo stesso meridiano avrebbe provocato lì, qualcosa, anzi, che si prevedeva nel 1529, in occasione della firma del Trattato di Saragozza - fu responsabile della percezione secondo cui non solo in America, ma anche in Asia, si sarebbero verificate violazioni dei limiti stabiliti dal Trattato del 1494. Tale constatazione finì con il consentire la riorganizzazione su base consensuale delle frontiere tra le colonie portoghesi e spagnole sulla base del principio del *uti possidetis, ita possideatis*.

Il ricorso al principio dell'*uti possidetis* è normalmente presentato come conseguenza dell'Unione Iberica, circostanza storica decorrente dall'estinzione della dinastia di Aviz. La morte di Don Sebastiano, allora Re del Portogallo, nel 1578, nella battaglia di Alcazarquivir, nel nord dell'Africa, elevò al trono portoghese il cardinale D. Enrico, di età avanzata. D. Enrico era zio di D. Sebastiano, che era morto senza lasciare eredi. Il regno di D. Enrico durò meno di due anni. La casata di Aviz non aveva eredi diretti, motivo per cui il Re di Spagna, Filippo II, la cui madre era la principessa Isabella di Portogallo (figlia del Re D. Manuel I, di Portogallo e fratelli dei Re D. Giovanni III - padre di D. Sebastiano - e D. Enrico) contese il trono con altri due eredi e venne alla fine riconosciuto Re di Portogallo, con il titolo di D. Filippo I, dalle corti di Tomar. Il riconoscimento fu concordato e valse al Portogallo il mantenimento della sua autonomia amministrativa, con l'indicazione, da parte di Madrid, di un Vice Re, normalmente un membro della nobiltà lusitana⁷.

Uno degli argomenti proposti è che l'Unione Iberica sia

5 S. S. Góes Filho, *Navegantes, Bandeirantes, Diplomatas*, cit., p. 51.

6 "La trattativa e la firma del Trattato di Madrid, del 1750, (...) ha significato il riconoscimento giuridico dell'espansione delle frontiere coloniali in Brasile, che finì con raddoppiare e oltre l'estensione delle terre prima definite dalla linea di Tordesillas". S. Danese, *A diplomacia no processo de formação nacional do Brasil*, in *Política Externa*", 8, n. 1 (1999), pp. 98-117: p. 105.

7 C. G. Mota - A. Lopez, *História do Brasil: uma interpretação*. 4. ed. San Paolo 2015, p. 75-76.

stata responsabile del superamento dei limiti stabiliti nel Trattato di Tordesillas⁸ e abbia condotto, anni dopo, ad un ricorso enfatico al principio dell'*uti possidetis*. Si deve, tuttavia, notare che l'accordo firmato tra Filippo II e le Corti di Tomar, che hanno garantito allo stesso la salita al trono di suo cugino, dei suoi zii e del nonno, con l'espressa previsione di un Vice Re, è stato responsabile del mantenimento delle Corti portoghesi nella "giurisdizione sui suoi possedimenti coloniali"⁹.

È, comunque, necessario comprendere le ragioni che hanno portato la popolazione che si trovava nelle Americhe per delega o al servizio delle Corone (portoghese o spagnola) a infrangere i limiti stabiliti dal Trattato di Tordesillas. L'ipotesi su cui si indaga è che, oltre all'imprecisione dei termini del Trattato e alla situazione politica risultante dall'Unione Iberica, ragioni di natura geografica (fisica e umana) abbiano contribuito a questa inosservanza di quanto pattuito.

Lilia Schwarcz e Heloisa Starling citano Frate Vicente do Salvador, che già nel 1630 affermava che "nessun uomo su questa terra è repubblicano, né si occupa o tratta il bene comune, ma ognuno solo il suo bene privato"¹⁰. Quindi, nonostante gli argomenti presentati possano giustificare la prospettiva della Metropoli per il superamento dei limiti territoriali predeterminati, il presente lavoro vuole investigare le ragioni che, nella prospettiva delle popolazioni che già si trovavano là in quel periodo, hanno giustificato prima il raggiungimento della linea-limite e poi il superamento di essa.

Lo scopo, sia chiaro, è quello di mostrare la formazione del popolo brasiliano. E, a partire da questa dimostrazione, giustificare le scelte che influenzano il diritto internazionale privato.

1.1. Topografia

Uno degli interessi della geografia è quello di "apprendere come ogni società umana struttura e organizza lo spazio fisico-territoriale rispetto alle limitazioni imposte dall'ambiente naturale, da un lato, e dalla capacità tecnica, dal potere economico e dai valori socioculturali, dall'altro"¹¹.

Le trattative e la firma del Trattato di Tordesillas sono state precedute da diversi e successivi strumenti autorizzati dai Papi Sisto IV, Innocenzo VIII e Alessandro VI, ora privilegiando i portoghesi (i primi

8 Si veda, per esempio: P.B.A. Dallari, *Aspectos jurídicos da formação e da gestão do território nacional: o caso brasileiro*, in P. B.A. Dallari (Coord.), *Relações Internacionais: múltiplas dimensões*. San Paolo 2004, p. 11-18: p. 13.

9 C. G. Mota – A. Lopez, *História do Brasil: uma interpretação*, cit., p. 76.

10 L. M. Schwarcz– H. M. Starling, *Brasil: uma biografia*, San Paolo 2015, p. 19.

11 J.L Sanches Ross (Org.), *Geografia do Brasil*. 6. ed. 1. rist. San Paolo 2011, p. 16.

due), ora gli spagnoli (il terzo)¹² per quanto riguardava la divisione delle terre situate a ovest dell'Europa e dell'Africa, attribuendo virtualmente - e successivamente - le stesse porzioni di terra ora agli uni, ora agli altri. Le aspettative politiche delle due Corone erano quelle di scoprire, in ragione delle spedizioni marittime, niente più che isole e arcipelaghi fino a che non si raggiungessero le vaste terre orientali, senza che fosse possibile presumere o comprovare con precisione storica l'effettiva consapevolezza di quanto avessero questi Stati a disposizione in termini di territori e ricchezze. Anzi, la storiografia attuale è tassativa nell'indicare la scarsa rilevanza storica dell'indagine in merito alla eventuale intenzionalità delle scoperte avvenute a cavallo tra il XV e il XVI secolo. "Si tratta di una controversia che oggi interessa poco, in quanto appartiene più al campo della curiosità storica che alla comprensione dei processi storici"¹³.

Indipendentemente da ciò, l'indagine che viene ora condotta è la seguente: qual è l'influenza che la topografia ha avuto nell'espansione coloniale delle Corone portoghese e spagnola a partire dal momento in cui i loro preposti si sono accorti che le terre raggiunte erano troppo estese per poter configurare delle isole? Si aveva la conoscenza del rilievo predominante nella costa est e ovest delle terre da scoprire da una o da entrambe le parti beneficate dal Trattato di Tordesillas? La Corona portoghese ha sfruttato il rilievo del territorio per raggiungere e superare il meridiano "definito" nel Trattato?

La litosfera o crosta terrestre è modellata dalla contrapposizione di due forze fisiche distinte e dalla loro azione complementare, anche se sono opposte. Dal centro della terra in direzione della superficie agiscono le forze interne o endogene, per mezzo della pressione esercitata dal manto e dal nucleo della Terra, modificando sostanzialmente la crosta terrestre, creando forme strutturali che sono, in seguito, modellate a ritmo lento e costante e scolpite dalle forze esogene o esterne, spinte esclusivamente dal calore solare che comanda i diversi tipi climatici oltre al movimento dell'aria e dell'acqua¹⁴. E il tutto avviene in modo ininterrotto nel tempo e nello spazio.

Se l'aspettativa era quella di scoprire e prendere possesso di isole e arcipelaghi, è possibile presumere che né i portoghesi né gli spagnoli avessero grandi informazioni riguardo al rilievo e alla topografia dei territori che si erano spartiti. Nonostante ciò, le differenze di accesso e il possesso effettivo che erano a disposizione degli esploratori erano assai significative e meritano di essere analizzate.

Trattandosi di terre fino ad allora presumibilmente sconosciute dalle nazioni europee, la loro natura giuridica era quella di *res nullius*,

12 S. S. Góes Filho, *Navegantes, Bandeirantes, Diplomatas*, cit., p. 43.

13 B. Fausto, *História do Brasil*, cit., p. 31.

14 J.L Sanches Ross (Org.), *Geografia do Brasil*, cit., p. 17-18.

il che ne consentiva la presa di possesso e l'acquisizione della proprietà per invenzione, conseguenza della scoperta. La spartizione definita dal Trattato di Tordesillas mirava, pertanto, a limitare giuridicamente le possibilità di acquisizione a titolo originario di questi territori da parte di altre nazioni, così come la frontiera tra l'area destinata alla Spagna e quella del Portogallo.

In questo ambito, assunse rilievo la finzione di una presa di possesso legata all'applicazione del principio di contiguità. Secondo questa teoria, il possesso effettivo del territorio da parte dei portoghesi o degli spagnoli si estendeva fittiziamente fino ai limiti territoriali effettivi (nel caso delle isole) o giuridici (frontiera "definita" dal meridiano di Tordesillas). La contiguità giustificava così la configurazione di non abbandono della porzione di terra che non fosse stata occupata in maniera effettiva (*res derelicta*). La conseguenza della sua incidenza è il necessario riconoscimento dell'illiceità della trasposizione del meridiano da parte dei coloni brasiliani.

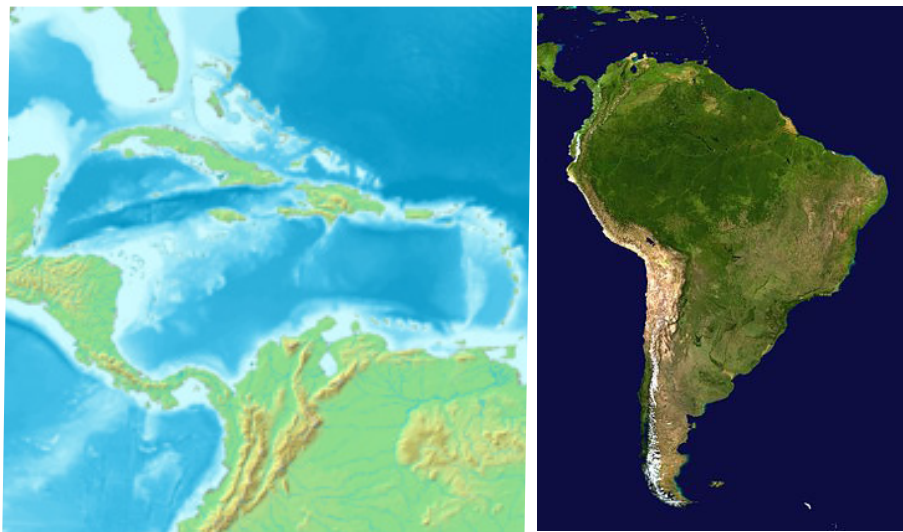
1.1.1. America portoghese

Dal punto di vista topografico, l'America portoghese era caratterizzata da un litorale esteso e con scarsa alternanza di asperità geografiche, con scarpate e basse catene montuose che si succedevano a distanza più o meno grande relativamente alla linea del mare e che terminavano in altipiani in cui cresceva una vegetazione densa, ma penetrabile qui e là, il che permetteva ai coloni di occupare il litorale e, decenni più tardi, di raggiungere le regioni più elevate senza grandi difficoltà.

L'avanzamento in direzione del meridiano di Tordesillas, tuttavia, non avvenne in maniera omogenea. L'occupazione eterogenea del territorio era il più delle volte legata all'interesse per lo sfruttamento economico delle ricchezze locali, senza che la tipografia abbia giocato qui alcun ruolo rilevante.

1.1.2. America spagnola

Anche dal punto di vista topografico, all'America spagnola fu assegnato dal Trattato di Tordesillas un terreno parecchio irregolare e accidentato. Con la finzione giuridica derivante dal principio di contiguità, il territorio passò in possesso della Corona spagnola subito dopo lo sbarco del primo spagnolo in terre americane, ma l'occupazione effettiva del territorio fu resa complicata in alcuni punti dall'esistenza di isole, come in America Centrale, con la loro vegetazione densa e invalicabile, come nella parte settentrionale dell'America del Sud, o dalle alte cordigliere, come nella Costa Ovest dell'America del Sud, come si vede nelle cartine qui di seguito:



Non si tratta, pertanto, com'è ovvio, di un tracciato di natura omogenea, ragion per cui si potrebbe affermare l'esistenza di nicchie territoriali attraverso cui la penetrazione dei territori della colonia spagnola poteva avvenire con minor difficoltà. Nonostante ciò, se confrontiamo questa ipotesi con l'occupazione del popolo nell'America spagnola (si veda, *infra*, il punto 1.2.2.), non è difficile concludere che la regione con le migliori condizioni per la penetrazione europea nel territorio, che sarebbe spettata, secondo la spartizione, alla Corona spagnola, era il bacino del Rio da Prata¹⁵, esattamente dove si è avuto il maggior flusso spagnolo in direzione dell'interno della parte sud del continente americano.

Non a caso, si trattava della regione con maggiori scontri tra i coloni portoghesi e spagnoli e della regione in cui, a dispetto di un tracciato meno inospitale, i portoghesi sono riusciti ad avanzare in minor grado oltre il Meridiano di Tordesillas.

1.2. Popolazione originaria

Al loro arrivo nel territorio americano, gli europei convivevano con i popoli che si riunivano in agglomerati umani parecchio diversi tra loro, tanto con riguardo alla struttura sociale, politica, economica, religiosa, culturale¹⁶, quanto in merito al livello di conoscenza

15 “Gli spagnoli si sono concentrati inizialmente nella regione di Rio da Prata e, nel Pacifico, sul litorale del Perù”. P.B.A. Dallari, *Aspectos jurídicos da formação e da gestão do território nacional: o caso brasileiro*, in P. B.A. Dallari (Coord.), *Relações Internacionais: múltiplas dimensões*, cit., p. 13.

16 “L'espressione incontro delle culture divenne di uso comune al momento della celebrazione

accumulata per il controllo e la padronanza delle risorse e degli elementi naturali.

Se è vero che alcuni popoli mantenevano un rapporto contemplativo relativamente alla natura e alle sue risorse, costruendo i loro rifugi in base all'esistenza di condizioni benefiche e pianificando la loro migrazione a partire dalle avversità occasionali o stagionali, non è meno vero che altri popoli, nello stesso continente, dominavano tecniche parecchio avanzate di allevamento e addomesticamento di animali, di culture agricole¹⁷, di ingegneria e architettura.

La struttura socio-politica sperimentata da questi popoli differiva anche enormemente da agglomerato umano ad agglomerato umano, potendosi osservare in queste strutture organizzazioni fortemente imbevute di influenze religiose derivanti da capacità di cure spirituali e corporee fino a complesse organizzazioni politiche¹⁸ come gli imperi Inca, Maya e Azteco.

Il fattore che si cerca di investigare, quindi, è quello di sapere se il livello di organizzazione dei diversi popoli e le strategie di convivenza apprese dai coloni europei, tanto per convenienza, quanto per necessità o esigenze di sopravvivenza (coloniale) hanno avuto una qualche influenza sulla difficoltà o sulla facilità di avanzamento dell'occupazione dei territori portoghesi e spagnoli.

1.2.1. America portoghese

I popoli indigeni che occupavano il territorio attribuito alla Corona portoghese costituivano una molteplicità di gruppi di popolazioni, con culture e organizzazioni diverse, provenienti da gruppi etnici relativamente prossimi uno all'altro, con *ethos*¹⁹ decisamente propri e,

del quinto centenario della scoperta dell'America. Visto che in questo continente esistevano culture antiche più distrutte che civilizzate dagli europei, si trattò di identificare l'espressione che dimostrasse rispetto per le civiltà autoctone, come fa l'espressione incontro di culture; nonostante non sia stato del tutto vero, visto che la civiltà che si è imposta è stata quella europea". S. S. Góes Filho, *Navegantes, Bandeirantes, Diplomatas*, cit., p. 85.

17 "Nell'America del Sud, nell'area corrispondente all'altopiano del Perù e della Bolivia, frontiera dei bacini idrografici che avrebbero formato il territorio brasiliano, i quechua costituivano una civiltà particolarmente avanzata e gerarchica. Sviluppavano una agricoltura da irrigazione su terrazzamenti sulle pareti delle Ande". C. G. Mota – A. Lopez, *História do Brasil: uma interpretação*, cit., p. 24.

18 "Una complessa interazione di fattori esterni, all'inizio del XVI secolo, diede alle diverse società indigene molte forme differenti: stati altamente strutturati, signorie più o meno stabili, tribù e gruppi nomadi o semi-nomadi". N. Wachtel, *Os índios e a conquista espanhola*, in L. Bethell (Org.), *História da América latina: América latina colonial*, volume I [The Cambridge history of latin America]. Trad.: M. C. Cescato, 2. ed. 3. rist. San Paolo – Brasília 2012, p. 195-240: p. 195.

19 "La pertinenza dell'introduzione del concetto di frontiera etnica consisterà nel fatto che l'emergenza e la sopravvivenza dell'*ethos* indigeno saranno strettamente legate all'affermazione

nella maggior parte dei casi, molto differenti, ma che si riconducevano “a due grandi ‘ceppi’ linguistici, il Macro-Jê e il Macro-Tupi. Questi due gruppi costituiscono le principali matrici linguistiche e genetiche che, anche in ultima istanza, hanno contribuito a formare il Brasile attuale”. Questo spiega che, anche all’interno di un gruppo etnico e culturale relativamente omogeneo²⁰, “in un processo che si è svolto in un periodo di approssimativamente 4 mila anni” i popoli indigeni si sono suddivisi in “diverse famiglie linguistiche”²¹.

Dall’altro lato, il tipo di sfruttamento delle risorse naturali messo in opera dalla maggior parte dei popoli comportava il frazionamento di questi gruppi in una diversità di raggruppamenti a bassa densità popolosa²² e di breve durata²³.



e al riconoscimento di queste frontiere, di fronte all’interazione tra società indigene e la società nazionale”. C. P. Caldeira, *Revisitando o ethos indígena e a nação no caminho da construção das identidades*. Tesi di master UFMG, 2006, p. 10. Ultimo accesso il 5 luglio 2016. Disponibile su: http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/ALDR-6WENT7/disserta_o_arquivo_nico.pdf?sequence=1.

20 S. Danese, *A diplomacia no processo de formação nacional do Brasil*, cit., p. 102.

21 C. G. Mota – A. Lopez, *História do Brasil: uma interpretação*, cit., p. 25-26.

22 C. G. Mota – A. Lopez, *História do Brasil: uma interpretação*, cit., p. 27.

23 J. Hemming, *Os índios do Brasil em 1500*, in L Bethell (Org.), *História da América latina: América latina colonial*, volume I [The Cambridge history of latin America]. Trad.: M.C. Cescato. 2. ed. 3. rist. San Paolo – Brasília 2012, p. 101-128; p. 104.

Il tipo di integrazione con la natura era, in generale, contemplativo, con un rispetto per gli *oikos* da cui vengono estratti gli alimenti e la protezione senza grandi iniziative culturali nel senso di controllare le risorse naturali, come animali e vegetali, nonostante esistesse una certa padronanza delle erbe medicinali, veleni etc. Questo caratterizzava uno sfruttamento semi-nomade, senza che si possa affermare che “fossero intuitivamente preoccupati della preservazione o del ristabilimento dell’equilibrio ecologico delle aree da loro occupate”. Ma “non ci sono dubbi che, in base alla limitata portata delle loro attività e della tecnica rudimentale di cui disponevano, gli effetti prodotti non erano certo devastanti”²⁴.

Le contese per gli alimenti e il territorio ha messo, per molto tempo, a confronto i popoli indigeni, specialmente quelli che abitavano il fertile litorale est del continente americano.

“L’arrivo degli europei ha aggravato il quadro di ostilità esistente. In uno spazio temporale di approssimativamente mezzo secolo, i tupi che hanno resistito all’acculturazione e alla schiavitù sono stati spostati verso l’interno, mentre portoghesi, francesi e castigliani iniziavano una nuova fase per la contesa del litorale”²⁵.

I portoghesi hanno trovato alleati occasionali tra i diversi gruppi di indigeni dispersi, che vivevano, assai spesso, in conflitto tra di loro²⁶. Alleati contro altri gruppi indigeni, meno amichevoli, e anche contro gli altri europei che, esclusi, insorgevano contro la spartizione del continente americano tra spagnoli e portoghesi²⁷. Nonostante ciò, gli indigeni tentarono di resistere all’avanzamento della colonizzazione europea per mezzo della lotta - principalmente di fronte al tentativo di schiavitù - e dell’isolamento, con spostamenti successivi in direzione dell’interno del continente²⁸.

“Durante tutti i secoli della conquista e dei domini coloniali, le tribù del Brasile subirono una

24 B. Fausto, *História do Brasil*, cit., p. 31.

25 C. G. Mota – A. Lopez, *História do Brasil: uma interpretação*, cit., p. 30.

26 “In Europa, le lotte dividevano e facevano sanguinare le nazioni; invece, nel Nuovo Mondo, se esistevano delle guerre, erano, secondo i racconti europei, solo interne [tra gli indios]. Lo scontro doveva essere tra popoli uguali, nonostante il tempo mostrasse poi il contrario: genocidio, da un lato, conquista, dall’altro”. L. M. Schwarcz– H. M. Starling, *Brasil: uma biografia*, cit., p. 30.

27 L. M. Schwarcz– H. M. Starling, *Brasil: uma biografia*, cit., p. 41.

28 B. Fausto, *História do Brasil*, cit., p. 38.

spaventosa catastrofe demografica. Morirono innumerevoli migliaia di indios, vittime delle malattie portate dall'Europa, e lo standard di occupazione territoriale venne totalmente rotto dall'invasione a partire da est"²⁹.

Oltre a questo, l'arrivo della manodopera schiava proveniente dall'Africa ha generato un intenso processo di mescolanza tra i tre popoli (americani, europei e africani) che fu accompagnato da contingenti migratori interne di grande rilevanza. "Diverse e successive migrazioni per tutto il litorale o verso l'interno, avvenute nel momento dell'apogeo o della decadenza delle attività economiche (...) e della ricerca di ricchezze nell'interno (...) hanno garantito alla popolazione brasiliana una composizione non solo razziale, ma regionale, garantendo una relativa omogeneità etnica, linguistica e culturale alla colonia"³⁰.

1.2.2. America spagnola

Le tre principali civiltà amerinde che occupavano lo spazio territoriale destinato alla Corona spagnola erano gli aztechi, localizzati nella regione che oggi compone il Messico, i maya, alla frontiera tra l'attuale Messico e l'America centrale e gli inca, nella costa ovest dell'America del Sud, che si estendevano nei territori attuali di Perù e Cile.



29 J. Hemming, *Os índios do Brasil em 1500*, in L Bethell (Org.), *História da América latina: América latina colonial*, volume I, cit., p. 105.

30 S. Danese, *A diplomacia no processo de formação nacional do Brasil*, cit., p. 102. Continua l'autore. "È questa omogeneizzazione a vari livelli che spiega quello che molto spesso sembra sorprendere i popoli europei: che un paese di dimensioni continentali e con una popolazione relativamente sparsa comporti solo alcune varianti sociolinguistiche che si manifestano nell'accento e in alcuni regionalismi e nessun dialetto o lingua differente".

La formazione di questi imperi avvenne mediante l'espansione territoriale e le guerre di conquista, con il soggiogamento di altri popoli, che erano artificialmente integrati con la popolazione politicamente predominante. Ovviamente, questa integrazione artificiale era seguita da una grande tensione e, di conseguenza, il senso di appartenenza effettiva all'impero molte volte non si verificava. Al contrario, esso era soffocato dalla paura e dall'uso della forza. Questi popoli vivevano ancora, e già prima dell'arrivo degli spagnoli, una forte tensione religiosa, con antiche profezie che oscuravano il loro futuro e i cui contenuti sembravano stare per avverarsi - il che si deduceva a partire da elementi mitologici - e che promettevano, essenzialmente, il ritorno degli dei fondatori di quelle civiltà centenarie. Secondo Wachtel³¹, per tutta l'America era disseminato "il mito del dio civilizzatore che, dopo aver regnato con benevolenza", era sparito misteriosamente e che aveva promesso agli uomini che un giorno sarebbe tornato. Ogni civiltà cercava di indicare con precisione il ritorno dei suoi dei utilizzando riferimenti propri della sua cultura. Gli aztechi prevedevano il ritorno del loro dio, Quetzalcóatl, in un anno *ce-acatl* (che avviene solo ogni 52 anni) mentre gli inca prevedevano la conclusione del loro impero durante il regno del loro 12° imperatore. L'effettivo arrivo degli spagnoli avvenne da est dell'attuale territorio messicano nel 1519 (un anno *ce-acatl*) e nel territorio ovest dell'attuale Perù l'arrivo avvenne via mare durante il regno di Atahualpa, esattamente il 12° governante inca. In questo senso, fatti e miti si sono mescolati e non sono pochi i collegamenti affrettati tra le figure degli spagnoli e degli dei civilizzatori. È anche vero che l'assimilazione tra dei e spagnoli a volte non giunse a compimento e si è immediatamente dissolta quando fu messa a confronto con il comportamento degli "dei" o più semplicemente, di fronte alla loro mortalità³².

Dall'altro lato, è importante sottolineare che la struttura del dominio dei popoli conquistati dagli imperi amerindi si basava sulla produzione di ricchezza a beneficio dell'impero, con la sua redistribuzione in favore di tutti³³, cosa che teneva, in gran parte, sotto controllo le tensioni. L'arrivo degli spagnoli, con il controllo del potere politico, ha beneficiato, quindi, di una struttura politica centralizzatrice che godeva di un livello elevato di riconoscimento e anche di una certa legittimità. Ma ha anche beneficiato di un senso di rivincita e di rivolta dei popoli indigeni che costituivano le minoranze negli imperi e che presto si erano alleati agli spagnoli. Dal punto di vista economico,

31 N. Wachtel, *Os índios e a conquista espanhola*, in L. Bethell (Org.), *História da América latina: América latina colonial*, volume I, cit., p. 196-197.

32 N. Wachtel, *Os índios e a conquista espanhola*, in L. Bethell (Org.), *História da América latina: América latina colonial*, volume I, cit., p. 198.

33 N. Wachtel, *Os índios e a conquista espanhola*, in L. Bethell (Org.), *História da América latina: América latina colonial*, volume I, cit., p. 210.

tutta la comunità lavorava in complesse strutture organizzative in favore dell'impero³⁴, ma la ricchezza ritornava in qualche momento, in quanto ricchezza personale o familiare, nonostante in quantità minore relativamente a quanto prodotto, sebbene venisse accompagnata da miglioramenti e vantaggi per quella stessa comunità, forniti dal potere centrale.

La Corona spagnola ha mantenuto il modo di produzione della ricchezza, così come la titolarità di questa ricchezza nelle mani del nuovo potere centralizzato, ma la contropartita rappresentata dal ritorno di parte della ricchezza prodotta e dai benefici indiretti ha cessato di esistere, generando grande insoddisfazione.

Il declino della popolazione derivante principalmente dalle guerre di conquista, dai suicidi - anche di massa - e dalle malattie europee che hanno causato un enorme tasso di mortalità,³⁵ data l'assenza di resistenza delle popolazioni locali causata dal lungo tempo di isolamento, ha portato alla riduzione della capacità produttiva, con un conseguente aumento dei valori di argento che erano confiscati alla popolazione locale.

Tutto questo contesto sembra aver fatto perdere agli spagnoli l'interesse all'occupazione effettiva del territorio concesso alla Corona con il Trattato di Tordesillas. Per lunghi decenni, gli spagnoli si sono avvantaggiati delle strutture sociali, economiche e politiche mantenute dagli indigeni, senza aver considerato, forse, che l'interno del continente restava occupato solo sulla base del principio giuridico della contiguità, ma che, dal punto di vista empirico ed effettivo, il territorio interno restava, almeno agli occhi degli esploratori brasiliani che andavano ad avventurarsi nella direzione del Meridiano e che non esitarono a superare la linea di demarcazione, un'enorme regione composta da *res derelictae*, nei confronti della quale assumerà rilievo il principio dell'*uti possidetis, ita possideatis*.

1.3. A guisa di conclusione parziale

L'intenzione del presente ragionamento è quella di mostrare che, nel corso del periodo coloniale, la conformazione territoriale dell'America portoghese e dell'America spagnola si è sviluppata a partire da influenze imposte dalla geografia fisica e da quella umana ai colonizzatori. Ovviamente, decisioni politiche - giuste o sbagliate, poco

34 Si veda un'analisi dettagliata dell'esempio inca in Wachtel, *Os índios e a conquista espanhola*, in L. Bethell (Org.), *História da América latina: América latina colonial*, volume I, cit., p. 198.

35 Nei primi 80 anni di dominio spagnolo, la diminuzione della popolazione è stata di circa l'80% della popolazione indigena. Si veda . Wachtel, *Os índios e a conquista espanhola*, in L. Bethell (Org.), *História da América latina: América latina colonial*, volume I, cit., p. 200-202.

importa - sono state in grado di attenuare o di amplificare le difficoltà imposti dalla geografia esistente. Tali decisioni, appartenenti al campo della storia, saranno oggetto di analisi intrapresa nei prossimi punti di questo studio.

Nonostante ciò, considerando solo i fattori geografici, sembra che i portoghesi abbiano tratto beneficio dalle condizioni che hanno permesso loro di avanzare ‘verso il *sertão*’, arrivando e superando i limiti giuridicamente imposti dall’incontro delle volontà tra la Corona portoghese e spagnola con il beneplacito papale - e che ha portato il Re di Francia, Francesco I, a proclamare il suo desiderio di rileggere “la clausola del testamento di Adamo che ha diviso il mondo tra Portogallo e Spagna e mi ha escluso dalla divisione”³⁶.

Il ‘coraggio’ portoghese³⁷, nel senso di contrapporsi al titolo giuridico spagnolo, spiega la conformazione attuale del territorio brasiliano, che può avvenire solo a partire dal ricorso per via interpretativa al principio dell’*uti possidetis, ita possideatis*, il cui possesso è per di più facilitato dall’Unione Iberica a cui si è già fatto cenno.

D’altro canto, i rapporti dei coloni portoghesi e spagnoli con le popolazioni native, assai decimate da fattori diversi a cui si è fatto riferimento in questo studio, hanno finito col contribuire all’identità delle popolazioni in quanto popolo, il che sarà importante per la formazione del sentimento nazionale in occasione dell’indipendenza delle colonie. La mescolanza tra indios, portoghesi e negri³⁸, relativamente costante all’interno della colonia, può aver contribuito al consolidamento del sentimento di popolo della colonia stessa, ancor più quando si associa questa idea alla percezione secondo cui la logica delle bandiere prescindeva da una necessaria dimensione territoriale tipica del domicilio (le successive migrazioni lungo il litorale o verso l’interno di cui parla Sérgio Danese³⁹). D’altra parte, nell’America spagnola, la diversità dei popoli e la struttura organizzativa sopra osservata hanno presto portato ad un’identificazione della popolazione a partire dal

36 Apud L. M. Schwarcz– H. M. Starling, *Brasil: uma biografia*, cit., p. 30.

37 Coraggio che ha avuto come motore l’interesse commerciale, dei *peruleiros*, mercanti ambulanti e commercianti portoghesi: “Obiettivo dei *peruleiros* era quello di raggiungere la Città imperiale di Potosi, situata nella Bolivia di oggi. Potosi era il principale centro produttore di argento dell’America del Sud e, con i suoi 150 mila abitanti, la maggior concentrazione urbana del Nuovo Mondo. Situata in una montagna sterile, dipendeva dalla fornitura esterna degli alimenti e dei prodotti agricoli consumati dalla sua popolazione. Questo la rendeva un mercato tra i più redditizi del pianeta. I *peruleiros* non impiegarono molto a notare le possibilità di guadagno offerte dalla piazza di Potosi”. C. G. Mota – A. Lopez, *História do Brasil: uma interpretação*, cit., p. 76-77.

38 “Dal contatto con gli europei è derivata una popolazione meticcica, che mostra, ancora oggi, una presenza silenziosa nella formazione della società brasiliana”. B. Fausto, *História do Brasil*, cit., p. 38.

39 S. Danese, *A diplomacia no processo de formação nacional do Brasil*, cit., p. 102.

luogo della loro provenienza⁴⁰, che era, inoltre, relativamente perenne.

Nazionalità e domicilio si notano, così, in quanto concetti giuridici legati a valori socialmente presenti fin dai tempi coloniali e possono, quindi, fornire indizi in merito a scelte che, in termini di diritto internazionale privato della famiglia, dovranno essere fatte in Brasile e negli Stati sovrani derivanti dalla riorganizzazione delle antiche colonie spagnole. Quindi è questo il motivo, e questa è la tesi che vogliamo difendere, per cui i brasiliani abbiano optato per mantenersi vincolati al criterio della nazionalità - ma già fin d'ora non solo per i motivi che qui abbiamo indicato - mentre i nostri vicini si sono presto arresi al domicilio come criterio di collegamento ideale per portare le leggi degli Stati indipendenti ad una più costante applicazione in materia di personalità, capacità e diritto di famiglia.

Per quanto concerne il caso brasiliano, tuttavia, è necessario aggiungere alcune altre considerazioni.

2. IL BRASILE INDIPENDENTE: L'IMPERO

Lo Stato luso-brasiliano ha preceduto di molto la nazione o il popolo brasiliano. Di conseguenza, il Brasile è esistito prima in forma virtuale, di cui è rappresentativa la firma stessa del Trattato di Tordesillas, anche prima della conferma dell'esistenza empirica e documentata del fatto che le terre che venivano suddivise esistessero effettivamente, costituendo, così, un vero e proprio "esercizio geniale di diplomazia precorritrice"⁴¹.

Dall'esistenza virtuale si passa poi ad un'esistenza giuridico-amministrativa, rappresentata dallo sforzo intrapreso dalla Corona portoghese nella ristrutturazione di una burocrazia imponente e precedente ad un nucleo significativo di popolamento e che garantirà la sottomissione della colonia ad un potere emanato in nome della Metropoli da un'autorità centrale ad attuazione locale⁴².

L'esistenza del fenomeno coloniale di fatto ha mostrato, tuttavia, di essere assai differente dall'esistenza politico-giuridica della Metropoli: "Il Brasile è andato creando, nel corso della sua formazione, un esempio perfetto di coincidenza totale tra geografia e demografia, tra sovranità e cittadinanza, tra Stato e Nazione"⁴³ sempre per mezzo della commistione e delle migrazioni interne, aumentando in questo caso il fattore dell'immigrazione internazionale mista di cui sono numerosi esempi tanto i contingenti di popoli francesi e olandesi che

40 N. Wachtel, *Os índios e a conquista espanhola*, in L. Bethell (Org.), *História da América latina: América latina colonial*, volume I, cit., p. 206.

41 S. Danese, *A diplomacia no processo de formação nacional do Brasil*, cit., p. 103.

42 S. Danese, *A diplomacia no processo de formação nacional do Brasil*, cit., p. 102.

43 S. Danese, *A diplomacia no processo de formação nacional do Brasil*, cit., p. 103.

ancora nel periodo coloniale si sono insediati nel territorio in nome dei loro Stati e che, con l'espulsione degli invasori, sono rimasti qui, quanto i contingenti di manodopera salariata accorsi qui in occasione dell'Impero.

In questo scenario, il Brasile è, come sottolinea Sérgio Danese, “un processo di costruzione di nazionalità *a posteriori* della formazione del paese sovrano”⁴⁴. Ed è in questo senso che possiamo affermare che la nazionalità brasiliana non è all'origine del processo di indipendenza, ma è la conseguenza di questo processo, assumendo rilievo da quel momento in poi. Non è stata desiderata l'indipendenza perché i brasiliani erano un gruppo nazionale diverso da quello dominante. Il desiderio di indipendenza derivava da circostanze politiche che hanno causato una frattura di potere relativamente al governo centrale. Di conseguenza, dopo la dichiarazione di indipendenza del Brasile, alcune misure adottate dall'Impero hanno dimostrato tale realtà, come si cercherà di dimostrare in seguito.

2.1. Mantenimento della struttura giuridica della Corona portoghese

Tanto si è trattata di una frattura esclusivamente di potere che molte delle questioni attinenti allo Stato, come la struttura giuridica, hanno continuato ad essere sottoposte alle regole della Corona portoghese. Non veniva tuttavia mantenuta necessariamente la sottomissione alla Corona, visto che le eventuali modifiche alla legislazione portoghese non toccavano il sistema giuridico brasiliano che continuava a reggersi sul vetusto diritto portoghese.

Si trattava, quindi di determinare il mantenimento delle norme lusitane in vigore⁴⁵, come è il caso delle Ordinanze del Regno di Portogallo, conosciute come Ordinanze Filippine, fino a che si fossero

44 S. Danese, *A diplomacia no processo de formação nacional do Brasil*, cit., p. 103.

45 A differenza di quanto si è verificato nei paesi dell'antica America spagnola che si sono avvalsi del criterio di collegamento tipico dei sistemi di *common law*: “Volviendo a la metáfora de las independencias nacionales, puede verse que algo así fue lo que sucedió, durante un período muy largo de tiempo, con los países americanos que cortaron sus lazos con la Corona española en los albores del siglo XIX. Por solo nombrar lo que sucedió en el ámbito jurídico, que viene al caso en el contexto de esta contribución, los países se afanaron en construir sus ordenamientos jurídicos al margen, cuando no en contra, de la herencia hispánica, sin poder evitar que algunos trazos se mantuvieran sino indelebles al menos perceptibles. Pero, a cambio de eso, tanto era el ánimo de ruptura que algunos fueron a buscar inspiración incluso más allá de los contornos de su familia jurídica, señaladamente, en el derecho constitucional norteamericano” (D. P. Fernandez Arroyo, *El derecho internacional privado en el diván - Tribulaciones de un ser complejo*, in *Derecho internacional privado y Derecho de la integración, Libro homenaje a Roberto Ruiz Díaz Labrano*, Asunción 2013, p. 17-35: ,p. 20).

organizzate le Corti brasiliane e il Potere legislativo fosse in condizione di deliberare, approvando eventualmente norme di natura e origine eminentemente brasiliana.

Nonostante ciò, nell'ambito del Diritto internazionale privato, il mantenimento delle norme di conflitto lusitane in vigore significherebbe la regolamentazione degli aspetti personali, come personalità, capacità e rapporti familiari fondata sulla legge nazionale degli interessati. Alla prima opportunità manifestatasi, il legislatore ordinario ha mantenuto il legame del sistema brasiliano al criterio della nazionalità come criterio di collegamento per regolare lo stato e la capacità delle persone fisiche in materia commerciale. Si è trattato del Decreto n° 737 del 1850 che ha regolamentato l'art. 27 del Codice Commerciale.

Tutto ciò ha portato a un'altra questione complessa da risolversi politicamente. Era necessario forgiare il popolo brasiliano, la Nazione brasiliana perché, a fianco del territorio e della sovranità, il Brasile potesse essere riconosciuto come Stato.

2.2. Necessità della formazione di un popolo brasiliano

La Costituzione dell'Impero prevedeva che fossero brasiliani i nati nel territorio nazionale, anche se figli di genitori stranieri, a meno che questi fossero al servizio dei loro Stati, com'è il caso, ad esempio, dei diplomatici stranieri. Questa regola, che consacra il principio dello *ius soli*, produceva, nella pratica, una formazione lenta e continua del popolo brasiliano, il quale avrebbe convissuto, per lungo tempo, con una maggioranza di stranieri o di non brasiliani. Questo è il motivo per cui, accanto ad altre regole che cercavano di assortire il criterio dello *ius soli* con quello dello *ius sanguinis*, il legislatore costituente imperiale ha deliberato, per di più, che "i nati in Portogallo e nei suoi possedimenti che, in quanto già residenti in Brasile all'epoca in cui era stata proclamata l'indipendenza nelle province in cui abitavano, vi avrebbero aderito, espressamente o tacitamente, con la continuazione della residenza"⁴⁶.

Si è quindi trattato, come si può vedere, di un tentativo di forgiare il popolo brasiliano per mezzo dell'attribuzione coercitiva della cittadinanza brasiliana agli stranieri di cittadinanza portoghese residenti in territorio brasiliano, ampliando, così, in modo rapido, il numero dei cittadini.

L'incidenza di tale regola solo per i portoghesi permette di concludere che l'idea di fondo è stata quella di determinare il verificarsi del fenomeno della successione di Stati: l'Impero brasiliano succedeva al Regno del Portogallo in termini di cittadinanza dei suoi sudditi

46 J. Dolinger – C. Tiburcio, *Direito internacional privado: parte geral e processo internacional*, 12. ed. Rio de Janeiro 2016, p. 123.

residenti nella ex Colonia.

Sembra, tuttavia, che tale questione possa comportare la mancata accettazione di questa attribuzione della cittadinanza brasiliana da parte dello Stato portoghese, che avrebbe, di conseguenza, potuto continuare ad annoverare quegli individui tra i suoi cittadini, creando, in pratica, una potenziale doppia cittadinanza per i portoghesi residenti in Brasile, che sarebbero stati portoghesi agli occhi del Portogallo e brasiliani agli occhi del Brasile.

Indipendentemente da questo, il fatto è che con questa decisione politica lo Stato brasiliano passava a contare su di un popolo brasiliano, corroborando, così, l'affermazione dell'ambasciatore Sérgio Danese sopra menzionata. Si garantiva anche a un'ampia gamma di residenti in Brasile l'applicazione delle leggi brasiliane (quelle portoghesi recepite in quel momento o quelle brasiliane che venissero ad essere in futuro approvate) per regolare l'acquisto e la perdita della loro personalità, le ipotesi di capacità o incapacità, così come i diritti attinenti ai rapporti familiari delle famiglie composte da brasiliani.

2.3. Il Brasile si allontana dall'America Latina in materia di Diritto internazionale privato delle persone

Con tali misure, il Diritto internazionale privato delle famiglie brasiliane si allontana diametralmente dal Diritto internazionale privato delle altre famiglie americane che, sotto l'influenza dei principi di *common law*, erano rette dal diritto materiale vigente nel luogo del domicilio della famiglia, senza tenere in considerazione la cittadinanza dei suoi membri. Il domicilio è stato quindi il criterio di collegamento adottato dalle ex colonie inglesi e spagnole nella misura in cui diventavano Stato indipendenti, mentre il Brasile, ancora a causa delle Ordinanze portoghesi, qui recepite per volontà dell'Impero, faceva applicare la legge materiale vigente nello Stato di cittadinanza del capo famiglia, riflettendo le divergenze che “sulla questione primordiale del sapere se la legge personale è quella della cittadinanza o quella del domicilio” sono esistite per tutto il XIX secolo, “a dispetto di tutti questi sforzi” rappresentati dalla pubblicazione delle opere di Savigny, Story, Laurent e Westlake, tra gli altri, e dalla firma di diversi trattati su questo tema, come racconta Pedro Lessa⁴⁷.

Così, nelle colonie spagnole, erano, di regola, applicati i propri diritti nazionali, ogni volta in cui si trattava di risolvere controversie relative alle famiglie ivi domiciliate. Invece, in Brasile, le questioni del diritto di famiglia attinenti alle famiglie domiciliate in Brasile che fossero presentate davanti alle autorità nazionali potevano essere risolte

⁴⁷ P.A.C. Lessa, *O direito no século XIX*, in “Revista da Faculdade de Direito da USP”. 8, n. 1, p. 161-207, (1900), p. 35-36.

tanto con l'applicazione della legge brasiliana, quanto di una legge straniera qualsiasi, visto che il criterio determinante dell'Impero era quello della cittadinanza del capo famiglia.

3. LA PROCLAMAZIONE DELLA REPUBBLICA

3.1. I contingenti di immigrati del Secondo Regno e dell'inizio della Repubblica

Durante la seconda metà del Secondo Regno e nei primordi della Repubblica, nuovi contingenti di immigrati sono accorsi in Brasile, tanto per mezzo di programmi di immigrazione mirata condotti dal Governo brasiliano⁴⁸, specialmente per la sostituzione della manodopera in schiavitù, abolita in tutto l'Impero, quanto in ragione dei disordini intervenuti nei paesi di origine di questi immigrati⁴⁹. Si è avuta, addirittura, una immigrazione portoghese successiva alla Dichiarazione d'indipendenza, considerando che a tali immigrati non era applicato il criterio di concessione della cittadinanza brasiliana previsto nella Costituzione imperiale, che prevedeva la concessione della cittadinanza brasiliana solo ai portoghesi ivi residenti al tempo dell'indipendenza.

Si assisteva, quindi, ad una serie di situazioni in cui la legge applicabile era la legge straniera, nella misura in cui questi immigrati mantenevano la loro cittadinanza originaria e non vi fosse alcuna regola che li costringesse ad acquistare, per naturalizzazione, la cittadinanza brasiliana.

3.2. Naturalizzazione coercitiva

Con la proclamazione della Repubblica e l'elaborazione della Costituzione repubblicana del 1891, la questione della naturalizzazione

48 "Nel nostro Paese, l'immigrazione si è accresciuta con la Repubblica, che l'ha favorita con l'autonomia degli Stati derivante dalla federazione creata dalla Costituzione del 1891". C. Lafer, *Reflexões sobre o Tratado de Amizade, Comércio e Navegação Brasil-Japão, del 1895*. Il testo è stato usato come base per la conferenza in occasione dei 120 anni dalla sua celebrazione, nel Salone Nobile della Facoltà di Giurisprudenza della USP, gentilmente concesso dall'autore.

49 "I grandi flussi migratori del XIX secolo e dei primi decenni del XX secolo sono stati processi di grande impatto sulla vita di molti paesi e sul sistema internazionale. Hanno portato, specialmente dall'Europa verso il continente americano, decine di milioni di persone, costrette dalle difficoltà e attratte da nuove opportunità. In questi processi sono state molto meno significative in termini numerici le immigrazioni dall'Asia verso le Americhe. È in questo macro contesto che si inseriscono le molteplici correnti migratorie, compresa quella giapponese, che sono approdate in Brasile". LAFER, Celso, come citato nella nota precedente.

coercitiva torna ad essere dibattuta e l'opzione politica che ha prevalso è stata nel senso di inserire una norma costituzionale, l'art. 69, che stabiliva un termine di sei mesi (a partire dalla data di promulgazione della Costituzione) perché gli stranieri (quindi, di qualsiasi nazionalità) che si trovassero in Brasile (quindi non necessariamente domiciliati nel paese) il 15 novembre 1889, data della caduta della Monarchia e della proclamazione della Repubblica, dichiarassero "il desiderio di conservare la cittadinanza di origine".

Non si trattava più di affrontare la questione precedente della successione degli Stati, quindi, nella misura in cui questa norma costituzionale toccava tutti gli stranieri indipendentemente dalla loro cittadinanza, includendo anche cittadini portoghesi⁵⁰. D'altra parte, il criterio di attribuzione coercitiva della cittadinanza brasiliana è apparso mitigato nella Costituzione del 1891, nella misura in cui ha stabilito un termine ragionevole perché lo straniero manifestasse (espressamente, quindi) la sua volontà di mantenere la cittadinanza originaria. In caso di scadenza del termine senza manifestazione di volontà, e solo allora, l'individuo iniziava ad essere considerato brasiliano.

3.3. Formazione di una struttura giuridica eminentemente nazionale: mantenimento della cittadinanza come fattore di collegamento

La regola della legge nazionale è apparsa nell'art. 25 del nuovo Testo consolidato delle Leggi civili, di Carlos de Carvalho del 1899, ma ora con un'ampiezza più generale rispetto al Decreto 737/1850 che limitava la regola alle situazioni commerciali, facendo in modo che le questioni civili rimanessero nell'ambito delle Ordinanze Filippine.

Anche i progetti del Codice civile - con eccezione della Bozza delle Leggi civili elaborata da Teixeira de Freitas che richiedeva l'adozione del criterio di collegamento domiciliare - si sono mantenuti fedeli alla cittadinanza come criterio di collegamento, portando all'approvazione del Codice civile del 1916 che fissava, nella sua introduzione, la regola della cittadinanza, nell'art. 8° e quella del domicilio, nell'art. 9°, ma qui solo a carattere sussidiario e come conseguenza dell'eventuale apolidia o pluricittadinanza⁵¹ dell'interessato.

La posizione dello Stato brasiliano, isolata nel contesto latino-americano, di mantenersi fedele alla cittadinanza come elemento di

50 Non si condivide, in questo senso, la posizione di J. Dolinger – C. Tiburcio, *Direito internacional privado: parte geral e processo internacional*, cit., p. 123, in quanto non sembra che la ragione sia stata la stessa che ha guidato, in Europa, lo stabilimento di una politica "per cui molte popolazioni erano state forzate a nuove cittadinanze come conseguenza di cessioni e annessioni di territori", casi, questi, che si collegherebbero con l'idea di successione di Stati.

51 L'eccezione non si configura se una delle cittadinanze fosse stata la brasiliana, che avrebbe prevalso.

collegamento rende difficoltose alcune delle importanti iniziative di estesa uniformazione delle regole di conflitto nel contesto continentale, di cui sono esempi il Trattato di diritto civile di Montevideo, del 1889 e la Convenzione dell'Avana di diritto internazionale privato del 1928 (Codice Bustamante).

Si viveva, insomma, in Brasile una situazione in cui la schiacciante maggioranza della popolazione brasiliana era formata da cittadini, con rare ipotesi di stranieri che si rivolgevano ai tribunali brasiliani nei primi anni di vigenza del Codice civile elaborato da Clóvis Beviláqua. Ma la situazione era pronta a modificarsi in seguito all'imminente scoppio della seconda guerra mondiale.

4. IL PERIODO TRA LE GUERRE

4.1. I contingenti migratori del periodo

Nel periodo tra le guerre, varie sono state i contingenti immigratori in direzione del Brasile. Alcuni si sono intensificati, altri sono iniziati, creando un gran numero di situazioni in cui le famiglie straniere, domiciliate in Brasile, rimanevano vincolate alle loro leggi nazionali. Le coppie e i rapporti di parentela esistenti in tale contesto erano soggetti alle norme vigenti nello Stato straniero, con la conseguenza di comportamenti che, molte volte, si allontanavano dai valori professati dalla società brasiliana.

Il regime di queste famiglie in base al diritto di famiglia straniero, secondo la propria cittadinanza, funzionava come un salvacondotto per la non integrazione ed accresceva, quindi, l'isolamento delle colonie di immigrati. Di conseguenza, essendo il diritto di famiglia un diritto molto influenzato dai valori professati socialmente, non è difficile percepire come la sottoposizione alle leggi nazionali delle famiglie può generare situazioni di matrimoni tra persone della stessa cittadinanza, rendendo difficile mantenere la caratteristica sociale della commistione tra i gruppi.

Inoltre, i gruppi di immigrazione più recenti erano molto diversi tra loro anche in confronto con i gruppi di immigrazione precedentemente verificabili nella storia brasiliana. Molti di questi gruppi parlavano anche lingue assai diverse dalle lingue neolatine alle quali i giudici erano abituati. A volte, la ricerca del diritto straniero portava ad un confronto con un testo scritto in caratteri diversi dal comune alfabeto latino, come gli ideogrammi orientali, le lettere di origine ebraica o l'alfabeto cirillico.

4.2. Assenza di ragioni politiche per una nuova naturalizzazione coercitiva

In questo contesto, era difficile immaginare un ambiente sociale propizio al mantenimento della cittadinanza come criterio di collegamento, nella misura in cui generava la sottoposizione delle famiglie ad una legge straniera, provocando matrimoni all'interno dello stesso gruppo di immigrati, mentre, al tempo stesso, creava difficoltà per i magistrati ad applicare alcune leggi straniere indicate dalle regole di conflitto nazionali.

E la naturalizzazione coercitiva, che era stata un meccanismo di correzione di questa rotta usato in ragione dei profondi cambiamenti strutturali dello Stato brasiliano come l'indipendenza e la caduta della Monarchia non trovava una ragione politica sufficiente la quale potesse giustificare un tale percorso.

4.3. Il domicilio come criterio di collegamento. Incidente oppure occasione?

Così, approfittando della richiesta politica per l'elaborazione di una Legge di introduzione al Codice civile che abrogasse l'Introduzione al Codice del 1916 e permettesse allo Stato nuovo di Getúlio Vargas di emanare leggi retroattive (come consentiva la Costituzione del 1937, ma impediva la norma sovra-ordinata dell'Introduzione che continuava a proteggere il diritto acquisito, la cosa giudicata e l'atto giuridico perfetto), i Ministri Hannemahn Guimarães, Orozimbo Nonato e Philadelpho Azevedo, avvalendosi dell'ausilio di grandi maestri del Diritto internazionale privato nazionale come Rodrigo Octávio e Eduardo Espínola, hanno modificato l'elemento di collegamento per le questioni personali, facendo risaltare, a partire dall'edizione del Decreto Legge 4.567 del 1942, la legge del domicilio per regolare la personalità, la capacità, il nome e i diritti di famiglia.

Il domicilio, si noti, è il criterio difeso da Savigny nella sua opera e ha raccolto gli interessi del sistema brasiliano in materia di diritti personali di oltre frontiera fin da allora, nonostante esista una tendenza importante nel diritto internazionale pattizio a favore della sostituzione del domicilio con la residenza abituale come criterio di collegamento.

CONCLUSIONE

Ci sono innegabile influenze sia della geografia che della storia brasiliane sulle decisioni politiche che nel Brasile sono state prese, sia nell'impero che nella Repubblica, riguardano le famiglie formate con

elementi stranieri.

Si può anche affermare che il brusco cambiamento dell'elemento di connessione nel 1942 ebbe un ruolo preponderante nell'integrazione degli immigrati domiciliati nello Stato. Infatti, il fatto di esserci governati dalla legge di domicilio li obbligava ad essere più integrati alla cultura e all diritto personale brasiliano.

BIBLIOGRAFIA

ANJOS, João Alfredo dos. *José Bonifácio, primeiro Chanceler do Brasil*. Brasília: FUNAG, 2008.

BETHELL, Leslie (Org.). *História da América latina: América latina colonial*, volume I [The Cambridge history of latin America]. Trad.: Maria Clara Cescato. 2. ed. 3. reimp. São Paulo: EDUSP; Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012.

_____. (Org.). *História da América latina: América latina colonial*, volume II [The Cambridge history of latin America]. Trad.: Mary Amazonas Leite de Barros e Magda Lopes. 1. ed. 3. reimp. São Paulo: EDUSP; Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012.

_____. O Brasil e a ideia de “América Latina” em perspectiva histórica. *Estudos Históricos*. Rio de Janeiro, v. 22, n. 44, p. 289-321, jul-dez 2009.

CALDEIRA, Claudia Passos. *Revisitando o ethos indígena e a nação no caminho da construção das identidades*. Dissertação de mestrado. UFMG, 2006. Disponível em: http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/ALDR-6WENT7/disserta_o_arquivo_nico.pdf?sequence=1.

DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. Aspectos jurídicos da formação e da gestão do território nacional: o caso brasileiro. In: DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu (Coord.). *Relações Internacionais: múltiplas dimensões*. São Paulo: Aduaneiras, p. 11-18, 2004.

DANESE, Sérgio. A diplomacia no processo de formação nacional do Brasil. *Política Externa*. São Paulo, v. 8, n. 1, p. 98-117, 1999.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional privado: parte geral e processo internacional*, 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. Nottebohm revisited. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*. Curitiba, v. 11-12, p. 89-127, 2003-2004.

ECONOMIDÈS, Constantin P. Les effets de la succession d'états sur la nationalité des personnes physiques. *Revue générale de droit*

international public. Paris, a. 103, n. 3, p. 577-599, 1999.

FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 14. ed. atual. e ampl. São Paulo: EDUSP, 2012.

FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. El derecho internacional privado en el diván - Tribulaciones de un ser complejo. In: *Derecho internacional privado y Derecho de la integración, Libro homenaje a Roberto Ruiz Díaz Labrano*. Asunción: CEDEP, p. 17-35, 2013.

GÓES, Synesio Sampaio. *Navegantes, Bandeirantes, Diplomatas*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

LAFER, Celso. *Reflexões sobre o Tratado de Amizade, Comércio e Navegação Brasil-Japão, de 1895*. Texto que serviu de base à conferência que proferiu por ocasião dos 120 anos de sua celebração, no Salão Nobre da Faculdade de Direito da USP, gentilmente cedido pelo autor.

LEITE, Eduardo de Oliveira. A realidade multinacional e as implicações da nacionalidade no direito internacional privado. *Revista da Faculdade de Direito*. Curitiba, a. 25, n. 25, p. 1-57, 1989.

LESSA, Pedro Augusto Carneiro. O direito no século XIX. *Revista da Faculdade de Direito da USP*. São Paulo, v. 8, p. 161-207, 1900.

MANGOLDT, Hans von. Migration ouvrière et double nationalité. La situation allemande. *Revue critique de droit international privé*. Paris, a. 84, n. 4, p. 671-693, oct-déc 1995.

MOTA, Carlos Guilherme; LOPEZ, Adriana. *História do Brasil: uma interpretação*. 4. ed. São Paulo: Editora 34, 2015.

RODRÍGUEZ MATEOS, Pilar. La doble nacionalidad en la sistemática del derecho internacional privado. *Revista española de derecho internacional*. Madrid, a. 42, n. 2, p. 671-693, jul-dic 1990.

ROSS, Jurandy L. Sanches (Org.). *Geografia do Brasil*. 6. ed. 1. reimp. São Paulo: EDUSP, 2011.

SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. *Brasil: uma biografia*. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SEYFERTH, Giralda. Colonização, imigração e a questão racial no Brasil. *Revista USP*. São Paulo, n. 53, p. 117-149, mar/maio 2002.

SILVA, Alexandra de Mello e. O Brasil no continente e no mundo: atores e imagens na política externa brasileira contemporânea. *Estudos Históricos*. Rio de Janeiro, v. 8, n. 15, p. 95-118, 1995.