

ALDO ANDREA CASSI

DIRITTO E GUERRA  
NELL'ESPERIENZA GIURIDICA EUROPEA  
TRA MEDIOEVO ED ETÀ CONTEMPORANEA

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le radici cristiane del dilemma. – 3. La formalizzazione *sub specie juris* della 'guerra giusta'. – 4. La 'sistematizzazione' della Scolastica. – 5. L'età moderna: da Erasmo alla Scuola di Salamanca. – 6. «*Silete theologi in munere alieno*»: il giusnaturalismo 'laico'. – 7. L'utopia illuminista per una 'pace perpetua'. – 8. Verso la 'criminalizzazione' della guerra.

1. *Introduzione*

La dialettica tra l'esperienza bellica (azimut dell'uso della 'forza') e la configurazione giuridica che di tale esperienza la *scientia iuris* europea cercò di offrire (il tentativo di allocare quella *forza* nell'alveo del *diritto*) si sviluppa lungo l'intero arco della civiltà occidentale (rappresentandone forse una peculiarità), dalle sue origini altomedievali al secolo dei Lumi ed oltre, attraverso percorsi assai differenti e talora confliggenti, pur intessuti nel medesimo ordito etico-giuridico.

L'estensione della diatriba *de iusto bello* non è solo cronologica ma anche geografica, assumendo, potremmo dire (accettando un termine del quale si fa spesso uso e talora abuso), una portata 'globale', che trovò il primo campo di applicazione extraeuropeo all'indomani della scoperta del Nuovo Mondo (mentre il laboratorio ove essa si svolgeva restava soprattutto europeo).

La questione *de bello* impegnò la civiltà europea fin dai suoi albori medievali (se è vero che S. Agostino rappresenta una delle sorgenti di quella civiltà, in lui si suole vedere, a torto o a ragione, il primo teorizzatore della 'dottrina della guerra giusta'), coinvolgendo energie intellettuali straordinarie, profuse da quelli che ai nostri giorni definiremmo di volta in volta filosofi, teologi, giuristi, mistici, scienziati, eruditi, ecc., ma che nell'età me-

dievale spesso incarnavano un unico tipo di 'intellettuale'. Soprattutto, *ratione materiae*, teologi (per tutti S. Tommaso) e giuristi (in entrambi i versanti dell'*utrumque jus*) si profusero nell'immane sforzo di 'problematicizzare' la questione *de bello* e di sistematizzarne le soluzioni, fino a far confluire le due prospettive nella riflessione altamente speculativa dei 'teologi-giuristi' della *Escuela* di Salamanca.

Tuttavia, la teorizzazione *sub specie iuris* del fenomeno bellico non rappresentò soltanto un'esperienza eminentemente speculativa, ma costituì anche un elemento fondamentale nella ricalibratura dell'assetto giusinternazionalista europeo, se non anche – come propone parte della storiografia – il collante nell'edificazione del nascente Stato moderno, a cominciare proprio dalla Spagna a cavaliere tra XVI e XVII secolo, nella fucina intellettuale di Salamanca. Questo periodo vede consolidarsi l'assetto politico-diplomatico *inter nationes* e l'assurgere del diritto, appunto, internazionale, ad un inedito rango scientifico. A partire dal XVI secolo, nelle università tedesche fa capolino una nuova materia autonoma di insegnamento, lo *ius inter gentium*, e nel secolo successivo la materia conosce un effervescente discussione nelle facoltà giuridiche europee. Tale dibattito, foriero di fondamentali rielaborazioni dell'assetto giusinternazionalista europeo (tutt'ora discussa in storiografia l'originalità o meno *in argumento* di Grozio), costituì la cinghia di trasmissione di un dibattito articolato e vivace (talora pungace; pensiamo al '*silete theologi in munere alieno*' di Gentili o alla successiva 'libresca guerra dei mari' sul tema della libertà di navigazione), consegnando all'età contemporanea, attraverso la reinterpretazione tardo-giusnaturalistica e preilluministica di Vattel, oramai tutta incentrata sullo Stato, una vera e propria 'dottrina della guerra giusta'.

Ripercorrere (pur nei limiti di una prospettiva sintetica) alcuni degli snodi concettuali dell'evoluzione di tale dottrina, tra i quali il passaggio da una concezione 'razionalistica' (la guerra può essere giusta per una sola delle parti belligeranti) ad una 'formalistica' (la guerra è giusta se indetta *iuste*, cioè proclamata secondo determinati criteri formali: la *guerre en forme*) e focalizzare altrettanti nodi storiografici che si sono stretti sull'argomento, offrirà allo studente l'occasione di tratteggiare una mappatura per un primo orientamento, anche metodologico, in un campo vasto e complesso della storia europea e in uno dei punti focali dell'antropologia (non solo) giuridica.

Nelle pagine che seguono, infatti, si assumerà la guerra intesa come fenomeno intrinseco alla cultura umana, inscritto nella sua antropologia; la guerra ha da sempre accompagnato l'uomo, e v'è da pensare che, purtroppo, continuerà a farlo, perché essa fa parte della sua Storia. Prospettive e discipline assai lontane ne hanno da tempo contezza: dalla filosofia (è cele-

bre un aforisma del primo filosofo della storia dell'Occidente, Eraclito, secondo il quale «la guerra è madre di tutte le cose e di tutte è re, e gli uni palesa dei, gli altri uomini, e gli uni fa schiavi, gli altri liberi») alla psicoanalisi (la pulsione di morte venne indicata da Freud come il meccanismo principale della guerra e successivamente studiata da Fromm e da Fornari); dalla politica (Engels considerava la guerra «antica quanto la coesistenza degli uomini») all'etologia, e via scorrendo. Non ci si è nascosto, insomma, che la guerra è stata endemica in tutte le forme di società umana, dai primitivi gruppi di cacciatori-raccoglitori agli Stati industriali.

Da qui scaturisce – credo – la non irragionevole convinzione che le diverse forme della guerra ('giusta', 'santa', 'civile', 'criminale', 'umanitaria') storicamente succedutesi, e storiograficamente qualificate, costituiscano concetti afferenti a valori che devono essere storicamente ricomposti e compresi, prima ancora che sezionati *in abstracto* e giudicati sul metro di ideali (o ideologie) contemporanei (cioè *storicamente* condizionati) assunti a norma *absoluta*; parametri che non sono dogmi metastorici (quanto meno non lo sono per lo storico ...), non sono dati, pre-supposti, una volta per tutte. Ai nostri giorni la pace è un valore quasi sempre considerato strumentale per la fruizione di altri beni della vita, in primo luogo il benessere esistenziale; ma quando essa entra in collisione con beni e valori diversi che, in un determinato frangente storico, sono considerati più importanti del benessere o della vita stessa, come per esempio la libertà o la giustizia, senza le quali si ritiene che non vi sia autentica vita (secondo Platone «il più grande dei mali è l'ingiustizia ... e male ancora più grande ... è che chi ha commesso ingiustizia non sconti la pena»), allora la pace si prospetta come dis-valore («morire per Danzica», o per Sarajevo).

La guerra umanitaria, come la guerra 'santa', 'civile', 'en forme', sono fenomeni storici, la cui morfologia e metamorfosi vanno storicamente comprese; la 'guerra umanitaria', nel nome e nell'effettività, è l'irruzione sulla scena della Storia di una guerra con valori, o dis-valori specifici, che dobbiamo comprendere, non rimuovere. E non possiamo che farlo in una prospettiva storica.

## 2. *Le radici cristiane del dilemma*

L'incontro/scontro della cultura romana con il cristianesimo, che rappresentò una delle scintille della civiltà occidentale, avviò un profondo e travagliato processo di indagine etico-giuridica sull'uso della forza bellica e sulla sua disciplina *de jure*.

La questione del carattere 'giusto' della guerra e della sua legittimità si

compenetrava con il dilemma sulla sua moralità, ovvero sull'ammissibilità del combattere alla luce della dottrina cristiana. Fu un dilemma che spaccò l'intelligibilità cristiana in due blocchi, e la faglia percorse lunghi secoli di diatribe. Già agli albori di una 'cultura cristiana' troviamo due poli ben distinti.

TERTULLIANO (160?-220), grande teologo e padre della Chiesa ma anche fine giurista che esercitò l'avvocatura nell'Urbe, impersonifica bene il primo tentativo di conciliazione tra il diritto romano e la morale cristiana. Egli può essere considerato a ragione il caposcuola dell'obiezione di coscienza: il discepolo di Cristo non può mai negare il Vangelo, nemmeno in caso di stato di necessità o di legittima difesa; pace, dunque, a costo del martirio. La guerra è sempre immorale, soprattutto (un accenno interessante, che riaffiorerà nel corso dei secoli) quella contro i barbari. Tertulliano, in effetti, esprime una spiccata sensibilità non solo per l'irriducibilità della scelta individuale, ma anche per le relazioni *inter-gentes*, circa le quali sembra vagheggiare ad una '*communitas*' ecumenica cementata dalla presenza di cristiani tra i popoli barbari (idea anche questa destinata a riaffiorare nel corso della storia).

Il rifiuto delle armi propugnato da Tertulliano viene recepito dalla Chiesa: nel III secolo troviamo l'obbligo per i catecumeni di formulare una dichiarazione di obiezione di coscienza contro l'uso della violenza militare e civile. La Chiesa delle origini era schierata; l'incompatibilità tra l'ordinamento giuridico statale e quello ecclesiastico appariva assoluta. Ma anche un laico come Lattanzio (?240-320) non ammetteva alcuna giustificazione alla violenza (Cfr. LATTANZIO, *Divinae Institutiones*, VI, 20, §§ 10-17).

Soltanto con il decreto del 416 di Teodosio II, i cristiani poterono entrare nell'esercito romano. Dal 250 al 416 si consuma in effetti il progressivo incontro di Chiesa e Impero, giocato anche sul terreno della comune lotta contro i barbari-infedeli.

Fu in occasione di uno di questi scontri (il sacco di Roma del 410 ad opera dei vandali di Alarico) che S. AGOSTINO (354-430) compose il *De Civitate Dei* (413-426), uno dei più profondi testi della cultura occidentale. Agostino respinge l'apertura di Tertulliano all'obiezione di coscienza, e ribadisce l'obbligo per i soldati di eseguire l'ordine impartito dal *princeps*, anche quando questi indica un *bellum iniustum*, del quale non potranno essere ritenuti responsabili.

S. Agostino individua tre requisiti della guerra lecita (che costituiranno il paradigma declinato dagli autori successivi) alla quale il seguace di Cristo può, ed anzi deve, prendere parte. La guerra deve essere dichiarata dall'autorità legittimamente costituita; deve costituire l'unico mezzo rimasto per rispondere ad una *iniuria* e per ripristinare la pace perduta; deve infine restare immune da maligni sentimenti.

Tuttavia, sarebbe un errore ricercare nel pensiero di Agostino una codificazione definitiva della 'guerra giusta'. Quella del *De Civitate* è anche una dottrina della pace, ove si afferma che è motivo di gloria più grande uccidere le guerre stesse con la parola che non uccidere gli uomini con la spada, e conquistare e conservare la pace con la pace e non con la guerra. Quando ciò non sia possibile, la pace deve essere comunque il fine auspicabile della guerra («*Unde pacem constat belli esse optabilem finem*»; *De civitate*, XIX, 12, 1); pace che, ciò nonostante, S. Agostino qualifica realisticamente come '*incertum bonum*'.

La riflessione *de bello* condotta da S. Agostino risulta in effetti tutt'altro che sistematica; essa è tracciata lungo itinerari che si sviluppano attraverso interruzioni, dubbi, ripensamenti, contrasti (come, del resto, tutto il pensiero del grande Padre della Chiesa, che non si fa ridurre ad un 'sistema chiuso').

Agostino, insomma, non aveva chiuso la questione. L'aveva, anzi, aperta. E la questione continuò a dividere le coscienze medievali. S. Bernardo di Chiaravalle nella sua celebre *Lode dei nuovi soldati* del 1128, considera la morte inflitta al pagano in guerra una gloria per il cristiano. Sembra risuonare in controcanto, viceversa, il noto episodio che vide S. Francesco d'Assisi presentarsi disarmato a Damietta per incontrare il Sultano; queste circostanze, che coinvolgono il cuore della *Christianitas*, i suoi *optimi*, futuri Santi, denunciano una sofferta oscillazione all'interno della stessa Chiesa, e ne riflettono l'incertezza normativa. Se, infatti, il Concilio di Charrou del 989 propugnò un progetto di pace o tregua di Dio con un vero e proprio piano di disarmo controllato, e meno di un secolo dopo, il Concilio di Clermont del 1095 proclamò la pace tra i '*populi christiani*', lo stesso Urbano II, al termine del consesso, nel novembre del 1096 propugnò la 'crociata' per liberare i luoghi santi dalla «maledetta razza degli inferiori». Ed un altro concilio, quello Lateranense del 1139, scomunicò gli arcieri e i balestrieri che utilizzavano le rispettive armi nelle guerre *inter christianos* (con obliqua legittimazione del ben più cruento corpo a corpo ...).

Assistiamo quindi ad una crescente divaricazione del pensiero cristiano sulla questione *de bello*, che ha come elemento discriminante la fede professata dagli *hostes*, a seconda che essi siano cristiani o infedeli. Si scava, quasi impercettibilmente, una faglia, una fenditura, che diverrà un baratro, tra pacifismo intracristiano e guerra (santa e giusta) all'infedele, ribaltando lo spunto ecumenico di Tertulliano.

La progressiva santificazione della guerra *contra inimicos fidei*, innescata anche per reazione dalla valenza sacrale, e premiale, del *Jihad* islamico (già ben consolidato all'epoca), comportava l'attribuzione ai crociati di uno specifico *status*, consacrato dal Concilio Lateranense IV, che prevedeva in ultima istanza la promessa del Paradiso.

Questa prima sistematizzazione della guerra non assopì la diatriba sulla sua giustizia; il *bellum iustum* viene reso oggetto di esegesi, *distinguo* e dissquisizioni, condotte sulle fonti romanistiche oltre che sui precetti scritturali, sottili e audaci come solo i *doctores in utroque iure* delle Università italiane sapevano imbastire attraverso il loro raffinato e caparbio tecnicismo.

### 3. *La formalizzazione sub specie juris della 'guerra giusta'*

La cristallizzazione giuridica dello *bellum iustum* inizia infatti con il 'riscaldamento giuridico' del XII secolo.

Fu in particolare la canonistica ad offrire i primi contributi per una dottrina *sub specie juris* della guerra, e non poteva essere altrimenti, collocandosi la materia nell'alveo della teologia, per quanto non va dimenticato che, nonostante possano riscontrarsi differenze, talora marcate, tra 'civiltistica' e 'canonistica' nella terminologia (la locuzione *bellum iustum* è dimatrice canonista, mentre di *bellum licitum* preferisce parlare la civilistica), nell'impostazione sistematica (la diversità semantica ne costituisce, in parte, uno degli effetti) e nell'approccio ideologico, nella dottrina giuridica medievale sulla guerra va segnalata una contiguità ed una contaminazione delle *auctoritates* di canonisti e di civilisti, in piena sintonia del resto con il sistema di diritto comune fondato sull'*utrumque jus*. Al termine di differenti percorsi, che attraversavano i medesimi snodi concettuali, e pur ricorrendo ad una diversa mappatura del terreno giuridico, entrambe le compagini si schieravano su medesime (o quanto meno ravvicinate) posizioni circa i requisiti e gli effetti giuridici dello *bellum iustum*.

Il *Decretum* di GRAZIANO (1140-1142), primo nucleo del *Corpus iuris canonici*, costituisce una chiave di volta per la teoria della guerra giusta; anche circa tale questione, infatti, il monaco camaldolese si sforzò di raggiungere una *Concordia discordantium canonum*.

Alla *quaestio* «*an militare peccatum sit*» (causa XXIII, *quaestio I*) egli risponde negativamente, e nel precisare «*quid sit bellum iustum*» ne focalizza i requisiti fondamentali: la guerra deve essere ordinata dal legittimo principe; non deve coinvolgere i chierici; deve essere motivata da legittima difesa o recupero dei beni spogliati; deve infine escludere ogni violenza incontrollata ed essere «*bellum pacatum ex animo*». La configurazione graziana del requisito della *recta intentio* apre dunque un'indagine soggettivistica, tutta canonista (non piacerà a Bartolo), la quale troverà un vertice nel teologo e giurista salamantino Vitoria. Coerentemente ai due assunti relativi all'autorità legittima ed alla *recta intentio*, Graziano imputa ai sudditi «*qui sunt obligati ei principi qui bellum gerit*» non solo la liceità, ma

l'obbligatorietà del combattere, anche qualora la guerra sia *iniusta*, della quale il solo responsabile è il *princeps*. La *recta intentio* sembra, dunque, coincidere con la consapevolezza di ubbidire all'ordine dell'*auctoritas legitima*.

Tra i canonisiti spicca l'*opinio* di ENRICO DA SUSA (?1200-1271), scelto da Dante come simbolo del diritto canonico (Par. XII, v. 82). Il Cardinal Ostiense dedica importanti pagine allo *jus ad bellum* sia nella celeberrima *Summa* delle *decretales* gregoriane, destinata a diventare, con il nome di '*Summa Aurea*', l'imprescindibile prontuario di ogni canonista, sia nella *Lectura* del medesimo *Liber Extra* di Gregorio IX. Egli conferma, in linea di principio, la peccaminosità della guerra, qualificandola come frutto di dannazione («*generaliter bellum iniustum est et damnatum*»), formulando tuttavia diverse ipotesi di liceità, sulla falsariga delle *auctoritates* e della tradizione patristica. In particolare, meritano attenzione due punti della riflessione dell'Ostiense, concernenti, l'uno, la presunzione sull'*iniustus hostis* e, l'altro, l'*auctoritas legitima*.

L'Ostiense, infatti, consacra in guisa di principio giuridico il corollario logicamente discendente dalla premessa relativa alla *iusta causa*: se essa sussiste per una delle parti («*is qui gladio utitur iuste*»), allora l'altra sarà un nemico *iniustus* («*per consequens is qui defendit se, temerarie se defendit*»). Principio che, resistendo ad alcune incrinature tardomedievali, verrà definitivamente superato – come vedremo – soltanto con il giusnaturalismo moderno di Alberico Gentili.

D'altro canto, il requisito dell'*auctoritas legitima*, che Enrico da Susa fa risalire direttamente alla *lex iulia maiestatis*, riceve dal canonista un'attenta elaborazione, destinata a costituire il punto di riferimento del dibattito in età moderna. In questa prospettiva, il *bellum iustum* viene riconnesso al *bellum romanum*, inteso ora come quello mosso *contra inimicos fidei* dal *populus christianus*, compiuta e perfetta trasfigurazione del *populus romanus*.

La riflessione circa il *bellum iustum* si dipana infatti sul tessuto dell'intensa e dibattuta questione medievale relativa alla sovranità, sulla quale si esercitarono i migliori giuristi. Il requisito della *legitima auctoritas* quale unico soggetto deputato alla dichiarazione di 'giusta guerra' esclude che come tale possa essere qualificata la guerra civile, ove entrambi i contendenti si autopercepiscono come *cives* di una medesima *natio*, facenti capo all'unica *vera legitima auctoritas*; la condizione in parola escludeva pertanto la legittimazione delle guerre interne al Sacro Romano Impero ed escluderà le guerre civili teorizzate nel XVIII secolo dai monarcomachi.

La questione impegnava i civilisti: dall'assunto, tratto da un passo di Ermogeniano, in base al quale la guerra assume valenza giuridica in virtù dello *ius gentium* («*ex hoc iure gentium introducta bella*»; Digestum, 1, 1,

5), scaturisce il principio, formulato da AZZONE (†1220?), che essa possa venire *legitime* dichiarata soltanto «a principe vel a populo Romano», ovvero da un'autorità *de iure gentium* [cfr. *Summa Institutionum*, I, *De iure naturali*, n. 7]. Sotto questo profilo, l'insigne maestro bolognese ODOFREDO (†1265) poteva liquidare sprezzantemente i conflitti armati sorti tra i comuni italiani appunto in virtù della prima condizione del *bellum justum*: «et dicuntur hostes quibus populus romanus bellum induxit; sed si una civitas cum alia civitate proeliat, sicut faciunt lombardi, sunt ladruncoli». [cfr. ODOFREDUS, *Commentarium*, ed. Lugduni 1552 (rist. an. Bologna 1967) f. 21].

Un secolo dopo, il grande giurista CINO DA PISTOIA (1270?-1336), oltre alla classica *iusta causa* rappresentata dalla necessità di difendersi da un'aggressione, indica tre specifiche ipotesi di *bellum licitum*: la guerra è lecita quando essa è prevista dalla legge scritta; quando è mossa contro i nemici dell'Impero e «quando fit in difectu iudicis» [CYNUS, *In codicem*, ed. Francfurti ad Moenium 1578 (rist. an. Torino 1964, t. II, p. 642)].

Non si trattava di novità: i quattro casi erano tutti previsti dal diritto giustiniano. Tuttavia l'autorevolezza di Cino conferì un poderoso impulso all'indagine sulla mancanza di un *iudex superior* quale giusta causa per ricorrere alle armi; titolo 'ad bellum' che godrà di lunga fortuna.

La circostanza dell'impossibilità di rivolgersi al *iudex superior* viene, infatti, già ripresa dal celeberrimo allievo di Cino, BARTOLO DA SASSOFERRATO (1313-1357), il quale, pur ravvisando una configurazione della *sovranitas* delle *civitates* italiche diversa da quella propugnata il secolo prima da Odofredo, ed affermando, in un celebre passo [cfr. *Commentaria*, Roma 1996, vol. I, f. 2-3], che pure il *privatus* può *legitime* intraprendere il *bellum* per difendersi, applica il requisito dell'*auctoritas superiorem non recognoscens* anche *de iure belli*, e agli effetti della disciplina della prigionia di guerra.

Bartolo, viceversa, non sembra prestare cura alla condizione della *recta intentio*, che sembra parergli eccessivamente psicologicistico.

BALDO DEGLI UBALDI (1327?-1400), l'eccelso 'giurista filosofo', rilancia il quesito sulla liceità della guerra con tutta la tensione etica di cui era dotato, e lo risolve con una formulazione degna della sua fama, attraverso la quale la *reductio ad debitum rationi* è presentata come frutto buono di una guerra giusta. Con Baldo la circostanza che il *bellum* fosse «*indictum a supremo principe*», sembra addirittura configurarsi come presunzione della sua *iustitia*: «*in dubio inter reges praesumendum est quod bellum iure gentium geratur*».

Dunque, nella riflessione della *scientia juris* dell'età considerata, la *praesumptio* in favore del *princeps movens bellum* comportava, a contrario, la presunzione di *iniuria* in capo agli eretici; in tal guisa la guerra contro costoro veniva qualificata *sic et simpliciter* lecita. Più in generale, anche gli

*infideles* diventano, in quanto tali, avversari di una giusta (e santa) guerra: «*proprie dicuntur hostes pagani saraceni*».

Un'autorevole *opinio*, foriera di future varianti giuridiche e applicazioni militari, sulla liceità di una aggressione contro i Mori è offerta da OLDRA-DO DA PONTE (†1335?) nel *consilium* «*an contra sarracenos hispaniae sit bellum licitum*», ove egli rinviene l'opportunità di prevenire un *verisimile* futuro attacco avversario, legittimando in tal guisa una guerra offensiva contro un nemico pacifico, ma *iniustus* in quanto nemico dei cristiani e della Chiesa e potenzialmente pericoloso (già Azzone negava la necessità di attendere l'invasione del nemico per muovergli *recte bellum*).

Si tratta, insomma, di un'aggressione motivata da scopi difensivi: viene così legittimata una guerra difensiva attuata con metodi offensivi, fattispecie che verrà spesso invocata nella Storia e discussa nella storia del diritto.

La condizione soggettiva del nemico (*infidelis*) non solo ne comporta una qualificazione oggettivamente fondata *sub specie iuris* (egli è un *hostis 'iniustus'*), ma si riflette anche sullo statuto giuridico dei prigionieri. Secondo la glossa, infatti, i prigionieri catturati da chi li ha combattuti in virtù di una *iusta causa belli* divengono a tutti gli effetti, indipendentemente dalla loro religione, bottino di guerra, *praeda* del vincitore e suoi schiavi (*servi*): «*si ergo bellum iustum est, qui capitur fit servus capientis*». Tuttavia, già Bartolo attestava la desuetudine *inter christianos* della schiavitù di guerra e del *postliminium*, pur riconosciuti *de jure gentium*; essi restavano ammessi *de iure communi* soltanto per i prigionieri *infideles*; e lo restarono per molto tempo: la cattura degli indios nella 'guerra iusta' condotta dai *conquistadores* spagnoli ne costituirà il principale titolo di riduzione in schiavitù.

Sulla connessa disciplina del bottino di guerra e della restituzione vengono, inoltre, poste le basi per la regolamentazione *de praedis*, che costituirà *magna pars* dello *jus gentium* da Grozio in poi.

#### 4. La 'sistematizzazione' della Scolastica

Nonostante la soluzione indicata da Graziano, il dubbio sulla moralità della guerra restava alla radice; la questione per S. TOMMASO (1221-1274) e per i suoi commentatori era ancora *utrum bellare sit peccatum*. L'Aquinate riporta la discussione *de bello* in una dimensione eminentemente morale, anche sotto il profilo semantico, parlando, appunto, di 'peccatum' e di 'culpa', locuzioni che sembra preferire al termine agostiniano (e ciceroniano) di *iniuria*. Egli affronta il problema nella *Secunda secundae, quaestio 40* (ove conia l'espressione *gladio bellico*, che indica la difesa dai nemici ester-

ni, in contrapposizione a quella di gladio materiale, che sta ad indicare la reazione del principe nei confronti dei perturbatori interni), ritornandovi con alcuni cenni nelle *quaestiones* 42 e 108. La 'questio 40' costituirà per almeno tre secoli il terreno di confronto per coloro che affrontarono l'argomento *de iusto bello*. S. Tommaso codifica definitivamente le condizioni già richieste dalla patristica (in particolare da S. Agostino), riaffermando *in primis* il requisito dell'autorità legittimamente costituita: «*ad bellum iustum requiritur: primo, Auctoritas principis, cuius mandatum bellum est gerendum*».

Il secondo requisito è rappresentato dalla giusta causa, che costituirà la categoria entro la quale confluiranno, nel corso dei secoli e delle pagine in argomento, ipotesi di diversa matrice (religiosa, politica, economica). Tale interpretazione polivalente dell'*auctoritas* dell'Aquinate fu facilitata dalla indeterminatezza del suo dettato, che si limita a richiamare la necessità di punire l'offesa ricevuta, connotata ancora sotto il profilo religioso come peccato: «*poena non infligitur enim nisi peccato*». S. Tommaso richiede, infine, il requisito della *recta intentio*, accentuando l'indagine psicologica: desiderare la vendetta fine a se stessa ed il male di chi va punito, pur legittimamente, è illecito; lodevole, al contrario, è imporre una riparazione per correggere i vizi e per conservare il bene della giustizia.

In S. Tommaso riscontriamo solo un accenno alla distinzione tra guerra difensiva e guerra offensiva, contenuta nella *quaestio* 108; essa non era del resto cruciale. La dicotomia si poneva piuttosto tra guerre *inter christianos* e guerre tra cristiani e nemici della fede (musulmani ed ebrei); le crociate erano sante e giuste *in re ipsa*.

La distinzione tra guerra di offesa e guerra di difesa è introdotta nella *Summula de peccatis* di Tommaso de Vio detto GAETANO (1496-1535), autorevole commentatore di S. Tommaso, la cui opera, non scevra di diversi aspetti innovativi, costituì uno dei principali canali di diffusione della morale tomista. La dialettica tra guerra di difesa e guerra di offesa non è l'unico punto sul quale il Gaetano si distingue nella coeva riflessione *de jure belli*. Egli, infatti, è tra i primi ad attribuire uno statuto giuridico ai non cristiani che permetta loro di avere il *dominium* sulle loro terre e non esserne privati a cagione della loro infedeltà, individuando così quello che sarà il tema centrale della speculazione di Vitoria (il *dominium*) ed il principio (illegittimità di una guerra di espropriazione) che il teologo di Salamanca farà proprio (oscurando nella storiografia coeva, ed odierna, la paternità del Gaetano).

Si trattava della prima confutazione *sub specie juris* di uno dei titoli più accreditati per la giustificazione della 'guerra en las Indias' e della *Conquista* del Nuovo Mondo. Sviluppando alcuni punti chiave della diatriba (legittimità della guerra difensiva; legittimità del *dominium* degli *infideles* sulle terre da essi abitate; illegittimità di una guerra offensiva degli spagnoli

per motivi religiosi), sembra darsi una conclusione 'forte', che il Gaetano si guarda bene dall'esplicitare, ma che discende *per tabulas*: il vero *bellum iustum* è quello con il quale gli indios si difendono dall'ingiustificata, e pertanto *iniusta*, aggressione spagnola.

Un ulteriore aspetto del giurista di Gaeta merita attenzione. Egli, ribadito che sulla legittimità della guerra difensiva *nulla quaestio*, riconosce come 'giusta' la guerra intrapresa per punire una grave ingiuria perpetrata a danno di un popolo *extraneus*. Tale titolo giocò un ruolo di primo piano nella coeva diatriba circa la legittimazione della *Conquista*, qualificata da molti *doctores* e *letrados* come guerra punitiva per i crimini *contra naturam* commessi da indios caribes o incas nei confronti di altre popolazioni pacifiche (una guerra 'umanitaria', diremmo oggi), ed il Gaetano fu appunto una delle *auctoritates* cui si fece ricorso con maggior frequenza.

##### 5. L'età moderna: da Erasmo alla Scuola di Salamanca

L'impianto dottrinale costruito dai medievali sarà destinato a resistere a lungo, pur subendo alcune metamorfosi; durante l'età moderna, in particolare, la forma della 'guerra giusta' viene plasmata dall'*utilitas oeconomica*.

Si pensi, in effetti, alla famosa *Utopia* di TOMMASO MORO (1478-1535), pubblicata nel 1516, nella quale il filosofo giurista londinese immagina che il governo dell'isola di Utopia, a causa della sovrappopolazione, invii propri abitanti a colonizzare nuove terre, che si rivelano non fertili, ma che essi, in virtù della loro conoscenza e capacità tecnica, sanno coltivare e sfruttare. Ebbene, secondo Moro, i nativi che si rifiutino di lavorare in base alla tecnica dei coloni e di obbedire alle loro leggi, vengono legittimamente esiliati, e le loro terre sono confiscate; e se oppongono resistenza, commettono una *iusta causa* di guerra, perché impediscono ad altri uomini più civilizzati lo sfruttamento delle risorse naturali. La scienza e la tecnica europee si intrecciano nella configurazione di un'etica naturale e di un diritto internazionale.

A distanza di un anno, nell'opera intitolata *Querela pacis*, il grande umanista ERASMO DA ROTTERDAM (1496-1536) definisce la guerra 'il grande macello', ed il suo celeberrimo '*dulce bellum inespertis*' è chiosa ad ogni ragionamento *de bello*. (Ragionamento che tuttavia contiene ancora l'ammissione della minor gravità della guerra condotta contro i Turchi, ponendosi nel solco dei canonisti medievali). In Erasmo, figlio del suo tempo, attento spettatore delle lotte tra i nascenti grandi Stati moderni europei, due dubbi, due tarli cominciano ad erodere l'edificio della dottrina medievale del *bellum iustum*.