

*Bussi L.*

# Echi Dello Jus Belli Romano Nella Dottrina Canonistica Della Guerra Giusta

[ Stable URL: <http://elar.uni Yar.ac.ru/jspui/handle/123456789/2526> ]

**[ Публикация работы: ]**

*Bussi L.* 2004: Echi dello jus belli romano nella dottrina canonistica della guerra giusta // IVS ANTIQVVM. Древнее право. 1 (13), 130-164.



НАУЧНО-ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЙ  
ЦЕНТР АНТИКОВЕДЕНИЯ  
ЯРОСЛАВСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА  
ИМ. П.Г. ДЕМИДОВА  
ЯРОСЛАВЛЬ, РОССИЯ

THE SCIENTIFIC & EDUCATIONAL  
CENTRE FOR CLASSICAL STUDIES  
AT YAROSLAVL DEMIDOV STATE UNIVERSITY  
YAROSLAVL, RUSSIA

DAS WISSENSCHAFTLICHEN FORSCHUNGS- UND  
STUDIENZENTRUM FÜR DIE GESCHICHTE,  
KULTUR UND RECHT DER ANTIKE  
DER STAATLICHEN DEMIDOW-UNIVERSITÄT JAROSLAWL  
YAROSLAWL, RUSSLAND



РОССИЙСКАЯ АССОЦИАЦИЯ АНТИКОВЕДОВ  
RUSSIAN SOCIETY OF CLASSICAL STUDIES



НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ И ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЙ ФОНД  
«ЦЕНТР ИЗУЧЕНИЯ РИМСКОГО ПРАВА»  
ЯРОСЛАВСКИЙ ФИЛИАЛ  
THE RESEARCH AND EDUCATIONAL FOUNDATION  
“THE CENTRE FOR ROMAN LAW STUDIES”  
YAROSLAVL BRANCH



ЯРОСЛАВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ  
ИМ. П.Г. ДЕМИДОВА  
YAROSLAVL DEMIDOV STATE UNIVERSITY

## ECHI DELLO *JUS BELLI* ROMANO NELLA DOTTRINA CANONISTICA DELLA GUERRA GIUSTA

*Abstract:* Uno degli aspetti sui quali più forte fu l'influenza del pensiero e del diritto romano su quello cristiano, e quindi sul diritto canonico, fu il bagaglio etico e giuridico che il primo aveva approntato sul tema della guerra. Esso venne utilizzato, negli scritti dei Padri della Chiesa, per armonizzare i precetti del Nuovo Testamento con la tradizione veterotestamentaria. Viene esaminato il percorso che dal primitivo rifiuto della guerra proprio della Chiesa africana, giunge, attraverso il confronto con le fonti veterotestamentarie e la recezione dei principi del *bellum iustum* romano, alla giuridicizzazione della guerra e alla concezione dell'uso della forza come *executio iuris* così nei rapporti fra potentati come nei rapporti fra individui.

### 1. La prima Patristica

E' noto come la Chiesa – di per sé potente fattore di evoluzione<sup>1</sup> – fin dal suo sorgere abbia stabilito un forte legame con la cultura giuridica romana<sup>2</sup>. Non è un caso che proprio alla sua opera sia stata ultimamente, e con sempre più forti argomentazioni, ricollegata la stessa rinascita degli studi giuridici, e il loro identificarsi con lo studio del diritto romano<sup>3</sup>.

Da Cipriano<sup>4</sup>, la Cristianità è detta *societas*, e il termine, che richiama alla mente la *cognatio quaedam* di Fiorentino<sup>5</sup>, sembra usato in senso tecnico. Infatti, la natura stessa del battesimo viene da lui vista come un vincolo giuridico che costituisce una società fra tutti i fedeli e una *confederatio* fra la *societas* così formata e Dio stesso:

«*Quis autem illud dubitet baptismi esse proprium officium ut per illum sacris Christianorum initiemur et in propriam ascribamur christianorum societatem?*»<sup>6</sup>

\* Луиза Бусси – профессор юридического факультета Университета г. Сассари (Италия).

<sup>1</sup> Per come l'avvento del Cristianesimo sia stato suscettibile di modificare come un lievito la cultura antica, spingendola verso l'età nuova, vedi per tutti E. BUSSI, *Evoluzione storica dei tipi di Stato*, Cagliari 1970, rist. Milano 2002, p. 130 e ss.

<sup>2</sup> Legame attivo, inteso come influenza della morale cristiana sul diritto romano; ma legame anche passivo: il diritto canonico ha conservato il diritto romano, lo ha modificato ed ha supplito ad esso, vedi E. BUSSI, *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune (contratti, successioni, diritti di famiglia)*, rist. Padova 1971, p. 118; ma come ebbe a notare J. GAUDEMET, *Lactance et le droit romain*, in *Accademia Romanistica costantiniana, Atti del II Convegno internaz.*, Perugia 1976, p. 83: «...on a beaucoup moins étudié le problème inverse: celui de la place que les auteurs chrétiens du III<sup>e</sup> au V<sup>e</sup> siècle, qui bien souvent avaient une certaine culture juridique, ont accordés au droit romain dans leur écrits».

<sup>3</sup> La Chiesa era contraria al sistema di soluzione delle controversie *per sacramentum aut per pugnam* e si è ipotizzato che il famoso Pepo, precursore di Imerio, fosse un ecclesiastico. Sul punto, diffusamente, E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, Roma, 1995, II, p. 38.

<sup>4</sup> Cipriano fu vescovo di Cartagine dal 248–249 sino al 258, quando morì martirizzato.

<sup>5</sup> D. I. 1. 3.

<sup>6</sup> Vedi MIGNE, P. L., V, *Dissertatio tertia ad Sancti Cypriani*, coll. 65–66. Sugli ulteriori sviluppi di questo concetto, vedi P. BELLINI, *Il gladio bellico. Il tema della guerra nella riflessione canonistica dell'età classica*, Torino, 1989, p. 41 e ss.

Per spiegare la natura del rapporto istituitosi col battesimo, paragonato, nel dettato paolino, a quello indissolubile del matrimonio, Cipriano ricorre direttamente al diritto romano: la formula dell'impegno battesimale contiene una *sponsio*<sup>7</sup>. Nel patto da essa definito, vengono distinti due aspetti: l'impegno assunto con Dio, e quello assunto con gli altri battezzati:

«Ad nos spectant quae a nobis vicissim spondentur pro nostra pacti baptismalis parte praestanda»<sup>8</sup>.

Ne veniva che *jus illud legale omne* era solo quello che non contrastava nè con gli impegni assunti nei confronti di Dio, nè con quelli assunti nei confronti degli altri battezzati. Dunque ne veniva anche un giudizio negativo dell'uso della forza come mezzo di soluzione delle controversie fra i *Christifideles*. Cipriano rivela una chiara ostilità nei confronti della guerra, che condanna come assassinio autorizzato. Se Seneca rileva la contraddizione per cui l'etica pubblica viene distinta da quella privata e, da un lato, vengono castigati gli uomini che commettono omicidio, dall'altro quello stesso fatto viene lodato se commesso in guerra, tale contraddizione è ripresa e ampliata da Cipriano<sup>9</sup>.

Dal secondo secolo, la polemica con il mondo pagano, avvantaggiandosi delle già mature speculazioni stoiche e del sempre più diffuso disinteresse per i problemi dello Stato<sup>10</sup> pone in evidenza gli elementi di incompatibilità della fede cristiana con la milizia e con lo Stato pagano in generale, come si rileva dalle posizioni intransigenti di Tertulliano<sup>11</sup>. Il quale, rispondendo a quei Cristiani che sottovalutavano la questione etica dietro la giustificazione che il servizio allo Stato li obbligava all'uso delle armi, richiamava l'univocità e la radicalità del Vangelo.

Pur connettendosi al pensiero della giurisprudenza romana contemporanea, Tertulliano se ne distanziava tuttavia, in quanto mentre lo *jus naturale* di Ulpiano è un diritto che la natura ha insegnato a tutti gli esseri animati (secondo una concezione che, richiamandosi in maniera netta al *logos* degli stoici, sembra sia stata propria anche di Fiorentino e di Modestino), quello di Tertulliano è invece uno *jus divinum naturale*, che comprende in sé una parte dello «*ius gen-*

<sup>7</sup> Sulla *sponsio* vedi V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli 1978, pp. 284, 324.

<sup>8</sup> Vedi MIGNE, P. L., *eodem loco*.

<sup>9</sup> Anche per Seneca (*Epist.* 95, 30–31) la guerra è in contrasto con il diritto naturale: infatti da un lato vengono castigati gli uomini che commettono delitti, dall'altro quegli stessi delitti vengono lodati se vengono commessi in guerra: «*Non privatim solum sed publice furimus. Homicidia compescimus et singulas caedes: quid bella et occisarum gentium gloriosum scelus? Non avaritia, non crudelitas modum novit. Et ista quamdiu furtim et a singulis fiunt, minus noxia minusque monstruosa sunt: et senatus consultis plebisque scitis saeva exercentur et publice iubentur vetata privatim. Quae clam commissa capite luerentur, quia paludati fecere laudamus. Non pudet homines, mitissimum genus, gaudere sanguine alterno et bella gerere gerendaque liberis tradere, cum inter se etiam mutis ac feris pax sit*» Pensieri simili vengono formulati da Cipriano. In tema vedi E. PUCCIARELLI, *I Cristiani e il servizio militare. Testimonianze dei primi tre secoli*, Firenze, 1987, p. 224.

<sup>10</sup> Il Renan, seguito dalla Morisi, ricorda come Marco Aurelio, dovendo muovere una spedizione contro i Quadi, fu costretto a reclutare un esercito composto in prevalenza di ladri e vagabondi, perchè ben pochi cittadini avevano risposto all'appello. E. RENAN, *Marc Aurèle*, Paris, 1882, pp. 253–255; A. MORISI, *La guerra nel pensiero cristiano dalle origini alle crociate*, Firenze, 1963, pp. 33–34.

<sup>11</sup> Tertulliano (nato da famiglia pagana a Cartagine intorno al 160, convertitosi al Cristianesimo nel 193) torna spesso su questi temi. Vedi ad es. *Apologeticum adversus gentes XXXVII*, 5, in MIGNE, P. L., I, 1, col. 525: «*Cur bello non idonei, non prompti fuisset, etiam impares copiis, qui tam libenter trucidamur, si non apud istam disciplinam magis occidi liceret quam occidere?*». *Ibidem*, L, coll. 598–599: «*Proelium est nobis quod provocamur ad tribunalia ut illic sub discrimine capitis pro veritate certamus. Victoria est pro quo certaveris obtinere... ergo vincimus cum occidimur*»; ma vedi anche *De corona*, XI, in PL, II, coll. 91–92: «*Etenim, ut ipsam causam coronae militaris aggrediar, puto prius conquirendum an in totum Christianis militia conveniat. Quale est alioquin de accidentibus retractare, cum a praecedentibus culpa sit? Credimusne humanum sacramentum divino superducilicere et in alium dominum respondere post Christum? et egerare patrem ac matrem et omnem proximum, quos et lex honorari et post Deum diligere praecipit quos et Evangelium solo Christo pluris non faciens, sic quoque honoravit? Licebit in gladio perituro qui gladio fuerit usus?*».

tiuum» (quello conforme alla natura) e il cui attributo «divino» va inteso in senso cristiano<sup>12</sup>. Così, pur restando immutata, l'espressione *jus naturale* o *ius naturale et gentium* ormai implica, permanendo il carattere di universalità e generalità, l'idea di *lex dei*, espressione che comunque comincerà a prevalere a partire dal III secolo. E' a questa legge che si contrappone – secondo un luogo comune della letteratura cristiana antica e medioevale, la *lex humana*, la legge secolare. Il primo accenno si ha proprio con Tertulliano, che contrappone la «*terrena disciplina*» ai «*celestia praescripta*»<sup>13</sup>. Anche in Cipriano il concetto di *lex divina* ricompare spesso con lo stesso significato.

Come Tertulliano, anche Lattanzio<sup>14</sup> depreca ogni spargimento di sangue, ribadendo come il *summum inter se hominum vinculum* sia l'*humanitas*. Dio solo è padre e padrone di tutte le anime. La qualità immortale di queste condanna ogni specie d'omicidio, dunque condanna anche le guerre<sup>15</sup>. Anzi, proprio il tema della guerra dà a Lattanzio lo spunto per una critica radicale della politica e del diritto romano in quanto ispirati non alla giustizia ma all'*utilitas*:

«*Quantum autem a iustitia recedat utilitas, populus ipse romanus docet, qui per fetiales bella indicendo et legitimis iniurias faciendo semperque aliena capiendo atque rapiendo possessionem sibi totius orbis comparavit ... Num idcirco iusti erunt, qui parent institutis hominum, qui ipsi aut errare aut iniusti esse potuerunt, sicut illi XII Tabularum conditores qui certe publicae utilitati pro condicione temporis servierunt. Aliud est igitur civile jus, quod pro moribus ubique variatur, aliud vera iustitia*»<sup>16</sup>.

Dunque il *divinum ius* – visto come *iustitia divina*, cioè *verum ius* – viene contrapposto allo *ius civile*, suscettibile di piegarsi all'*utilitas* del momento, e a dimostrazione di ciò viene portata ad esempio proprio la *pax romana* ed il suo prezzo, il *bellum iustum* dei Romani, grazie alla cui ipocrisia, essi si sono impadroniti di tutto il mondo<sup>17</sup>.

Si direbbe, dunque, che il rifiuto della guerra si affacci chiaramente sin dall'inizio della predicazione del Cristianesimo, guidato dal comandamento veterotestamentario *non occides* e dall'invito evangelico ad amare i nemici. Un indirizzo contrario all'uso della violenza in genere

<sup>12</sup> Come si desume del resto dalla sua celebre affermazione della libertà religiosa, proprio allora aspramente contestata dai Cristiani: «*Tamen humani juris et naturalis potestatis est unicuique quod putaverit colere, nec alii obest aut prodest alterius religio. Sed nec religionis est cogere religionem*». J. GAUDEMET, *Le droit romain dans la littérature chrétienne occidentale du IIIe au Ve siècle*, Mediolani 1978, p. 17 n. 42; TERTULLIANI, *Ad scapulas*, 2, ma anche *Apologeticum*, 24, 6.-Sul punto vedi P. BONFANTE, *Storia del diritto romano*, vol. II, p. 424.

<sup>13</sup> *Ad uxorem*, 2, 8, cfr. J. GAUDEMET, *Le droit romain dans la littérature chrétienne*, cit., p. 26, n. 91.

<sup>14</sup> Nato in Africa, da famiglia pagana, verso la metà del III secolo e morto circa nel 326 d. Cr., le sue «*Divinae Institutiones*» si ispirano chiaramente ad Ulpiano, utilizzandone vari frammenti provenienti specialmente dalle *Institutiones*, che di quelle di Lattanzio rappresentano il modello lontano. Riappare in lui l'idea aristotelica di giustizia secondo natura in contrapposizione alla giustizia legale, che viene vista su un piano inferiore.

<sup>15</sup> Sul punto cfr. A. MORISI, *op. cit.*, p. 69, la quale non manca di rilevare come gli scrittori che per un motivo o per l'altro si sono dichiarati contro la guerra sono tutti africani.

<sup>16</sup> LATTANZIO, *Divinae Institutiones*, VI, 12; ma anche V, 18, in MIGNE, *P. L.*, VI, coll. 604–609; J. GAUDEMET, *Le droit romain dans la littérature*, cit., p. 59, n. 336, p. 53, n. 288; ma anche, dello stesso a., *Lactance et le droit romain*, cit., pp. 92–93. Il passo deriva dal discorso di Furio Filo che compare nel *De republica* (III, 8–31) ciceroniano. Vedi F. SINI, *Bellum nefandum, Virgilio e il problema del «diritto internazionale antico»*, Sassari 1991, p. 221, cui si rinvia anche per l'ampia bibliografia sul passo citato.

<sup>17</sup> Se tutti gli uomini devono considerarsi figli di Dio, ne consegue l'esistenza di un legame fraterno fra tutti i Cristiani e quindi l'obbligo di rispettarli vicendevolmente e mantenere nei propri rapporti l'ordine e la concordia. Il nesso supremo deve essere l'unità della fede piuttosto che, secondo l'idealità stoica, il riconoscimento di un diritto valido per tutta l'umanità. E. BESTA, *Il diritto internazionale nel mondo antico*, in *Comunicazioni e Studi dell'Istituto di diritto internazionale e straniero dell'Università di Milano*, II, Milano 1946, p. 18.

e di conseguenza alla guerra, sembra emergere da tutto il contesto dei Vangeli<sup>18</sup>. Nello stesso tempo, metafore tratte dalla terminologia militare sono assai frequenti nei primi Padri della Chiesa<sup>19</sup>, secondo una tendenza che era stata familiare anche al giudaismo: non per nulla al concetto di *miles Christi*, rinvia ripetutamente lo stesso S. Paolo<sup>20</sup>. Molti passi dei Vangeli si servono di un linguaggio militare per indicare la guerra contro il Maligno, in contesti ove il concetto di violenza è usato in contrapposizione al Regno di Dio.

La guerra di Cristo contro il demonio è un aspetto strategico della Sua missione di pace. Si tratta di una guerra la cui arma vincente consiste nell'amare il nemico<sup>21</sup>. Benchè i comandamenti di amore siano già frequenti nella tradizione veterotestamentaria, questo contiene elementi di forte novità, perchè si connette con una diversa visione del rapporto fra il Creatore e le creature, sicchè l'orizzonte della sua potenziale efficacia è universale<sup>22</sup>, benchè da alcuni studiosi l'esortazione ad amare i nemici sia stata intesa in senso contingente, addirittura individuale; ovvero riferita a nemici impersonali come quelli civili nazionali o internazionali, cioè proprio all'arena della vita politica<sup>23</sup>: addirittura come una esortazione specifica a desistere dalla resistenza alla occupazione romana<sup>24</sup>. E' un fatto che nei Vangeli compaiono figure di militari senza che a ciò si accompagni un segno di riprovazione, o l'invito ad abbandonare il loro servizio<sup>25</sup>.

Il fatto è che il pensiero cristiano, in questa materia come in altre, deve tenere conto del dettato dell'Antico Testamento, per via del rinvio presente negli stessi Vangeli. Nell'Antico Testamento è lo stesso Jahwe a combattere per il Suo popolo, ne comanda l'esercito, lo aiuta scatenando la Sua ira contro il nemico – che è al contempo Suo nemico – con catastrofi naturali o piaghe di varia natura<sup>26</sup>. Basti, come esempio, la conquista della città di Ai, così come viene descritta in Giosuè 7 e 8, o la guerra degli Israeliti contro gli Amorrei, descritta in Numeri 21, 21–25. Proprio i passi appena citati, insieme a Genesi 32, condizionano l'evoluzione del pen-

---

<sup>18</sup> W. M. SWARTLEY, *War and Peace in the New Testament*, in *Aufstieg und Niedergang der Römischen Welt*, Berlin – New York 1996, II: *Principat*, 26, 3, p. 2322.

<sup>19</sup> Vedi *Militia in Totius latinitatis lexicon Aegidi Porcellini*, Prato, 1968, IV, 122 n. 12. La A. MORISI, *op. cit.*, p. 35 e ss., rileva come negli ultimi anni del I secolo Clemente Romano esortasse la Comunità di Corinto, che minacciava uno scisma, a prendere ad esempio la perfetta organizzazione gerarchica dell'esercito romano e la sua tradizionale disciplina. L'uso del vocabolario militare serviva a contrapporre alla *militia Caesaris* fondata sulla violenza, la *militia Christi* fondata sull'amore e caratterizzata da aspetti sconosciuti alla mentalità pagana. Su ciò E. PUCCIARELLI, *op. cit.*, p. 29.

<sup>20</sup> *I Corinti*, 9, 7; *II Corinti*, 10, 3; *Efesini*, 6, 10.

<sup>21</sup> LUCA, 22, 36, 38; MATTEO 5 38, 48.

<sup>22</sup> Ma altri studiosi avanzano la tesi che il comando di Gesù avrebbe stato molto più locale e riferito alle piccole comunità della Galilea, in continua disputa fra di loro: sarebbe stato, dunque, un comando funzionale rispetto alla predicazione di Gesù. Per altri, il comando andrebbe visto in stretta connessione con la predicazione di un prossimo avvento del regno di Dio dopo il giudizio finale e riguarderebbe eminentemente la condotta personale di coloro i quali sono entrati nella nuova era. Vedi sul punto W. M. SWARTLEY, *War and Peace*, cit., p. 2335.

<sup>23</sup> Così per es. J. MOULDER, *Who are my Enemies*, in *Journal of Theology for South Africa*, 25, (1978), p. 43.

<sup>24</sup> Benchè gli Zeloti non compaiano in Palestina che intorno al 66 d. C., si ritiene che una risposta di tipo zelota al problema politico già si fosse affacciata ai tempi di Gesù. Non è chiaro, d'altra parte, se i primi Cristiani siano o no sfuggiti, e a quale titolo, al servizio militare, mentre è possibile che il problema non si ponesse in termini di particolare gravità, vista la diffusione prevalentemente urbana del primo Cristianesimo, e la provenienza extraurbana della maggioranza dei legionari. E. PUCCIARELLI, *op. cit.*, p. 31.

<sup>25</sup> La circostanza attirò ripetutamente l'attenzione degli esegeti dei Vangeli: così a LUCA III, 14 si richiama Abelardo argomentando: (*Sic et non*, I. XVIII, cap. III, in MIGNE, P. L., 178, col. 1608C): «*Nam si disciplina Christiana omnia bella culparet, hoc potius militibus consilium salutis petentibus in Evangelio daretur, ut abjicerent arma seque militiae omnino subtraherent. Dicitum est autem eis: Neminem concusseritis; nulli calumnias feceritis; sufficiat vobis stipendium vestrum. Quibus proprium stipendium sufficere praecepit, militare utique non prohibuit*».

<sup>26</sup> C. STUMPF, *Vom heiligen Krieg zum gerechten Krieg. Ein Beitrag zur alttestamentlichen und augustinischen Tradition des kanonischen Krieges bei Gratian*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kan.*, 2001, p. 3.

siero cristiano in materia di uso della forza. Questo però non vi resta invischiato, ma riesce, con uno stupefacente colpo d'ala, ad armonizzare istanze apparentemente inconciliabili, e vi riesce grazie alla consapevole recezione dei principi del *bellum iustum* romano.

Nell'ottica dell'Antico Testamento, Israele può essere sconfitto ogniqualvolta il suo esercito non sia permeato di fiducia in Dio, diventando la guerra un giudizio relativo alla fede o alla incredulità del popolo di Dio, quasi una prefigurazione del giudizio delle nazioni alla fine del mondo. Dio è anzitutto *seba'ôt*, cioè Dio degli eserciti, benchè in via di principio questo concetto stia a indicare le schiere degli angeli, non quelle degli armati. Nello stesso tempo, Egli è anche il Dio dello *Shalom*: Dio di una benedizione comprensiva di pace.

Ne derivava che una guerra santa non poteva essere se non una guerra difensiva o una guerra comandata da Jahwe (tesa, cioè a mettere una terra nelle mani del Suo popolo) e andava iniziata osservando le dovute formalità rituali.

Recenti ricerche hanno richiamato l'attenzione sui fondamenti biblici di quel corpo di norme, tese a regolare i rapporti fra i potentati che, operante nella Comunità mediterranea del mondo antico, viene trasmesso dalla Chiesa alla età nuova. Tali ricerche hanno rilevato la variabilità storica del concetto di guerra e di pace nel pensiero ebraico veterotestamentario<sup>27</sup>. Il quale, pur essendo per alcuni lungi dall'offrire in materia una dottrina unitaria, e mostrandosi anzi come una variante delle più antiche tradizioni orientali del diritto di guerra<sup>28</sup>, presenta tuttavia caratteristiche specifiche, che lasciano ravvisare diverse fasi. In un primo periodo, è chiaro che la pace non è una conquista umana, bensì una condizione di vita permessa da Dio, che ha liberato gli Ebrei dalla schiavitù dell'Egitto. In un secondo periodo, durante la monarchia, le guerre dei Re paiono certo più guerre di conquista che espressioni del dominio divino della pace e della guerra<sup>29</sup>. La necessità dell'azione bellica sembra essere inversamente proporzionale alla fede in Dio e nel Suo intervento. Sion è invincibile nella misura in cui crede che Dio sia la sua difesa: approntare armi è prova di orgoglio umano e fallisce proprio nel dimenticare che solo Dio può salvarla dal nemico<sup>30</sup>. Emblematico è l'esempio di Ai: dopo averne tentato invano la conquista con le proprie forze terrene, Israele ottiene la vittoria grazie alla assoluta sottomissione alla volontà di Dio. Si tratta di un episodio che per la sua crudezza porrà notevoli problemi di armonizzazione con la dottrina cristiana di rifiuto della violenza. Ma il temperamento del quadro trasmessone non avverrà tanto grazie a questa, quanto grazie a una consapevole, studiata giuridicizzazione del fenomeno bellico.

In effetti, più che la mancanza di univocità rilevata da una parte della critica<sup>31</sup>, sul tema della guerra la prima patristica mostra, ad un esame più attento, un moto lento ma deciso verso una dottrina capace di ricondurre sotto il proprio magistero i cittadini di un mondo in trasformazione, insieme all'ampio spettro di problemi che poneva la loro convivenza<sup>32</sup>.

E' con S. Ambrogio<sup>33</sup>, prima ancora che con S. Agostino, che la materia comincia ad articolarsi.

<sup>27</sup> C. STUMPF, *Vom heiligen Krieg*, cit., p. 1-30; W. M. SWARTLEY, *War and Peace*, cit, p. 2298 e ss.; G. VON RAD, *Der heilige Krieg im Alten Israel*, Göttingen, 1965.

<sup>28</sup> C. STUMPF, *op. cit.*, pp. 1-2.

<sup>29</sup> W. M. SWARTLEY *War and Peace*, cit., p. 2351.

<sup>30</sup> B. OLLENBURGER, *Zion, the city of the great king. A theological Symbol of the Jerusalem Cult*, Sheffield 1987, *Journal for the Studies of the Old Testament Supplement Series*, 41, p. 160.

<sup>31</sup> Vedi per tutti A. MORISI, *op. cit.*, p. 66 e ss.; ma anche P. HAGGENMACHER, *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, Paris, 1983, p. 15.

<sup>32</sup> Si potrebbe utilizzare in proposito la tesi (suscitata per vero da altro contesto) del Nelson: a mano a mano che gli uomini diventavano tutti fratelli nella stessa fede, diventavano egualmente «altri» fra di loro. Vedi B. NELSON, *Usura e Cristianesimo. Per una storia della genesi dell'etica moderna*, tr. it., Firenze 1967, p. 179.

<sup>33</sup> Figlio di un prefetto del pretorio di Costantino II, Ambrogio da Milano nasce all'inizio del 339 a Treviri, residenza imperiale, dalla famiglia romana degli Aurelii, e viene allevato a Roma ove si avvia agli studi giuridici, in vista di un *cursus honorum* ch'egli, legato alle famiglie senatoriali, cominciò nel 365. Ambrogio impersona al livello più alto la tradizione romana che diviene cristiana. Infatti egli era, da qualche anno, *consularis* della *regio Aemilia-Liguria* quando, alla fine del 373, fu eletto vescovo di Milano.

La sua concezione della giustizia è a un tempo romana e cristiana. Essa è anzitutto la «*pietas prima in Deum, secundum in patriam, tertia in parentes item in omnes*». Il fine della giustizia umana è attribuire a ciascuno il suo, non chiedere quello che è altrui, trascurare la propria utilità, per custodire l'equità comune:

«...*iustitia quae suum cuique tribuit, alienum non vindicat, utilitatem propriam negligit, ut communem aequitatem custodiat*»<sup>34</sup>.

Nel *De officiis ministrorum*<sup>35</sup> S. Ambrogio distingue la virtù della fortezza in *bellica e domestica*: la prima collegata di necessità alla giustizia e alla prudenza, la seconda sostanziata di tolleranza. Un'altra distinzione è per lui da fare fra i laici e i Ministri di Dio, cui viene a restringersi il divieto, d'anzitutto assoluto, di fare uso delle armi:

«...*bellicarum rerum studium a nostro officio jam alienum videtur, quia animi magis quam corporis officio intendimus: nec ad arma jam spectat usus noster, sed ad pacis negotia*».

Tuttavia la pace che S. Ambrogio auspica non è una pace imbellè, ma una pace sostenuta dalla fortezza, la quale è una virtù se animata dalla giustizia, giacché *fortitudo sine iustitia iniquitatis materia est*. Pertanto bisogna fare attenzione in *ipsis rebus bellicis justa bella an injusta sint*. Il Vescovo milanese addita l'esempio di Davide per suggerire che nessuna guerra deve essere mossa *nisi consulto domino* e mostra quella che sarà in questa materia la via dello sviluppo successivo del pensiero cristiano: uno studiato raffronto della tradizione veterotestamentaria e di quella romana, alla luce dei precetti evangelici.

## 2. La recezione del *bellum* romano in S. Agostino e Isidoro di Siviglia

La distinzione fra *bellum iustum* e *bellum iniustum* abbozzata da S. Ambrogio, sarà sviluppata – quando già si eran viste le prime invasioni – da S. Agostino. Il quale aveva dovuto risolvere per sè stesso il problema della conversione dal Manicheismo e fronteggiare il contrasto fra il Dio vincitore e glorioso del Vecchio Testamento e il Dio sbeffeggiato, abbandonato dai discepoli e crocifisso del Nuovo: un Dio che aveva rifiutato di resistere al male col male, ed era stato, sul piano della storia contingente, clamorosamente sconfitto. S. Agostino aveva accettato che solo sul piano soprannaturale questa sconfitta si tramutasse in sfolgorante vittoria, e che solo gli Apostoli, cui era apparso il Cristo risorto, e avevano ricevuto lo Spirito Santo, potessero testimoniare tale capovolgimento di valori. Peraltro, proprio ponendo il vero Regno in un altro mondo, S. Agostino, riprendendo l'insegnamento di S. Ambrogio, giunge a ritenere possibile che, all'interno del Popolo di Dio, la predicazione del Nuovo Testamento consenta una distinzione suscettibile di lasciare aperta la porta ad una interpretazione non letterale del precetto di non resistere al male. In un celebre passo del *Contra Faustum Manicheum*, S. Agostino difende le campagne di Mosè contro le invettive di Fausto, richiamandosi all'obbedienza incondizionata che si deve all'ordine divino<sup>36</sup> *sive aliquo legitimo imperio jubente; lo*

<sup>34</sup> Il Santini rilevò in proposito come, se in questa concezione la giustizia è Dio stesso e la Chiesa una sua forma concreta e storica, ne discende che la *aequitas communis* sta nella *lex Dei* e la sua custodia è affidata alla Chiesa. G. SANTINI, *Materiali per la storia del diritto comune in Europa*, Torino 1990, p. 70; cfr. G. LE BRAS, *La Chiesa del diritto. Introduzione allo studio delle istituzioni ecclesiastiche* (Coll. di Testi e Studi, storiografia, Bologna, 1975 (1ª ed. 1955)), p. 54 ss.

<sup>35</sup> AMBROSIIUS MEDIOLANENSIS, *De officiis ministrorum*, c. XXXV, 175–177, in MIGNE, P. L., vol. 16, col. 75.

<sup>36</sup> AUGUSTINUS HIPONENSIS, *Contra Faustum*, XXII, 74, in MIGNE, P. L., 42, coll. 401–453. «*Quamobrem, si jam tandem intelligit humana duritia atque in rebus rectis voluntas prava atque perversa, plurimum interesse, utrum aliquid humana cupiditate vel temeritate admittatur, an Dei pareatur imperio, qui novit quid, quando, quibus permittat aut jubeat, quid cuique facere patique conveniat; nec bella per Moysen gesta miretur aut horreat, quia et in illis divina secutus imperia, non saeviens, sed obediens fuit: nec Deus, cum jubebat ista, saeviebat: sed digna dignis retribuebat, dignosque terreat.*

stesso avviene nell'analogo passo relativo a Giosuè<sup>37</sup>. Benché S. Agostino appaia perfettamente consapevole di quanto l'etica cristiana si sia ormai allontanata dallo scenario ivi prospettato, le sue espressioni rinviano all'esistenza di norme regolatrici dei rapporti fra i popoli, la cui violazione giustificerebbe l'uso della violenza bellica:

*«Notandum est sane quemadmodum justa bella gerebantur. Innoxius enim transitus negabatur, qui jure humanae societatis aequissimo patere debebat»<sup>38</sup>.*

Nel *De Civitate Dei*, rievocando i tratti salienti dell'espansione di Roma, pur nel deprecare le continue guerre che impedivano lo stabilirsi di una pace duratura, S. Agostino giustifica una parte di esse in quanto:

*«...inruentibus sibi inopportune inimicis resistere cogebat non aviditas adipiscendae laudis humanae, sed necessitas tuendae salutis et libertatis»<sup>39</sup>*

affacciandosi così, a distinguere il *bellum justum* dall'*injustum* i contrapposti concetti della *justa defensio* e della *aviditas adipiscendae laudis humanae*. Gli stessi concetti vengono resi espliciti anche più avanti, laddove S. Agostino si chiede *an congruat bonis latius velle regnare*. La dilatazione dei confini dello Stato, che per i malvagi è motivo di esultanza, è giustificabile quando sia imposta da confinanti iniqui e litigiosi<sup>40</sup>, poiché non sarebbe auspicabile *ut injuriosi justioribus dominarentur*. In questo modo, in contrasto con la prima Patristica, trovava giustificazione la stessa espansione di Roma, sebbene S. Agostino avvertisse che anche un vasto impero non mette al riparo da problemi politici e da incomprensioni generate sia pur solo dalla diversità di linguaggio<sup>41</sup>.

S. Agostino ha una visione sua propria della *pax*. Egli si scaglia contro i falsi valori cantati da Virgilio<sup>42</sup>. La grandezza di Roma è in realtà illusoria, perchè fondata sulla *superbia* e non

<sup>37</sup> AUGUSTINUS HIPPONENSIS, *Quaestiones in Heptateucum*, VI, 10, in MIGNE, P. L., 34, coll. 780–781: «Sed etiam hoc genus belli sine dubitatione justum est, quod Deus imperat, apud quem non est iniquitas, et novit quid cuique fieri debeat. In quo bello ductor exercitus vel ipse populus, non tam auctor belli, quam minister judicandus est».

<sup>38</sup> AUGUSTINUS HIPPONENSIS, *Quaestiones in Heptateucum*, 44, in MIGNE, P. L., vol. 34, col. 739: «Sed jam ut Deus sua promissa completeret, adjuvit hic Israelitas, quibus Amorrhaeorum terram dari oportebat. Nam Edom cum similiter eis transitum denegaret, non pugnaverunt cum ipsa gente Israelitae, id est filii Jacob cum filiis Esau, duorum germanorum atque geminorum, quia terram illam Israelitis non promiserat; sed declinaverunt ab eis».

<sup>39</sup> AUGUSTINUS HIPPONENSIS, *De Civitate Dei*, III, 10, in MIGNE, PL, XLI, col. 85.

<sup>40</sup> «Videant ergo ne forte non pertineat ad viros bonos, gaudere de regni latitudine. Iniquitas enim eorum, cum quibus justa bella gesta sunt, regnum adjuvit ut cresceret: quod utique parvum esset, si quies et justitia finitimorum contra se bellum geri nulla provocaret injuria: ac sic felicioribus rebus humanis omnia regna parva essent concordia vicinitate laetantia; et ita essent in mundo regna plurima gentium, ut sunt in urbe domus plurimae civium. Proinde belligerare et perdomitis gentibus dilatare regnum, malis videtur felicitas, bonis necessitas. Sed quia pejus esset, ut injuriosi justioribus dominarentur, ideo non incongrue dicitur etiam ista felicitas. Sed procul dubio felicitas major est, vicinum bonum habere concordem, quam vicinum malum subjugare bellantem. Mala vota sunt, optare habere quem oderis, vel quem timeas, ut possit esse quem vincas. Si ergo justa gerendo bella, non impia, non iniqua, Romani imperium tam magnum acquirere potuerunt, numquid tanquam aliqua dea colenda est eis etiam iniquitas aliena? Multum enim ad istam latitudinem imperii eam cooperatam videmus, quae faciebat injuriosos, ut essent cum quibus justa bella gererentur, et augetur imperium». AUGUSTINUS HIPPONENSIS, *De civitate Dei*, I, IV, XV, in MIGNE, P. L., vol. 41, col. 124.

<sup>41</sup> «Tamen etiam ipsa imperii latitudo peperit peioris generis bella, socialia scilicet et civilia; quibus miserabilius quattur genus humanum, sive cum belligeratur, ut aliquando conquiescant; sive cum timeatur, ne rursus exsurgant». AUGUSTINUS HIPPONENSIS, *De civitate Dei*, I, XIX, VII, in MIGNE, P. L., vol. 41, col. 633.

<sup>42</sup> Per un recente quanto puntuale esame delle posizioni virgiliane relative alla pace vedi ancora F. SINI, *Bellum nefandum*, cit., p. 235 e ss. Per come il pio Enea cantato da Virgilio si trasformi, nel Basso Impero, nel traditore della Patria descritto da Darete-Frigio vedi P. M. ARCARI, *Idee e sentimenti politici dell'alto Medio Evo*, Milano 1968, p. 37.

sulla *pietas*. Questa conduce a una *pax* ordinata che è in armonia con l'*ordo naturalis*<sup>43</sup>, un *ordo* nel quale già si affaccia una distinzione di ruoli fra coloro che pregano e coloro che combattono<sup>44</sup>. La superbia conduce alla *pax perversa*, la pace della città diabolica, che sembra la stessa cosa della prima: manifesta ancora l'*ordo*, ma rovesciato.

La guerra resta un male. Solo l'iniquità dell'avversario, l'assoluta necessità di difesa, può giustificare una così grande fonte di dolore<sup>45</sup>. Per essere giustificabile, essa deve dunque rispondere ad una necessità assoluta, tendere ad una pace migliore, più conforme all'*ordo naturalis* voluto da Dio.

Ora, l'idea di giustificare la guerra mediante la pace successiva non era nuova, derivava da Aristotele<sup>46</sup> ed era stata ripresa da Virgilio:

<sup>43</sup> AUGUSTINUS HIPPONENSIS, *Quaestiones in Heptateuchum*, I, CLIII, in MIGNE, P. L. vol. 34, col. 589.

<sup>44</sup> Alla divisione fra liberi e schiavi del mondo antico, l'età di mezzo tende a sostituire una divisione funzionale della società, che trova la sua teorizzazione nei primi decenni del secolo XI, quando da Gerardo di Cambrai e Adalberone di Laon viene spiegato come, nella *civitas terrena*, si distinguono tre tipi di azione: *orare, pugnare e agricolari-laborare* «...triplex ergo Dei domus est, quae creditur una: / nunc orant, alii pugnant, aliique laborant». BOUTROUCHE, *Signoria e feudalesimo. Ordinamento curtense e clientele vassallatiche* (tr. it.), Bologna, 1968, p. 369; cfr. J. LE GOFF, *Note sur société tripartite, idéologie monarchique et renouveau économique dans la Chrétienté du IX au XII siècle*, in *L'Europe aux IX-XI siècles*, Varsovie 1968, pp. 63-71; M-D. CHENU *La théologie au douzième siècle*, Paris, 1976, 3a, pp. 129-136, trad. it. *La teologia nel Medio Evo. La teologia nel sec. XII*, Milano 1972, p. 143; G. DUBY, *Lo specchio del feudalesimo. Sacerdoti guerrieri e lavoratori* (tr. it.), Roma - Bari, 1984, p. 18 e ss.; P. BELLINI, *Repubblica sub Deo. Il primato del Sacro nella esperienza giuridica dell'Europa preumanistica*, Firenze, 1985, p. 143.

<sup>45</sup> «Sed sapiens, inquit, justa bella gesturus est. Quasi non, si se hominem meminit, multo magis dolebit iustorum necessitatem sibi exstitisse bellorum; quia nisi justa essent, ei gerenda non essent, ac per hoc sapienter nulla bella essent. Iniquitas enim partis adversae justa ingerit gerenda sapienti: quae iniquitas utique homini est dolenda, quia hominum est, etsi nulla ex ea bellandi necessitas nasceretur. Haec itaque mala tam magna, tam horrenda, tam saeva, quisquis cum dolore considerat, miseriam fateatur. Quisquis autem vel patitur ea sine animi dolore, vel cogitat, multo utique miserius ideo se putat beatum, quia et humanum perdidit sensum». AUGUSTINUS HIPPONENSIS, *De civitate Dei*, 19, VII, in MIGNE, P. L., vol. 41, col. 633.

<sup>46</sup> ARISTOTELE, *Politica*, VII, 1333 b-1334 a: «L'esercizio delle armi, poi, non si deve praticare per assoggettare coloro che non lo meritano, ma per non cadere nella servitù altrui; poscia per ottenere l'egemonia rivolta a vantaggio dei sudditi, non per un dispotismo fine a se stesso, insomma per dominare su coloro che meritano di essere dominati. E proprio i fatti convalidano i ragionamenti per la tesi che il legislatore debba spiegare la sua azione nelle cose di guerra e in tutti gli altri rami dell'attività politica pel conseguimento della pace, poiché la maggior parte di siffatte città guerreggiando si salvano, ma, appena hanno conseguito l'egemonia, vanno in rovina, perdendo come il ferro la tempera appena si trovano in pace» (trad. V. Costanzi, Bari, 1925, pp. 249-250). Aristotele trasmetterà all'età successiva questo concetto, insieme all'idea di una distinzione «naturale» fra gli esseri umani, capace di predisporre alcuni alla schiavitù, altri al comando. Per Aristotele, questi uomini, naturalmente destinati a servire a causa della incapacità a possedere la ragione (*Politica*, I, 2, 13) e che egli identificava con i Barbari, stanno ai primi come «... la parte e il tutto, come il corpo e l'anima, hanno gli stessi interessi, e lo schiavo è una parte del padrone, è come se fosse una parte del suo corpo viva ma separata; perciò esiste un interesse, un'amicizia reciproca fra schiavo e padrone, nel caso in cui siano tali per natura; quando invece tali rapporti siano determinati non in questo modo, ma solo in forza della legge e della violenza è tutto il contrario» (*Politica*, I, 2, 20-21). Dunque la guerra di conquista, per Aristotele, è giusta per natura solo se ha lo scopo di procacciare schiavi per natura, cioè barbari. D'altra parte, vendicarsi di un nemico è visto come più nobile che accordarsi con lui, perchè la rappresaglia è giusta, e ciò che è giusto è nobile, e un uomo coraggioso non può tollerare di essere sconfitto (*Rhet*, I, 9, 24-25). La guerra non deve essere mossa contro chi non lo merita, ma per difendere la propria libertà, o per conseguire una egemonia che sappia assicurare il bene di quelli su cui viene esercitata e non costituisca un dispotismo assoluto. Si tratta di una concezione che, da un lato, conferiva un diritto di resistenza contro l'aggressione, ma, dall'altro, apriva la strada a una visione gerarchica dei rapporti internazionali. Non per nulla questo punto di vista di Aristotele fu fatto proprio da Filippo, le cui guerre avevano di mira, per l'appunto, una pace comune, regolata dall'arbitrato e tutelata dall'egemonia macedone: vedi V. ILARI, *Guerra e diritto nel mondo antico, I, Guerra e diritto nel mondo greco-ellenistico fino al III secolo*, Milano 1980, p. 180.

«...tu regere imperio populos Romane memento (hae tibi erunt artes) pacique imponete mores, parcere subiectis et debellare superbos»<sup>47</sup>.

S. Agostino la trasforma e la cristianizza:

«*Quod Deus jubet loquens ad Jesum, ut constituat sibi retrorsus insidias, id est insidiantes bellatores ad insidiandum hostibus, hinc admonemur non injuste fieri ab his qui justum bellum gerunt: ut nihil homo justus praecipue cogitare debeat in his rebus, nisi ut justum bellum suscipiat, cui bellare fas est; non enim omnibus fas est. Cum autem justum bellum susceperit, utrum aperta pugna, utrum insidiis vincat, nihil ad justitiam interest. Justa autem bella definiri solent, quae ulciscuntur injurias, si qua gens vel civitas, quae bello petenda est, vel vindicare neglexerit quod a suis improbe factum est, vel reddere quod per injurias ablatum est*»<sup>48</sup>.

Ancora una volta emergono qui una serie di principi che sappiamo essere ben consolidati già nel diritto e nella prassi romano-ellenistica dei rapporti fra potentati, principi la cui violazione costituirebbe altrettante cause giustificative dell'uso della forza: l'aggressione, il rifiuto di adeguate risposte diplomatiche, la denegata giustizia. Nello stesso tempo S. Agostino amplifica e reinterpretava la necessità della soggezione del *bellum* al *fas* già propria del sistema sovranazionale romano, proponendo al contempo la condizione che rappresenta la vera novità della sua dottrina rispetto ad esso, nonché il suo aspetto più squisitamente cristiano, cioè l'*animus*:

«*Quid enim culpatur in bello? An quia moriuntur quandoque morituri, ut domentur in pace victuri? Hoc reprehendere timidorum est, non religiosorum. Nocendi cupiditas, ulciscendi crudelitas, implacatus atque implacabilis animus, feritas rebellandi, libido dominandi, et si qua similia, haec sunt quae in bellis jure culpantur; quae plerumque ut etiam jure puniantur, adversus violentiam resistentium, sive Deo, sive aliquo legitimo imperio jubente, gerenda ipsa bella suscipiuntur a bonis, cum in eo rerum humanarum ordine inveniuntur, ubi eos vel jubere tale aliquid, vel in talibus obedire juste ordo ipse constringit. Alioquin Joannes, cum ad eum baptizandi milites venirent, dicentes, Et nos quid faciemus? responderet eis, Arma abjicite, militiam istam deserite; neminem percutite, vulnerate, prosternite. Sed quia sciebat eos, cum haec militando facerent, non esse homicidas, sed ministros legis; et non ultores injuriarum suarum, sed salutis publicae defensores: respondit eis, Neminem concusseritis, nulli calumniam feceritis, sufficiat vobis stipendium vestrum (Luc. III, 14)*».

Non diversamente S. Agostino ebbe ad esprimersi in una lettera di risposta a Bonifacio, il quale gli esponeva i suoi dubbi circa la liceità della professione militare. A causa della sua straordinaria importanza per l'evoluzione successiva della dottrina cristiana in tema di *bellum*, può valere la pena riportarne i passaggi principali, anche perché essi sono destinati a divenire altrettanti canoni del *Decretum* graziano:

«*Noli existimare neminem Deo placere posse, qui in armis bellicis militat. In his erat sanctus David, cui Dominus tam magnum perhibuit testimonium: in his etiam plurimi illius temporis justii. In his erat et ille Centurio qui Domino dixit, Non sum dignus ut intres sub tectum meum; sed tantum dic verbo, et sanabitur*

<sup>47</sup> *Aen.* 6, 852. Per la portata giuridica di questo passo vedi SINI, *Bellum nefandum*, cit., p. 239 e ss. Anche Cicerone ammoniva: «*Atque in republica maxime conservanda sunt jura belli. Nam cum sint duo genera decertandi, unum per disceptationem, alterum per vim, cumque illud proprium sit hominis, hoc beluarum, confugiendum est ad posterius, si uti non liceat superiores*». CICERONE, *De Off.*, I, 11, 36.

<sup>48</sup> AUGUSTINUS HIPONENSIS AUGUSTINUS HIPONENSIS, *Quaestiones in Heptateucum*, VI, 10, in MIGNE, *PL*, XXXIV, coll. 780–781.



*puer meus. Nam et ego homo sum sub potestate constitutus, habens sub me milites, et dico huic, Vade, et vadit; et alii, Veni, et venit; et servo meo, Fac hoc, et facit: de quo et Dominus, Amen dico vobis, non inveni tantam fidem in Israel (Matth. VIII, 8–10). In his erat et ille Cornelius ad quem missus angelus dixit, Corneli, acceptae sunt eleemosynae tuae, et exauditae sunt orationes tuae: ubi eum admonuit ut ad beatum Petrum apostolum mitteret, et ab illo audiret quae facere deberet; ad quem apostolum, ut ad eum veniret, etiam religiosum militem misit (Act. X, 4–8). In his erant et illi qui baptizandi cum venissent ad Joannem, sanctum Domini praecursorem et amicum sponsi, de quo Dominus ipse ait, In natis mulierum non surrexit major Joanne Baptista (Matth. XI, 11), et quaesissent ab eo quid facerent; respondit eis, Neminem concusseritis, nulli calumniam feceritis; sufficiat vobis stipendium vestrum (Luc. III, 14). Non eos utique sub armis militare prohibuit, quibus suum stipendium sufficere debere praecepit.*

*Majoris quidem loci sunt apud Deum, qui omnibus istis saecularibus actionibus derelictis, etiam summa continentia castitatis ei serviunt; Sed unusquisque, sicut Apostolus dicit, proprium donum habet a Deo; alius sic, alius autem sic (I Cor. VII, 7). Alii ergo pro vobis orando pugnant contra invisibiles inimicos; vos pro eis pugnando laboratis contra visibiles barbaros. Utinam una fides esset in omnibus, quia et minus laboraretur, et facilius diabolus cum angelis suis vinceretur! Sed quia in hoc saeculo necesse est ut cives regni coelorum inter errantes et impios tentationibus [0856] agitentur, ut exercentur, et tanquam in fornace sicut aurum probentur (Sap. III, 6), non debemus ante tempus velle cum solis sanctis et justis vivere, ut hoc suo tempore mereamur accipere.*

*Hoc ergo primum cogita, quando armaris ad pugnam, quia virtus tua etiam ipsa corporalis donum Dei est. Sic enim cogitabis de dono Dei non facere contra Deum. Fides enim quando promittitur, etiam hosti servanda est contra quem bellum geritur; quanto magis amico pro quo pugnatur! Pacem habere debet voluntas, bellum necessitas, ut liberet Deus a necessitate, et conservet in pace. Non enim pax quaeritur ut bellum excitetur, sed bellum geritur ut pax acquiratur. Esto ergo etiam bellando pacificus, ut eos quos expugnas, ad pacis utilitatem vincendo perducas: Beati enim pacifici, ait Dominus, quoniam ipsi filii Dei vocabuntur (Matth. V, 9). Si autem pax humana tam dulcis est pro temporali salute mortalium, quanto est dulcior pax divina pro aeterna salute Angelorum! Itaque hostem pugnans necessitas perimat, non voluntas. Sicut rebellanti et resistenti violentia redditur, ita victo vel capto misericordia jam debetur, maxime in quo pacis perturbatio non timetur»<sup>49</sup>.*

Contestualmente alla precisazione del discrimine fra *bellum justum* e *bellum iniustum*, S. Agostino fa proprio anche un principio destinato a divenire la norma fondante del diritto internazionale: *fides enim quando promittitur etiam hosti servanda est*. Anche questo principio risuona di profondi echi romanistici. Sini ricorda come Enea chiama gli Dei a testimoni contro gli Italici per la violazione dei *foedera*<sup>50</sup>. E non è forse ispirato al rispetto della *fides* il famoso episodio di Attilio Regolo?<sup>51</sup>

<sup>49</sup> AUGUSTINUS HIPPONENSIS, *Ep.* CLXXXIX, 4, in MIGNE, *P. L.*, XXXIII, coll 855–856. (Estratto dalla versione integrale di Patrologia Latina Database pubblicato da Chadwyck-Healey Ltd).

<sup>50</sup> *Aen.* 12, 579–582; SINI, *Bellum nefandum*, cit, p. 180:

<sup>51</sup> CICERONE, *De offic.*, 3, 108. In proposito, vedi P. CATALANO, *Cic. De off.*, 3, 108 e il cosiddetto diritto internazionale antico, in *Syntelesia Arangio-Ruiz*, I, Napoli 1964, p. 373 e ss., nonché, dello stesso a., *Linee del sistema sopranazionale romano*, Torino, 1965, p. 4 e ss.

La distinzione fra *bellum justum* e *bellum iniustum*, conosciuta dalla Chiesa nel Medioevo, trarrà le sue radici dai passi appena citati. Ad essi si aggiungerà quello di Isidoro di Siviglia il quale, citando esplicitamente Cicerone, sosteneva:

*«Quattuor autem sunt genera bellorum: id est iustum, iniustum, civile et plus quam civile. Iustum bellum est quod ex praedicto geritur de rebus repetitis aut propulsandorum hostium causâ. Iniustum bellum est quod de furore, non de legitima ratione inicitur. De quo in Republica Cicero dicit: Illa iniusta bella sunt quae sunt sine causa suscepta. Nam extra ulciscendi aut propulsandorum hostium causa bellum geri iustum nullum potest. Et hoc idem Tullius paucis interjectis subdidit: Nullum bellum iustum habetur, nisi denuntiatum, nisi indictum, nisi de repetitis rebus»<sup>52</sup>.*

La dotta citazione non deve tuttavia far dimenticare quanto il mondo di Isidoro di Siviglia fosse lontano da quello di Cicerone. Il venire meno del potere unificante di Roma, la diffusione di una signoria fondiaria con forti elementi di sovranità, fanno delle guerre della nuova età un fenomeno tanto diffuso, quanto formalmente e sostanzialmente assai diverso dal *bellum romano*<sup>53</sup>.

Nelle Etimologie di Isidoro di Siviglia, d'altra parte, a leggerle in controtuce, non si trova una distinzione chiarissima fra guerra (giusta o ingiusta) e *bellum civile*. *Bellum civile* – si dice – è quello che viene combattuto fra i *cives* appartenenti alla stessa *civitas*, come Cesare e Pompeo<sup>54</sup>. Ma se ci proponiamo di capire che cosa Isidoro di Siviglia intenda per *civitas* troviamo, rivestito di panni ciceroniani, un concetto molto ristretto della stessa: dopo una lunga digressione storica, nella quale egli dà conto del sorgere delle più famose e importanti città, Isidoro di Siviglia conclude:

*«Civitas est hominum multitudo societatis vinculo adunata, dicta a civibus, id est ab ipsis incolis urbis [pro eo quod plurimorum conciscat et contineat vitas]»<sup>55</sup>.*

Non a caso, il *bellum civile* viene qui appaiato al tumulto, che è anche *quod civili seditione concitatur*.

L'alto Medio Evo è fortemente segnato dalla contrapposizione fra una concezione «romana» e una concezione «germanica» del potere, che per lo più viene vista nel significato della sua patrimonialità, ma acquista un aspetto del tutto singolare se riguardata dal punto di vista della legittimazione all'uso della forza. Si ritiene generalmente che, mentre nei territori bizantini (con l'eccezione di Roma) sarebbe viva l'idea di un potere pubblico distinto da quello dei privati e connotato dalla sacralità dell'Imperatore<sup>56</sup>; nei territori acquisiti dai Barbari il potere sarebbe invece solo il risvolto del dominio<sup>57</sup>. Per i Longobardi – come poi per i Franchi – esso nascerebbe dalla ricchezza fondiaria, sarebbe connesso con essa, divenendo a sua volta oggetto

<sup>52</sup> ISIDORI HISPALENSIS, *Etymologiarum*, cit., XVIII, 2, in MIGNE, P. L., vol. 82, col. 639.

<sup>53</sup> Il Contamine lascia comprendere come in età barbarica divenuta generale l'insicurezza, e non potendo dirsi più al riparo dalla guerra nessuna regione, ogni gruppo sociale o familiare dovette provvedere da sé alla propria sicurezza, pur permanendo alcuni elementi dell'organizzazione militare del Basso Impero. Vedi P. CONTAMINE, *La guerre au Moyen Age*, Paris 1980, tr. it. *La guerra nel Medioevo*, Bologna 1986, p. 33.

<sup>54</sup> ISIDORI HISPALENSIS, *Etymologiarum*, cit., XVIII, 2.

<sup>55</sup> ISIDORI HISPALENSIS, *Etymologiarum*, cit., XV, 2.

<sup>56</sup> In quanto si nota la tendenza alla cura degli affari da parte di tecnici, legati in un rapporto organico (pur se connotato da provata fedeltà) all'Imperatore. Su ciò M. BELLOMO, *Società e istituzioni dal Medioevo agli inizi dell'età moderna*, Roma, V1a, 1993, p. 71.

<sup>57</sup> M. BELLOMO, *op. cit.*, p. 108–113.

di considerazione e valutazione patrimoniale<sup>58</sup>. Venuto meno l'accentramento dell'uso della forza proprio delle istituzioni romane, tale uso diventa diffuso. La signoria fondiaria, con il complesso sistema di rapporti giuridici da essa prodotti, viene vista come l'istituzione cardine dell'alto Medioevo<sup>59</sup> proprio in ragione del diffuso bisogno di tutela cui essa riesce a dare risposta. La stessa evoluzione verso la signoria territoriale avverrebbe in quanto, col passare del tempo, si sarebbe resa evidente la maggior potenza di alcuni dei signori fondiari, i quali sarebbero stati più di altri in grado di fornire un adeguato coordinamento della difesa e della giustizia anche ad altri signori, ai benefici ecclesiastici e ai singoli liberi residenti nell'area interessata<sup>60</sup>.

### 3. L'età carolingia

Dalla prima metà del IX secolo, la Cristianità non nasconde la sua inquietudine circa i nuovi passi dell'Islam, che ha fatto proprio il mare un tempo latino.

La religione predicata da Maometto sembra concepita proprio per una rapida espansione<sup>61</sup>. Essa non è riservata ad un popolo eletto, come quella ebraica, ma, come il Cristianesimo, è universale. Inoltre, non vi sono dogmi (a parte la fede in Dio e nel Suo Profeta); non Sacramenti, né riti, né clero. Per diventare musulmani è sufficiente la dichiarazione di fede.

Secondo la nuova religione, il *dâr-al-Islam* distingue come un ambito di pace e fratellanza la comunità dei credenti, opponendosi al *dâr-al-harb*, che concettualmente ingloba i non credenti.

Il termine *harb* sta a significare sia combattimento, sia stato di guerra, e anche nelle relazioni intertribali dell'Arabia pre-islamica indicava l'esercizio della vendetta e della rappresaglia<sup>62</sup>. Come tale, esso era stato proibito dall'Islam, che considerava legittimo solo il *djhād*, cioè solo un combattimento il cui fine fosse religioso<sup>63</sup>, e che fosse volto a diffondere la legge sacra o a punire chi l'avesse trasgredita. Nessun'altra forma di belligeranza era considerata lecita all'interno della Comunità islamica<sup>64</sup>. Concettualmente, *harb* e *djhād* risultano, infatti, in antitesi: mentre lo *harb* è manifestazione di egoismo, brutalità, sopraffazione, il *djhād*, almeno in via di principio, si propone come un rituale di sacrificio disinteressato e di fede.

Dal momento, però, che tale concetto può essere inteso sia in senso fisico, sia in senso spirituale e simbolico, l'atteggiamento coranico nei confronti del problema non è di immediata evidenza. Da un lato, viene condannata l'oppressione del debole e si lascerebbe intendere che vi è posto solo per la legittima difesa. Dall'altro, numerose tradizioni sembrano fornire una giustificazione all'uso della forza tesa a sottomettere i non credenti. Sicché non è facile stabilire se il Corano legittimi solo la guerra difensiva o anche quella offensiva in favore della fede<sup>65</sup>.

In un primo tempo, quando Maometto e i suoi primi seguaci erano oppressi e perseguitati, il Profeta aveva proibito ai suoi ogni forma di violenza: essi non dovevano contraccambiare il

<sup>58</sup> E. BUSSI, *Evoluzione storica*, cit., p. 145 e ss.

<sup>59</sup> M. CARVALE, *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*, Bologna 1994, p. 173.

<sup>60</sup> Vedi M. CARVALE, *Ordinamenti*, cit., p. 157 e ss, cui si rinvia anche per l'ampia bibliografia in materia.

<sup>61</sup> Sull'espansione dell'Islam vedi, M. G. MARÇAIS *Mahomet et l'expansion de l'Islam*, in C. DIEHL – M. G. MARÇAIS *Le monde oriental de 365 a 1081*, Paris, 1944, p. 158 e ss.

<sup>62</sup> M. KHADDURI, voce *Harb*, in *Enciclopédie de l'Islam*, vol. III, pp. 184–185.

<sup>63</sup> A. BAUSANI, *L'Islâm*, Firenze 1978, p. 62; E. TYAN, voce *Djhād*, in *Encyclopédie de l'Islam*, II, p. 551.

<sup>64</sup> In tema vedi D. SANTILLANA, *Istituzioni di diritto musulmano malichita con riguardo anche al sistema sciafiita*, I, Roma, 1926, p. 68 e ss.

<sup>65</sup> J. JOMIER, *The Bible and Koran*, New York 1964, pp. 102–103; F. M. DONNER, *The Sources of Islamic Tradition of War*, in *Just War and Jihad, historical and theoretical perspectives on war and peace in western and islamic traditions*, a cura di J. Kelsay – J. T. Johnson), New York-Westport – London, p. 37.

male con il male. Tale atteggiamento mutò dopo l'Egira<sup>66</sup>: termine che non significa solo espatio, ma anche ripudio della città natale e contrapposizione ad essa<sup>67</sup>. Una rivelazione coranica permise per l'avvenire ai musulmani di usare la forza contro gli oppressori<sup>68</sup>. Successivamente, dall'essere limitato all'autodifesa, l'uso della forza si estese anche all'offesa a causa delle vicende che accompagnarono la predicazione del Profeta.

Secondo la teoria giuridica dell'Islam, le relazioni normali fra il *dâr-al-Islam* e il *dâr-al-harb* non erano dunque pacifiche, esistendo uno stato di ostilità latente che poteva divenire conclamata.

Alla morte di Maometto, si cominciò a considerare l'espansione dell'Islam e la sottomissione degli infedeli un dovere religioso<sup>69</sup>. Dacchè l'ideale islamico non scinde fra Stato e religione, scopo della comunità dei credenti era l'espansione dello Stato di Dio<sup>70</sup>.

Numerosi passi del Corano parlano della necessità e del merito della guerra condotta nel cammino di Allah, intimamente connessi con la teoria del martirio, cioè con l'idea che ogni combattente, morto in guerra contro gli infedeli, è certo di guadagnare il Paradiso, che – secondo un celebre *hadith* – è all'ombra della spada<sup>71</sup>. La dottrina del *djhād*, tuttavia, sembra si sia sviluppata non già al tempo del Profeta, ma successivamente, in concomitanza con le conquiste, e avrebbe le sue radici nelle correnti apocalittiche del VII secolo, oltrechè in antiche consuetudini sunnite, che sarebbero sopravvissute nel monoteismo posteriore, come del resto era avvenuto anche per gli Israeliti. Su questo ceppo sarebbe nata anche l'idea del martirio che si ricollegerebbe direttamente – sebbene non consapevolmente – al favore riservato nel mondo sunnita a chi cade sul campo di battaglia, concezione, questa, risalente all'epopea di Gilgamesh. Non manca, tuttavia, chi nella dottrina del *djhād* vede piuttosto radici giudaico-cristiane. Anche qui, avrebbero fornito elementi di ispirazione le guerre intraprese dagli Is-

<sup>66</sup> E. BUSSI, *Principi di diritto musulmano*, Milano 1943 (rist. Bari 2003), p. 15.

<sup>67</sup> H. LAMMENS, *L'Islam, credenze e istituzioni*, Bari 1982, p. 25.

<sup>68</sup> Corano, XXII, 39, 42: «E' dato permesso di combattere a coloro che combattono perchè sono stati oggetto di tirannia: Dio, certo, è ben possente a soccorrerli; cioè, coloro che sono stati cacciati dalla loro patria ingiustamente, soltanto perchè dicevano»: «Il Signore nostro è Dio! E certo, se Dio non respingesse alcuni uomini per mezzo di altri, sarebbero distrutti ora monasteri e sinagoghe, e oratori e templi nei quali si menziona il nome di Dio di frequente. Orbene, Iddio soccorrerà per certo chi Lo conosce...»

<sup>69</sup> R. C. MARTIN, *The Religious Foundations of War, Peace and Statecraft in Islam*, in *Just War and Jihad*, cit., p. 97. Il Caetani inseriva il fenomeno della espansione dell'Islam nel più ampio quadro del moto della civiltà dell'Arabia teso a sfuggire alle sempre più infauste condizioni climatiche. Le conquiste arabe sarebbero state quindi per tale studioso una vera emigrazione armata, resa possibile dalla teocrazia fondata da Maometto. L. CAETANI, *Studi di storia orientale*, I, Milano 1911, p. 277.

<sup>70</sup> Per L. CAETANI, *Studi di storia orientale*, III, Milano 1914, p. 387, poichè lo spirito politico terreno prevaleva su quello religioso e spirituale, l'Islam poteva diffondersi solo in quei Paesi ove entravano vittoriose le sue insegne di guerra. Nel secolo scorso, tuttavia, vi è stato anche chi ha negato ogni rapporto fra potere e sacralità nell'Islam. La tesi, proposta da Shaykh Ali Abdal Razik in *Al-Islam wa usul al hukm* (l'Islam e i fondamenti del potere) sarebbe abbastanza diffusa e si incentrerebbe sulla distinzione dello spirituale e del temporale. In contrasto con l'insegnamento corrente, tenderebbe a provare che il messaggio originario dell'Islam sarebbe unicamente di natura religiosa e che tale voleva essere la sola missione del Profeta. Il potere temporale si sarebbe organizzato solo dopo la sua morte. Su ciò, ultimamente, M. EL SHAKANKIRI, *Sacralité, Pouvoir et Droit dans l'Histoire juridique de l'Islam*, in *Diritto@storia* (www. Dirittoestoria. it), n. 2, Marzo 2003, *Lavori in corso, Contributi*. La tesi viene avallata anche da A. MECHERGUI, *L'emergenza dell'istituzione politica nella storia islamica*, in *Diritto@storia* (www. Dirittoestoria. it), n. 2, Marzo 2003, *Lavori in corso, Contributi*. Per questo studioso, quando i primi musulmani proclamarono Abù Bakr come califfo (*khalifa*) – cioè vicario del profeta o suo successore – sarebbe stato chiaro che essi non pensavano che si trattasse di un vicario religioso oppure di una eredità dell'aspetto profetico, ma che si trattasse – semplicemente di una successione che riguardava i suoi carichi secolari o temporali.

<sup>71</sup> CORANO, II, 245–246; IX, 20–22, 89–90, 112, 121–122; XXII, 57; XLVII, 5–7.

raeliti contro i popoli della terra promessa, ove i primi si propongono come semplici esecutori della volontà divina<sup>72</sup>.

Speculare rispetto a quella appena accennata è la tesi secondo la quale il concetto di *djhād* avrebbe influenzato quello di crociata e, quale suo presupposto, di comunità dei popoli cristiani. Il sorgere stesso dell'Impero d'Occidente si spiegherebbe con l'avanzata delle armi dell' Islam, contro cui, sino alla battaglia del Garigliano, i potentati cristiani non sarebbero riusciti che a difendersi a fatica, e la cui espansione, pur non potendo abbracciare tutto il Mediterraneo, ne avrebbe però fatto una barriera per la Cristianità, costretta, di conseguenza, a «continentalizzarsi»<sup>73</sup>. Questa «chiusura» e contrapposizione è stata vista quale radice del costituirsi, in Occidente, di una nuova Comunità di potentati, i cui membri si riconoscerebbero sempre più, oltreché per un diverso e più elevato grado di associatività, anche per un complesso di norme volte a definire i rapporti reciproci e destinate a costituire il fondamento storico del diritto internazionale<sup>74</sup>.

Bisogna a questo punto ricordare quale grave pericolo minacciò Bisanzio dall'838 al 840 e come nell'846 la stessa Roma e Ostia furono saccheggiate dai Saraceni<sup>75</sup>. Si può dire dati da tale evento un vero capovolgimento di prospettiva circa il problema dell'uso della violenza bellica. In tale occasione, infatti, all'esercito di Franchi approntato per respingere i nemici di Cristo, il papa Leone IV rivolgeva l'incitamento a combattere senza timore i nemici della fede, assicurando che la ricompensa celeste non sarebbe stata negata a tutti coloro che fossero morti combattendoli<sup>76</sup>, e nello stesso senso si pronunciava Giovanni VIII nell'879<sup>77</sup>. L'idea di crociata

---

<sup>72</sup> Cfr. WENSINCK, *The Oriental Doctrine of the Martyrs*, Amsterdam, 1921, p. 22; M. CANARD, *La guerre sainte dans le monde islamique et dans le monde chrétienne*, in *Revue Africaine*, 1936, p. 5 (dell'estr.)

<sup>73</sup> H. PIRENNE, *Maometto e Carlomagno*, (tr. it.) Roma-Bari, 1976, p. 153.

<sup>74</sup> Vedi G. VISMARA, «*Impium Foedus*». *Le origini della «Respublica christiana»*, Milano, 1950, ora in *Scritti di storia giuridica*, 7, *Comunità e diritto internazionale*, Milano, 1989, p. 81; cfr., dello stesso a., *Problemi storici e istituti giuridici della guerra altomedievale*, in *Ordinamenti militari in Occidente nell'alto Medioevo*, Spoleto 1968, p. 496, ora in *Scritti di storia giuridica*, cit., p. 485 e ss. Tale concezione del Vismara non ha incontrato consensi unanimi. *Contra* vedi, da diversi punti di vista, PARADISI, *Il problema storico del diritto internazionale*, Napoli, (2a) 1956, p. 20; R. AGO, *La comunità internazionale alle sue origini*, in *Studi in onore di G. Balladore Pallieri*, Milano, 1977, II, p. 31 (dell'estr.); *Die Epochen der antiken Völkerrechtsgeschichte*, in *Juristenzeitung*, 1956, p. 738; *Völkerrechtsgeschichte*, voce in STRUPP – SCHLOCHÄUER, *Wörterbuch des Völkerrechts*, vol. III, Berlin, 1962, p. 680 e ss.; *Die Völkerrechtsgeschichte ihre Aufgabe und ihre Methode*, in *Sitzungsberichte der Wissenschaftlichen Gesellschaft an der Johann Wolfgang Goethe Universität Frankfurt-Main*, Band 2, 1963, n. 2, p. 56 e ss., e da ultimo *Die völkerrechtliche Ordnung. Ein Beitrag zum System und zur Geschichte des Völkerrechts*, in *Pensamiento jurídico y Sociedad internacional. Festschrift für Antonio Truyol Serra*, Madrid, 1986, p. 1021. Per un riesame della storiografia del diritto internazionale, vedi W. PREISER, *Anzeige und Besprechung einiger neu erschienenen völkerrechtlicher Werke in deutscher Sprache*, in *Neue politische Literatur, Berichte über das internationale schrifttum* 6/1960, p. 499 e ss.; M. PANEBIANCO, *Ugo Grozio e la tradizione storica del diritto internazionale*, Napoli, 1974, p. 119; M. T. GUERRA MEDICI, *Diritto internazionale nel diritto medioevale e moderno*, in *Digesto*, IV ed., V vol.; L. BUSSI, *The Growth of International Law and the Mediation of the Republic of Venice in the Peace of Westphalia*, in *Parliaments, Estates and Representation*, 1999.

<sup>75</sup> Chiamati in Sicilia da Eufemio, che si era sollevato contro Bisanzio(826), gli Arabi – che dall'isola non dovevano uscire sino alla fine del XI secolo, continuando a minacciare l'Italia meridionale – arrivarono quell'anno a saccheggiare a Roma la stessa Basilica di S. Pietro e S. Paolo fuori le mura. Nell'838 il disastro di Amorium aveva già portato ad un massacro di 6000 Cristiani, accompagnato dalla prigionia di una intera armata greca, e di un gran numero di generali e alti personaggi. Solo il disastro della flotta araba provocato da una tempesta impedì che la stessa Costantinopoli rischiasse di cadere. Vedi C. DIEHL, *L'Empire byzantin de 802 a 867*, in C. DIEHL – M. G. MARÇAIS *Le monde oriental*, cit., pp. 311–313.

<sup>76</sup> «*Omniun vestrum nosse volumus charitatem, quoniam quisquis (quod non optantes dicimus) in hoc belli certamine fideliter mortuus fuerit, regna illi coelestia minime negabuntur*». Si tratta di una lettera diretta all'imperatore Lodovico, nella quale il Papa scriveva anche: «*Scire vos oportet, quod nunquam ab aliquibus nostros homines sinimus opprimi; sed si necessitas illis incurrerit, praesentialiter vindicamus;*

doveva prendere poi forma a causa dell'intolleranza dimostrata da Hâkim contro i Cristiani di Gerusalemme, e venir propagata dall'Ordine di Cluny, i cui abati riuscirono a radunare le forze necessarie a respingere i Musulmani dalla Provenza e dalla Sardegna. Ne sarebbe rimasta traccia evidente in Graziano: «*in certamine quod contra infideles geritur, quisquis moritur celeste regnum meretur*»<sup>78</sup>.

La dottrina bizantina sulla guerra non seguì l'evoluzione di quella musulmana o di quella della Cristianità occidentale, restando fedele al formalismo giuridico della tradizione romana per cui era legittima e giusta ogni guerra ordinata dal βασιλεύς<sup>79</sup>. I Bizantini non comprendevano il *djihad* e il grande ideale religioso che spingeva i Musulmani contro l'Impero. Per essi, ad animare i fedeli del Profeta era vuoi la speranza del bottino, vuoi un amore barbaro della guerra, o la devozione alla cosa pubblica<sup>80</sup>. Anche coloro i quali non ignoravano che i Musulmani erano spinti alla guerra santa da altri motivi, tuttavia provavano piuttosto timore e repulsione che non approvazione nei confronti della dottrina musulmana del martirio. L'importanza di tale dottrina, e la sua potenzialità per la difesa dell'Impero, furono comprese solo da Niceforo Foca, che tentò di fare adottare alla Chiesa di Bisanzio il principio secondo il quale a coloro che morivano in battaglia spettavano gli onori del martirio<sup>81</sup>. Ma il clero greco fu assolutamente contrario<sup>82</sup>. Eguale repulsione provocava lo spirito delle Crociate, sospette di nascondere, sotto l'intento di liberare la Terra Santa, mire espansionistiche contro Bisanzio<sup>83</sup>.

#### 4. I chierici e la guerra

A questo proposito bisogna osservare che, dall'ammettere l'uso della violenza bellica solo in termini di autodifesa, all'ammetterlo anche in termini di offesa, la Chiesa occidentale passò anche – se non prevalentemente – sotto la spinta della tendenza guerriera dei popoli germanici, e lo stesso movimento cluniacense si legò in misura rilevante a problemi connessi con la pace interna oltre che a pressioni esterne<sup>84</sup>.

I primi canoni, per la verità, lasciano pochi dubbi circa il divieto – per il clero – di guerreggiare in prima persona. Il Concilio di Toledo del 400 aveva stabilito infatti che chi, dopo essere stato battezzato, avesse portato le armi, *etiamsi graviora non admiserit, si ad clerum admissus fuit, diaconi non accipiat dignitatem*<sup>85</sup>, e nella stessa ottica il Concilio di Calcedonia aveva escluso chierici e monaci dal servizio militare<sup>86</sup>. Non è chiaro, tuttavia, quanto tale divieto sia stato rispettato, tanto più che i vescovi avevano, nel crollo dell'amministrazione centrale tardo-

---

*quia nostri gregis in omnibus ultores esse debemus, et praecipui adiutores*». Vedi *Leonis papae IV epistolae et decreta, Ep. I ad exercitum Francorum*, in MIGNE, P. L., vol. 110, col. 669; J. D. MANSI, *Sacrorum Conciliorum nova et amplissima collectio*, Venetiis, MDCCLXIX, XIV, col. 888. Il principio si sarebbe tradotto nel canone graziano c. 8, C. XXIII, q. VIII.

<sup>77</sup> MIGNE, P. L., CXXVI, col. 816; M. G. H., *Epistole*, V, p. 601; cfr. inoltre G. VISMARA, *Bisanzio e l'Islam. Per la storia dei trattati tra la Cristianità orientale e le potenze musulmane*, Milano, 1950, ora in *Scritti di storia giuridica*, cit., p. 151; Idem, *Impium Foedus*, cit., p. 62 e segg.

<sup>78</sup> C. 46, C. XXIII, q. 5.

<sup>79</sup> G. VISMARA, *Problemi storici e istituti giuridici*, cit., p. 505.

<sup>80</sup> Questi sono infatti i motivi addotti da Leone IV nel suo trattato; vedi LEONIS *Tactica*, in MIGNE, P. G., CVII, cap. 128, 132, e cap. 24.

<sup>81</sup> Questo avrebbe dovuto consentire lo scatenamento di tutte le forze dell'Impero nella riconquista della Terra santa, in una lotta condotta secondo i principi del *djihad*, senza obbligarlo a promettere benefici palpabili come, per esempio, privilegi di giurisdizione. NICEFORO FOCA, *De velitatione bellica*, ed. Bonnae, MDCCCXXXVIII, p. 239–240. ZONARA, ed. Dindorf, IV, 82–83

<sup>82</sup> M. CANARD, *op. cit.*, p. 14.

<sup>83</sup> F. CHALANDON, *Histoire de la première croisade jusqu'à l'élection de Godefroi de Bouillon*, Paris, 1925, p. 161.

<sup>84</sup> C. ERDMANN, *Die Entstehung der Kreuzzugsgedankens (Forschungen zur Kirchen- und Geistesgeschichte)*, 6, Stuttgart, 1935, tr. ingl. *The Origin of the Idea of Crusade*, 1977, pp. 97, 113.

<sup>85</sup> J. D. MANSI, *Concilia*, cit., III, 1000.

<sup>86</sup> J. D. MANSI, *Concilia*, cit., VI, 1227.

romana, assunto la posizione di signori delle antiche città, e quindi anche funzioni politico-amministrative e di difesa. Già verso la fine del VI secolo si assiste ad un certo mutamento di tono e se, in età merovingia, il Concilio di S. Jean de Losne ribadiva il divieto raccomandando *ut nullus episcoporum seu clericorum arma more seculario ferre praesumat*, le guerre contro Sassoni, Slavi, Avari e Saraceni, intese sempre come guerre di missione, come *dilatatio orbis christiani*, una sempre più accentuata utilizzazione del clero nell'organizzazione feudale, sembrano portare ad intendere la sua partecipazione alla guerra come un aspetto della sua missione sacra<sup>87</sup>.

Tuttavia, una netta differenziazione di compiti si rileva pur sempre nel Concilio di Magenza dell'813, ove si stabilisce:

*«Nos autem qui saeculum relinquimus id modis omnibus observare volumus ut arma spiritalia habeamus, saecularia dimittamus. Laicis vero, qui apud nos sunt, arma portare non prejudicemus, quia antiquus usus est et ad nos usque pervenit»<sup>88</sup>,*

e tale differenziazione emerge in modo estremamente significativo nella lettera di Nicola I, dalla quale deriverà il famoso canone graziano *Reprehensibile*. La lettera, diretta nell'anno 865 a Lodovico e Carlo il Calvo, rimprovera loro il fatto di non avere inviato vescovi al Sinodo romano:

*«Reprehensibile denique valde esse constat, quod subintituli dicendo maiorem partem episcoporum omnium die noctuque cum aliis fidelibus tuis contra piratas maritimos invigilare ob idque episcopi impediuntur venire, cum militibus Christi sit Christo servire, militibus vero saeculi saeculo, sicut scriptum est: "Nemo militans Deo implicat se negotiis secularibus. Quodsi saeculi milites saeculari militiae student, quid ad episcopos et milites Christi ut vacent orationi?"»<sup>89</sup>.*

Il linguaggio scelto (*miles, servitium*), la concatenazione delle argomentazioni adottate, lascia nello stesso tempo comprendere quale logica sia penetrata nelle strutture ecclesiastiche. Mentre riconosce il diritto di guerra delle diverse potestà terrene, Nicola I è molto deciso nel negarlo ai chierici<sup>90</sup>. Anche Incmaro di Reims si oppone a qualunque confusione di ruoli. Quando, nell'855, Lodovico il Germanico invade la Francia, Incmaro gli nega ogni subordinazione personale: non si possono costringere i chierici *sicut homines saeculares in vassallatico cuilibet commendare*, perchè, avendo la responsabilità dell'altrui salvezza eterna, essi non possono essere piegati a fini temporali<sup>91</sup>.

<sup>87</sup> M. G. H., *Concilia*, I, p. 217 e ss., a. 673–675; cfr. anche F. PRINZ, *Klerus und Krieg im früheren Mittelalter. Untersuchungen zur Rolle der Kirche beim Aufbau der Königsherrschaft*, Stuttgart, 1971, pp. 7, 110.

<sup>88</sup> M. G. H., *Concilia Aevi Carolini*, II, p. 266; il canone sarebbe stato recepito nel Decreto graziano, c. 19, C. XXIII, q. VIII.

<sup>89</sup> M. G. H., *Epistulae*, VI, *Karolini aevi* IV, pp. 309–310.

<sup>90</sup> In una lettera ripresa poi nella raccolta del Card. DEUSDEDIT (IV, CCLVIII, ed. Glanvell, p. 539), affermava: *«Sancta dei Ecclesia mundanis nunquam constringitur legibus, gladium non habet nisi spiritualement ac divinum, non occidit, sed vivificat»*; vedila anche in MIGNE, P. L., CXIX, col. 811. Si veda inoltre cfr. M. G. H., *Epistulae*, VI, p. 661; A. STICKLER, *Il «gladius» negli atti dei concili e dei RR. Pontefici sino a Graziano e Bernardo di Clairvaux*, in *Salesianum*, XIII, 1951, p. 435. In questo caso la Chiesa può solo intervenire ordinando a quelle potestà di prendere le armi, come farà Urbano II nei confronti dei conti Boemondo e Ruggero, quando affiderà loro la difesa di Montecassino.

<sup>91</sup> M. G. H., *Legum sectio II, Capitularia regum Francorum*, II, 2, pp. 439–440, n. 297. Lodovico il Germanico aveva convocato i vescovi di Reims e Rouen per il 5 novembre a Reims. Ma i prelati si erano riuniti a Quiersy per elaborare la risposta, divenuta celebre, che costituiva un *fin de non recevoir* per le richieste di Lodovico. Sembra da tempo accertato che sia stato Incmaro il redattore della lettera. Sul punto vedi L. HALPHEN, *Charlemagne et l'empire carolingien*, Paris, 1946, pp. 360–364; J. DEVISSE, *Hincmar Archevêques de Reims, 845–882*, Genève, 1975, p. 314 e ss.

E' evidente che si assiste qui al cozzo di esigenze egualmente ineludibili, seppur qualitativamente diverse, e che il rapporto con la guerra e con la pace oltrechè alla pressione di eventi straordinari, si collega in profondità alla struttura sociale e alla cultura che la esprime.

### 5. Rabano Mauro e Incmaro

La definizione isidoriana del *bellum* è ripresa interamente – compreso il rinvio a Cicerone – da Rabano Mauro<sup>92</sup>. Allievo di Alcuino e autore di un'opera enciclopedica di grande diffusione, questi ne dedica un intero capitolo al tema della guerra. Ne sarebbe stato inventore il re assiro Nino, il quale, mai contento dei propri confini, *humanae societatis foedus irrumpens*, avrebbe cominciato a *exercitus ducere, aliena vastare, liberos populos aut trucidare, aut subijcere* sino a soggiogare con un vincolo di servitù sin'allora sconosciuto tutta l'Asia sino ai confini della Libia<sup>93</sup>.

Come Isidoro, Rabano Mauro distingue vari tipi di guerra: *interna, externa, servilia, socialia, piratica*. Queste ultime si caratterizzano come *sparsa latronum agmina per maria myoparonibus levibus et fugacibus, non solum navibus commeatus, sed etiam insulas provinciisque vastantibus*<sup>94</sup>. Ma si definisce propriamente *bellum* quello *quod contra hostes agitur*, mentre è *tumultus quod civili seditione concitatur*.

La distinzione, squisitamente romanistica, richiama antiche precisazioni ulpianee<sup>95</sup>. E' lecito tuttavia domandarsi fino a che punto Rabano Mauro intendesse richiamarsi al concetto tecnico di *hostis* come condizione giuridica del «nemico» col quale il diritto romano ammetteva un legittimo stato di guerra<sup>96</sup>, così come è lecito domandarsi fino a che punto gli fosse nota l'antica funzione dei feziali<sup>97</sup> quando scriveva:

*Foedus est pax, quae fit inter dimicantes, vel a fide vel a fictialibus [faecialibus], id est a sacerdotibus dictum: per ipsos enim fiebant foedera, sicut per saeculares bella*<sup>98</sup>.

Per Rabano Mauro, le possibili soluzioni della situazione creata dalla guerra sono: *pugna, fuga, victoria, pax*. Il termine *pax* si lega a *pactum*: perchè vi sia pace, bisogna che sia stato stipulato un *foedus*, atto che viene connesso alla funzione dei feziali. Certo è singolare la citazione di una magistratura di cui si doveva essere persa quasi la memoria. E' possibile che, in una società che si avviava a configurarsi come società tripartita, egli volesse sostenere la preminenza del clero in questa materia. Ad ogni modo, queste reminiscenze romanistiche si fondono con quelle che riflettono la lontana prassi dei rapporti entro la Comunità «internazionale» ellenistico-orientale. Come l'enunciazione della norma che avrebbe consentito liberamente il transito neutrale, norma la cui violazione avrebbe giustificato la guerra degli Israeliti contro gli Amorrei:

*«Notandum est sane, quemadmodum justa bella gerebantur. Innoxius enim transitus negabatur, qui jure humanae societatis aequissimo patere debeat»*<sup>99</sup>.

Naturalmente – avverte Rabano Mauro –

<sup>92</sup> Originario di Magonza (776), Rabano Mauro è monaco dell'abbazia di Fulda. Muore nell'856.

<sup>93</sup> RABANO MAURO, *De Universo*, lib. XX, 1, *De bellis*, in MIGNE, P. L., III, col. 531.

<sup>94</sup> RABANO MAURO, *De Universo*, cit., col. 533.

<sup>95</sup> D. 49, 15, 21, 1: *In civilibus dissensionibus quamvis saepe per eas res publica laedatur, non tamen in exitium rei publicae contenditur: qui in alterutras partes discedent, vice hostium non sunt eorum, inter quos iura captivitatum aut postliminiorum fuerint. Et ideo capto sei venumdatos posteaque manumissos placuit supervacuo ripetere a principe ingenuitatem, quam nulla captivitate amiserant.*

<sup>96</sup> SINI, *Bellum nefandum*, cit., p. 162.

<sup>97</sup> Su cui vedi, recentemente, M. R. CIMMA, *I feriali e il diritto internazionale antico*, in *Jus antiquum*, 6, 2000.

<sup>98</sup> RABANO MAURO, *De Universo*, cit., col. 534.

<sup>99</sup> RABANO MAURO, *Enarrationes in librum Numerorum*, in MIGNE, P. L., vol. 108, col. 722.

«Haec enim bella apud carnales sunt, qui de potentia mundana confligunt. Caeterum apud Christianos et fideles Dei famulos alius mos pugnandi est, de quo scribit Apostolus: Non est nobis colluctatio adversus carnem et sanguinem, sed adversus principes et potestates, adversus mundi rectores tenebrarum harum, contra spiritalia nequitiae in coelestibus»<sup>100</sup>.

È quindi contro le iniquità dello spirito che i Cristiani sono tenuti a combattere. Essi devono infatti schierarsi e prendere parte alla guerra guerreggiata dei Santi contro il demonio.

Ciò non toglie che, anche sul piano temporale, si possano ravvisare ipotesi di guerre giuste nelle quali sembra di riconoscere le condizioni classiche richieste dalla *causa*. Questa, però, rinvia al privato: Rabano Mauro ammette, infatti, possa essere qualificato come *iustum* il *bellum* mosso contro coloro i quali si siano macchiati della colpa di violare una nostra figlia<sup>101</sup>. Se Rabano Mauro ci fornisce una sorprendente testimonianza della sopravvivenza di elementi di diritto romano concettualmente anche molto sofisticati, con Incmaro sono già tracciate le linee fondamentali di una teoria medievale relativa al *bellum justum*. Rifacendosi espresamente a S. Agostino, e alla sua raccomandazione di badare a che la guerra che si combatte sia giusta, perchè Dio sta dalla parte della giustizia, Incmaro fa salvo chi compie azioni belliche *data lege sive ad personam pro tempore expressa jussione*, chi *ministerium debet jubenti*, e coloro i quali *bella gesserunt Deo auctore e secundum ejus leges sceleratos morte punierunt*. Qui Incmaro recepisce la dottrina espressa da S. Agostino nella lettera a Bonifacio, nel *Contra Faustum manichaeum*, o nella stessa *De civitate Dei*; e, avvertendo che anche la *virtus* bellica è dono di Dio, ribadisce quale principio fondante delle relazioni fra i potentati, quello per il quale:

«fides quando promittitur, etiam hosti servanda est»<sup>102</sup>.

## 6. Abelardo

Un ulteriore passo avanti sulla strada della definizione di una dottrina cristiana del *bellum justum* viene da Abelardo di Bath. A fronte del divieto *non occides*, richiamandosi all'autorità di Geremia per cui: *Homicidas enim et sacrilegos et venenarios punire non est effusio sanguinis, sed legum ministerium*<sup>103</sup>, Abelardo afferma senz'altro che: *Etsi homicidium est hominem occidere, potest occidi aliquando sine peccato*<sup>104</sup>.

Tanto il *miles*, quanto il *judex*, ovvero il suo *minister non videntur peccare, cum hominem occidunt*. Il *miles*, infatti, vi è costretto dalla legge. Quanto alla legge, essa non può essere ingiusta. Lo stesso deve essere detto del *minister judicis*, il quale non uccide per sé ma per la legge, giacché il comandamento *non occides*, va inteso *his exceptis quos Deus occidi jubet, sive data lege [sive] pro tempore ad personam expressa jussione*. In sostanza non commette peccato di omicidio *qui ministerium debet jubenti, sicut adminiculum gladius utenti... Itaque unde punitur, si fecerit injussus, inde punitur, nisi fecerit jussus*.

<sup>100</sup> RABANO MAURO, *De Universo*, cit., col. 533.

<sup>101</sup> RABANO MAURO, *Comment. in Genesim*, XIV, in MIGNE, P. L., vol. 107, col. 654.

<sup>102</sup> HINCMARI REMENSIS, *De regia persona et regio ministerio (Ad Carolum Calvum regem)*, capp. IX – XIII, in MIGNE, P. L., CXXV, col. 843.

<sup>103</sup> *Cyprianus in nono genere abusioinis: Rex debet forta cohibere, adulteria punire, impios de terra perdere, parricidas et perjurantes non sinere vivere*. ABELARDO, *Sic et non*, in MIGNE, P. L., CLVII. *Quod liceat homines interficere, et non*, col 1608°.

<sup>104</sup> «Hieronymus super Isaiam, lib. V: Non crudelis est qui crudelem jugulat. Idem in Epistolam ad Galatas: Qui malos percutit in eo quod mali sunt, et habeat causam interfectionis, et occidat pessimos, minister est Domini. Idem super Jeremiam: Homicidas enim et sacrilegos et venenarios punire non est effusio sanguinis, sed legum ministerium». Così ABELARDO, *Sic et non*, in MIGNE, P. L., CLVII col. 1607. Perfino Cipriano viene citato a favore della tesi per via della sua affermazione «Rex debet forta cohibere, adulteria punire, impios de terra perdere, parricidas et perjurantes non sinere vivere».

Una tale funzione non deve essere assunta *pro se* ma *pro aliis et pro civitate, accepta legitima potestate*. In una *respublica* guidata dai precetti cristiani, le guerre sono mosse *a bonis*, con *benevolentia*, affinché *licentiosus cupiditatibus domitis, haec vitia perderentur, quae justo imperio vel exstirpari vel puniri debuerunt*. A questo punto Abelardo richiama le fonti scritturistiche e le autorità patristiche che escludono una interpretazione massimalista del precetto *non occides*, aggiungendo a S. Agostino e S. Isidoro di Siviglia anche la lettera di papa Nicola I *Ad consulta Bulgarorum*: un documento complesso, che definisce i confini di una pace vissuta all'insegna della difesa dei principi della religione cristiana<sup>105</sup>. Quando la guerra non è giustificata da una necessità inderogabile, non solo durante la quaresima, ma sempre bisogna astenersi dai combattimenti. Laddove invece una tale necessità si presenti, la difesa della patria e delle sue leggi va attuata in ogni tempo.

## 7. Anselmo da Lucca e Ivo di Chartres

La prima sistemazione razionale della materia antecedente quella di Graziano, viene attuata da Anselmo da Lucca e Ivo di Chartres<sup>106</sup>.

Anselmo da Lucca, appoggiandosi all'autorità di S. Agostino, aveva dedicato due capitoli, gli ultimi della sua *collectio canonum*, alla scomunica, alla *vindicta*, e alla *iusta persecutio* cui aveva strettamente collegato il tema della liceità della guerra, che in tal modo si configurava come liceità del potere coercitivo<sup>107</sup>. Anche Ivo di Chartres aveva trattato della liceità della guerra come liceità dell'omicidio, e partendo dal presupposto che *minister est Dei qui malos percutit in eo quod mali sunt*, affermava che *homicidas et sacrilegos et venenarios punire, non est effusio sanguinis, sed legum ministerium*, citando a sostegno di questa tesi la definizione isidoriana di *bellum iustum*, che si conclude con la definizione di *judex* (*non est enim judex, si non in eo iustitia est*). Quindi conclude il concetto facendo del compito di punire gli iniqui una funzione del *rex*:

«Non autem sine causa gladium portat rex. Vindex est enim contra omnes iniquos, ut terrore comprimat quos nequit corrigere monitis salubribus. Aggrediatur igitur secure quae sunt Deo placita. In nullo enim Petrus aberit cum suo ancipiti gladio, si tamen patriae salutis consultat»<sup>108</sup>.

Ma il *rex* è pur sempre un *minister Dei*. Nel *Decretum*, nell'affrontare il problema<sup>109</sup>, pur richiamandosi ancora una volta a S. Agostino, per il quale non si macchia di omicidio chi obbedisce alle potestà cui è legittimamente sottomesso, Ivo di Chartres riporta il passo di Alcuino, da cui risulta come Carlo Magno avesse preso le armi contro i Longobardi dietro invito del

<sup>105</sup> Vedi, del Papa Nicola I, il *Responsum ad consulta Bulgarorum* (866): «Cum generatione quae pacem vobiscum habere quaerit, quomodo ad alterutrum pacem firmare et custodire debeatis inquiritis. Quaecunque gens vobis pacem offerre voluerit, vos nolite renuere. scriptum quippe est: Pacem sequimini cum omnibus (Hebr. XII). Et rursus: Cum omnibus hominibus pacem habentes (Rom. XII): ubi omnibus sonat nemo a mutua pace prorsus excipitur. Quomodo vero ipse sit pax cum huiusmodi firmanda, vel custodienda, nisi gentis, cum qua pax ineunda est, mores et verba praenoscantur, facile diffinire non possumus. Veruntamen quia est laudabilis pax, est et perniciosa, providendum sit ut in omni pacto Christus praeponeatur, ita ut lege ipsius et praecipue fide illesa persistente, foedus, quod invicem pangitur, permaneat incorruptum: quam pacem sectari debeatis Dominus manifestat cum dicit: pacem meam do vobis (Joan XIV), cum eo igitur qui Pacem Christi non habet, nec nos communionis habere pacem debemus, sed nec cum illo qui pacem idcirco postulat, ut liberius nocive committat». Vedi Nicolai I papae epistolae et decreta, XC VII, in MIGNE P. L., CXIX, col. 1008.

<sup>106</sup> La loro importanza, al riguardo, fu messa in rilievo da FOURNIER e LE BRAS, *Histoire des collections canoniques*, Paris 1931-32 (=Aalen 1972) II, p. 29; cfr. E. CORTESE, *Il diritto*, cit., I, p. 375 e ss.

<sup>107</sup> MIGNE, P. L., CXLIX, coll. 529-534.

<sup>108</sup> IVO DI CHARTRES, *Panormia*, VIII, 54, in MIGNE, P. L., 161, col. 1315.

<sup>109</sup> MIGNE, P. L., CLXI, pars X, cap. 91.

Pontefice romano<sup>110</sup>. Anche qui è chiaro che non è punibile chi procura di punire il male<sup>111</sup>, e che definire il male è funzione della Chiesa, laddove perseguirlo è invece compito del rex.

La violenza non cessa di essere aborrita. Secondo Ivo di Chartres:

«*Apud veros Dei cultores etiam ipsa bella pacata sunt quae non cupiditate aut crudelitate, sed pacis studio geruntur, ut mali coerceantur et boni sublevantur*».

Egli dunque connette strettamente il tema della guerra alla *vindicta*, e questa alla realizzazione della giustizia:

«*Officia vindictae possunt implere boni bono animo, quomodo lex quomodo iudex*»<sup>112</sup>.

Proprio a tal fine, anzi, sarebbe stata istituita la potestà regia, tant'è che si macchiava di peccato il *iudex qui peccata vindicare potest et non facit*, come in genere *crimina committit qui non corrigit cum possit*<sup>113</sup>. Tuttavia – e il punto è da sottolineare perchè si presta ad essere utilizzato anche per giustificare una differenza qualitativa fra i *Christifideles* – non è *idoneus ad exercendam vindictam nisi qui superavit odium mansuetudine*; infatti subito si chiarisce come questa qualità non possa essere raggiunta da chiunque; perciò a tal fine:

«*Non ergo quaeritur, nisi ut et ipse vindicet cui rerum ordine potestas data est, et ea voluntate vindicet, qua pater parvulum filium...*»<sup>114</sup>.

In definitiva, il concetto stesso di *bellum justum* viene vincolato a quello di *iudex*, in una congiunzione che diverrà fondamentale per Graziano:

«*Justum bellum est quod ex edicto geritur de rebus repetendis, aut propulsandorum hostium causa. Iudex dictus est quia jus dictat populo sive quod jure disceptat. Jure autem disceptare, est juste judicare. Non est enim iudex, si non in eo justitia est*»<sup>115</sup>.

## 8. Graziano

Alla tradizione così formatasi, Graziano imprime importanti sviluppi. Egli si pone una serie di interrogativi: se il servizio militare sia di per sé un peccato, quale guerra sia giusta, entro

<sup>110</sup> IVO DI CHARTRES, *Decretum*, X, 98.

<sup>111</sup> IVO DI CHARTRES, *Decretum*, X, 96.

<sup>112</sup> MIGNE, P. L., CLXI, col. 724, cap. 106.

<sup>113</sup> Così Agobardo indica come prova evidente di sviamento del sovrano proprio la sua incapacità di riconoscere e perseguire adeguatamente i colpevoli, anche promuovendo guerre giuste: «*O Domine Deus coeli ac terrae, cur permisisti fidelissimum et Christianissimum servum tuum imperatorem nostrum in tantam devenire negligentiam, ut videre nolit quibus malis circumdatus sit? Diligit enim odientes se, et odit diligentes se. Quid si verum est quod plerique, qui subtilius intelligere videntur, affirmant; quod scilicet sint aliqui in latere ejus, qui inhianter exspectant exterminium filiorum ejus? Quod si viderint, collatum habent inter se ut in imperatorem mittant manum, et dispertiant sibi regnum. Hoc utrum verum sit, ipsi norunt. Multi tamen sunt, qui non ambigunt illos de quibus dicitur, ita incumbere regno, tanquam parieti inclinato et maceriae impulsae. Unde constat, quia nisi Deus subvenerit, aut exteris dabitur regnum, aut in multos tyrannos dispertietur; quod in hoc assimilatur: quoniam imperator, qui adversus barbarorum reges bella justa disponere debuerat, adversus dilectores sui filios injusta agere parat*». Vedi AGOBARDUS LUGDUNENSIS, *Liber apologeticus pro filio Ludovici Pii*, in MIGNE, P. L., vol. 104, col. 313.

<sup>114</sup> MIGNE, P. L., CLXI, col. 709, cap. 60.

<sup>115</sup> IVO DI CHARTRES, *Panormia*, in MIGNE, P. L., vol. 161, col. 1315. Cfr. C. XXIII, q. 2, c. *Justum bellum*. Fra le collezioni pre-graziane, al *Decretum*, alla *Panormia* e alla *Tripartita* (Se è Ivo di Chartres il suo autore. In merito vedi FOURNIER-LE BRAS, *Collections canoniques*, II, pp. 99–105) di Ivo di Chartres va attribuito un particolare rilievo, perchè le idee di Ivo di Chartres (a sua volta tributario di Burcardo di Worms; MIGNE, P. L., CXL, coll. 337 e ss.), sono riprese ampiamente da Graziano.

quali limiti, e come vada valutata la posizione degli ecclesiastici al riguardo<sup>116</sup>. È evidente che Graziano riguarda il problema anzitutto dal punto di vista morale: se sia legittimo infliggere la morte, e, di conseguenza, *an militare peccatum sit*. E qui, il suo pensiero riassume le posizioni legaliste della Chiesa, a partire dal precetto petrino di obbedire all'autorità cui si è soggetti:

*«Prohibetur ergo illo precepto quisque sua auctoritate in necem alicuius armari non legis imperio reos morti tradere»*<sup>117</sup>.

La risposta negativa, ancora una volta, sembrerebbe imposta dal precetto evangelico che esclude il ricorso alla violenza. Ma Graziano conosce e richiama le fonti patristiche, le quali in materia avevano, come si è visto, operato una profonda distinzione. Dunque la guerra non è peccato in sé, perché il precetto evangelico della pazienza deve essere ottemperato con l'osservanza interiore e non con atti esteriori: «...*ex his omnibus colligitur quod militare non est peccatum, et quod precepta patientiae in preparatione cordis, non ostentatione corporis servanda sunt*»<sup>118</sup>. Giovanni Battista, argomenta Graziano, ai soldati che lo arrestano non dice di deporre le armi, ma di non depredate e vendicarsi di nessuno<sup>119</sup>. Dunque *movere arma* per punire il male è in accordo con il precetto evangelico della pazienza.

Trasformare la carità cristiana in una motivazione per intraprendere una guerra era stato il paradosso intellettuale di S. Agostino<sup>120</sup>. Di tale trasformazione, maturata alla luce del concetto romanistico di guerra come *executio juris*, Graziano fa la pietra angolare della sua costruzione, recependo anzitutto il principio aristotelico per cui *non enim pax queritur ut bellum excitetur, sed bellum geritur ut pax acquiratur*<sup>121</sup>. La prima *quaestio* della Causa XXIII si conclude quindi – con esplicito riferimento a S. Agostino – introducendo il concetto di guerra tesa ad una pace migliore: «...*bella pacata sunt quae non cupiditate aut crudelitate sed pacis studio geruntur, ut mali coerceantur et boni subleventur*»<sup>122</sup>. In merito, ha rilievo che vi sia una legittimazione personale attiva e passiva alla guerra, una legittimazione che in entrambi i casi esclude gli ecclesiastici<sup>123</sup>; quindi l'*animus* di agostiniana memoria<sup>124</sup>. In questa ottica, la guerra torna ad assumere una funzione salutare: far regnare l'ordine, castigare i colpevoli.

*«Omnis militia vel ob iniuriam propulsandam, vel propter vindictam inferendam est instituta, iniuria autem vel a propria persona, vel a socio repellitur»*<sup>125</sup>

Il secondo interrogativo che si pone Graziano è se una guerra possa ritenersi giusta. Egli re-  
cepisce tanto la tradizione agostiniana<sup>126</sup> quanto quella trasmessa dalle isidoriane *Etymolo-*

<sup>116</sup> Anzi, Graziano apre la *Causa XXIII*, nella quale, come vedremo, viene trattato il problema della guerra, con un caso attinente il magistero pastorale del vescovo: «*Quidam episcopi cum plebe sibi commissa in heresim lapsi sunt; circumdiacentes catholicos nimis et cruciatibus ad heresim compellere coeperunt...Episcopi haec mandata apostolica accipientes, convocatis militibus, aperte et per insidia contra hereticos pugnare coeperunt. Tandem nonnullis eorum neci traditi salii...ad unitatem catholicae fidei coacti redierunt*» c. 1, C. XXIII, q. 1.

<sup>117</sup> c. 7, C. XXIII, q. 5.

<sup>118</sup> c. 7, C. XXIII, q. 1.

<sup>119</sup> LUCA, 3, 16.

<sup>120</sup> F. RUSSEL, *The just war in the middle ages*, Cambridge, 1975p. 64.

<sup>121</sup> c. 3, C. XXIII, q. 1.

<sup>122</sup> c. 6, C. XXIII, q. 1. Graziano si rifa qui in modo esplicito a S. Agostino (*Contra Faustum*).

<sup>123</sup> c. 28, C. XXIII, q. 8.

<sup>124</sup> c. 3, C. XXIII, q. 1, *Noli existimare: «esto ergo bellando pacificus»*; cfr. c. 4, C. XXIII, q. 1, *Quid culpatur: «Nocendi cupiditas, ulciscendi crudelitas, implacatus atque implacabilis animus, feritas rebel-landi, libido dominandi»*: è questo implacabile bisogno di vendetta che incorre nella condanna canonica. Vedi in tema G. HUBRECHT, *La juste guerre dans la doctrine chrétienne, des origines au milieu du XVI siècle*, in *Recueil de la Société Jean Bodin*, XV (1961), p. 114–115; IDEM, *La «juste guerre» dans le décret de Gratien*, in *Studia Gratiana*, III (1955), p. 159–177.

<sup>125</sup> C. XXIII, q. 1, *initio*.

<sup>126</sup> c. 2, C. XXIII, q. 2; formulazione simile nella *Summa coloniensis* c2, XII, 3, ed. G. Fransen, Città del Vaticano 1986, p. 215.

giae<sup>127</sup>; entrambe, come abbiamo visto, formalmente e sostanzialmente debentrici della cultura giuridica romana.

Graziano tratta questo problema nella seconda *Quaestio* della *Causa XXIII*, riunendo il canone isidoriano *justum est bellum* e il canone agostiniano *Dominus noster*. Come si è accennato prima, si tratta di posizioni che non possono dirsi specificamente cristiane, bensì ripetono definizioni familiari al giurista romano:

*«Justa autem bella definiri solent, quae ulciscuntur iniurias, si qua gens vel civitas, quae bello petenda est, vel vindicare neglexerit quod a suis improbe factum est, vel reddere quod per injurias ablatum est»*<sup>128</sup>.

L'influenza vetero-testamentaria, peraltro, obbliga a precisare che la norma così enunciata non vale che per la giustizia umana, perchè l'imperscrutabile volontà di Dio può far giusta una guerra anche in assenza di ogni causa apparente.

Il passo di Isidoro è quello, da noi già incontrato, che si trova nel XVIII libro delle *Etimologie*:

*«Justum bellum est quod ex praedicto geritur de rebus repetitis aut propulsandorum hostium causa»*.

Graziano riprende queste due definizioni, apparentemente seguendole, in realtà trasformandole ulteriormente. Del canone isidoriano *justum est bellum* resta solo la definizione di guerra giusta. Già Isidoro, del resto, non era forse più in grado di collegare l'idea insita nelle *rebus repetitis* della definizione ciceroniana alla procedura dei Feziali. Tali *verba* divengono, in Graziano, *rebus repetendis*, ciò che fa piuttosto riferimento alla *causa* che si fa preponderante anche grazie alla trasformazione di *ex praedicto* in *ex edicto*, e di *hostium* in *hominum*, termine, quest'ultimo, al contempo meno tecnico dell'altro e più di quello vicino alla realtà feudale. Infatti, esso sembra prescindere dal riconoscimento dell'avversario come *hostis*, e collegarsi a mere situazioni di fatto, cioè alla presenza di *homines* che è necessario *propulsare*. Nel c. 3 *Noli existimare*, Graziano si preoccupa di chiarire che il combattere non è di per sé sgradito a Dio. Purchè la *valentia*, essa stessa dono di Dio, non sia usata contro di Lui, e pertanto sia conservata la *fides* vuoi nei confronti del nemico, vuoi, e con maggior ragione, nei confronti dell'amico, e purchè la guerra – e qui Graziano riecheggia ancora una volta temi classici – abbia in vista la pace:

*«Non enim pax queritur ut bellum exerceatur, sed bellum geritur ut pax acquiratur»*.

Nel c. 4 *Quid culpatur*, Graziano affronta direttamente il problema della responsabilità della guerra. Sulla scorta di S. Agostino, egli precisa che non è il fatto in sé dell'aver provocato la morte di propri simili che determina la colpa dei combattenti, bensì la:

*«Nocendi cupiditas, ulciscendi crudelitas, implacatus atque implacabili animus, feritas rebellandi, libido dominandi»*.

Sono questi atteggiamenti a determinare l'eventuale colpa. Ed è proprio per la loro repressione che *a bonis* vengono iniziate le guerre: *«sive Deo sive aliquo legitimo imperio iubente»*, dal momento che quegli stessi giusti si trovano in un tale *rerum humanarum ordo* che o ve li costringe personalmente, ovvero li induce a comandarle ad altri<sup>129</sup>.

Non può sfuggire che qui viene sottintesa una pluralità di soggetti muniti di *bellandi potestas*, e che, al contempo, un tale *ordo naturalis mortalium paci accommodatus* richiede che l'*auctoritas*, necessaria a scatenare la guerra, spetti al *princeps*. D'altra parte, nel passo

<sup>127</sup> c. 1, C. XXIII, q. II.

<sup>128</sup> AUGUSTINUS HIPPONENSIS, *Quaestionum in Heptateucum*, X, in MIGNE, P. L., XXXIV, coll. 780–781.

<sup>129</sup> Interessante questo riferimento al concetto di *ordo*. Sulla sua importanza nell'età di mezzo vedi P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Bari, 1995.

graziano, si può ravvisare adombrato implicitamente anche l'obbligo di un previo o successivo esperimento di mezzi pacifici per la soluzione delle controversie sorgenti fra tali soggetti, proprio nella misura in cui il *bellum* può essere *iniustum* a causa dell'*implacatus atque implacabilis animus*, cioè, si direbbe, del rifiuto di muoversi dalle proprie posizioni, quali che siano il torto o la ragione iniziali. E' chiaro che in proposito il canone *Quid culpatur* va messo in relazione con il c. *Noli existimare*: in ogni caso, non tutte le guerre sono giustificabili, ma solo quelle che ricercano la pace. Nello stesso tempo, Graziano si preoccupa di salvare coloro che combattono, per volontà altrui, guerre iniziate *humana cupiditate*: queste non nuocciono alle persone rette, sulle quali nessuno può avere potestà che non venga dall'alto:

«*Non est enim potestas nisi a Deo sive iubente sive sinente*».

Il tema si evolve poi in relazione al problema *an iniuria sociorum armis sit propulsanda* (q. 3) e a quello *an vindicta sit inferenda* (q. 4). Il problema posto nella terza *quaestio* tende a chiarire come il precetto evangelico suggerisca di non rivolgersi alla giustizia terrena per ottenere ragione delle offese ricevute:

«*Sic et apostolus in prima epistola persuadet Chorintiis, ut iniuriam et fraudem patienter fruunt potius quam repetendo fratres scandalizent*»<sup>130</sup>.

In proposito, Graziano segue da presso S. Ambrogio: *qui enim non repellit a socio iniuriam, si potest, tam est in vitio qua ille qui facit*<sup>131</sup>. Siccome, però, 'colui il quale viene impedito con le armi dal recare offesa ad altri *non minus scandalizetur* di colui che viene portato dinanzi ad un giudice, ne viene che: «...*ad propulsandam iniuriam non sunt petenda armorum consilia*»; principio cui si accompagna l'obbligo generale dei vescovi di procurare la pace:

«*Precipimus ut episcopi...ad pacem firmiter tenendam mutuam sibi consilium et auxilium prebeant*»<sup>132</sup>.

Nella quarta *quaestio*, d'altra parte, si affronta il tema della *vindicta*:

«*Malorum vindicta Deo reservanda est, nec sunt corporaliter puniendi, sed crebra ammonitione, et karitatis beneficio ad correctionem invitandi*»<sup>133</sup>.

Fa da contrappunto a quelli relativi alla guerra giusta, il canone ove Graziano recepisce il divieto di ordinare faide. Qui, al pensiero di Graziano si aggiunge quello del Paucapalea<sup>134</sup>:

«*Mali enim sunt tolerandi, ut Aug. dicit, non abiiciendi, increpatione ferendi, non corporaliter expellendi. Sed notandum quod quaedam sunt, quae salubri tantum admonitione... dominus iudicabit. Item quando multitudo est in scelere,*

<sup>130</sup> Per vero, Gesù Cristo aveva rifiutato il ruolo di arbitro nelle contese di interesse (LUCA, XII, 13), ma S. Paolo aveva esortato i Cristiani a comporre pacificamente le liti davanti a qualcuno dei loro fratelli (Paul. I *ad Cor.*, VI, 1-11; ma cfr. *Atti*, 7, 25-28; *Romani*, 14, 4-13.). Può darsi che originariamente l'arbitrato del vescovo si fosse posto in antitesi con la giustizia resa dai Pagani: la Chiesa aveva creato degli organismi appositi affinché i Cristiani non ricorressero a giudici che, in quanto infedeli, erano perciò stesso anche ingiusti. Prima di Costantino quegli organi il cui scopo ultimo, come si è detto, era la *pacificatio* e la *conciliatio* dei *dissentientes*, attraverso la mediazione del sacerdote o del vescovo, furono considerati con sospetto. In un secondo tempo, però, furono legalizzati. M. R. CIMMA, *L'episcopalis audientia nelle costituzioni imperiali da Costantino a Giustiniano*, Torino 1989, p. 32; O. DILIBERTO, *Paolo di Tarso, I ad Cor., VI, 1-8, e le origini della giurisdizione ecclesiastica nelle cause civili in Studi economico-giuridici*, 49 (1979), p. 183 e ss.; J. GAUDEMET, *L'Eglise dans l'Empire romain (Ive-Ve siècles)*, Paris, 1958, p. 237; G. VISMARA, *Episcopalis audientia l'attività giurisdizionale del vescovo per la risoluzione delle controversie private tra laici nel diritto romano e nella storia del diritto italiano fino al secolo nono*, Milano, 1937.

<sup>131</sup> c. 3, C. XXIII, q. 2.

<sup>132</sup> c. 11, D. 90.

<sup>133</sup> c. 15, C. XXIII, q. 4.

<sup>134</sup> Dubbi sono stati avanzati sulla identificazione di Paucapalea come autore della *Summa* edita dallo Schulte. Vedi CORTESE, *Il diritto*, cit., II, p. 209.

*... nec salva pace ecclesiae mala puniri possunt toleranda sunt potius quam punienda»<sup>135</sup>.*

Va incidentalmente notato che questa *vindicta*, la cui competenza viene così ristretta, non va intesa in senso moderno, ma come potere di infliggere la giusta, anche l' estrema punizione. E' tale potere che la Chiesa limita, favorendo, in sua vece, non tanto la via giurisdizionale (ancora Graziano ricorda la ripugnanza cristiana a ricorrere alla formalità del giudizio), quanto, tramite la *admonitio*, quella dell' accordo.

Emerge anche la tendenza prudenziale della Chiesa, ereditata forse dai tempi in cui essa era soltanto tollerata, ma ormai fatta propria come *norma agendi*: contro i crimini occulti e quelli non ricadenti sotto la sua diretta competenza non può essere opposta alcuna azione violenta, ma piuttosto bisogna agire con prudenza:

*«Sunt quaedam, que salubri tantum ammonitione sunt corripienda, non corporalibus flagellis sunt animadvertenda; sed eorum vindicta divino examini tantum est reservanda, quando in delinquentes disciplinam videlicet exercere non possumus vel quia non sunt nostri juris, vel quia illorum crimina, etsi nobis nota sunt, tamen manifestis indicibus probari non possunt».*

Di fronte a ciò che non cade sotto la giurisdizione della Chiesa, precisa Graziano, bisogna adeguarsi al dettato della lettera ai Corinzi, e rinviare il giudizio a Dio.

Dunque si definiscono *causae* che possono rendere la guerra giusta: *propulsare hostes, repetere res, ulcisci iniurias*.

## 9. I Decretisti successivi:

### a) Paucapalea e Rolando

Il tema viene poi ripreso in termini assai simili dai decretisti successivi, in molte *Summae* fra cui quella dello stesso Paucapalea, quella del Rufino, la *Summa parisiensis*, il *Rosarium decretorum* di Guido da Baysio. Il pensiero del Paucapalea si richiama su questo punto non solo alla previsione di una soluzione giudiziaria del conflitto, ma anche al meccanismo delle istituzioni medievali, sfiorando il campo del diritto di resistenza: poichè colui al quale viene impedito con le armi di fare del male *non minus scandalizetur* di colui dal quale le cose estorte vengono pretese dinanzi a un giudice, ne verrebbe che per opporsi alle ingiurie *non sunt petenda armorum auxilia*, e, come ulteriore conseguenza, che, non potendo essere richiesti, gli *auxilia armorum* in via di principio, non andrebbero neanche prestati, benchè *multa rite praestantur, quae non jure petuntur*<sup>136</sup>.

Nella *Summa* del *Magister Rolandus* si distingue, quanto alla liceità del portare le armi fra laici e chierici:

*«Militare aliis est licitum, aliis illicitum; illicitum ut his quos in sacris ordinibus constat existere vel perfectionis iter arripuisse».*

Quindi si ammette che si possa avere un *bellum justum: ratione inferentis, merito sustinentis, altero*. In quest'ultima categoria ricadrebbero quelle guerre sostenute dal *princeps* da una parte e – dall'altra – da innocenti che solo la falsa testimonianza ha indicato come nemici della giustizia; ma anche quelle mosse da colui il quale *non praeest iurisdictioni ut vis vi repellatur, quod et lege naturae licitum esse non dubitatur*.

<sup>135</sup> dict. ad c. 16.

<sup>136</sup> *Summa Paucapaleae*, ed. Schulte, Giessen, 1890, ad C. 23, p. 99: q. I: «*Quorum prima est, an militare sit peccatum? in qua ostenditur quod militare non est delictum, sed propter praeda militare peccatum est. Praecepta vero patientiae non tam destinatione corporis, quam praeparatione cordis sunt retinenda*». q. III: «*... Idem ait evangelio: si quis voluerit tunicam tuam tollere et in iudicio tecum contendere dimitte ei et pallium. Cum ergo ille, qui ab iniuria armis arcetur, non minus scandalizetur, quam ille a quo ablata coram iudice reposcuntur, patet quod ad propulsandorum iniuriam non sunt petenda armorum auxilia*».

Come non rilevare questo rinvio al diritto naturale radicato in D. 9, 2, 45, 4<sup>137</sup>? Vedremo più avanti quanta importanza rivesta nel pensiero canonistico sul *bellum* l'influenza di questo rinvio. Intanto, esso faceva sorgere immediatamente il problema se l'autodifesa dovesse essere intesa in senso esclusivamente personale o potesse estendersi anche a terzi e entro quali limiti<sup>138</sup>. Se una *quaestio* di Azzone mostra come la civilistica giunga assai presto ad ammettere una soluzione positiva per i parenti più stretti, per quanto riguarda i *socii* la contraddizione fra gli argomenti pro e contro viene risolta da Rolando distinguendo fra coloro che hanno *potestas belli inferendi* e quelli che di siffatta *potestas* sono privi:

«*Ad quod notandum, quod potestas inferendi belli quibusdam conceditur, quibusdam vero inhibetur, ut supra distinctum est. Quibus inhibitum est armamovere iniuriam armis propulsare non licet; ceteris vero licet non zelo ultionis sed amore correctionis*»<sup>139</sup>.

Il passo può essere letto vuoi nel senso che coloro i quali non possono muovere alla guerra gli alleati non possono nemmeno rintuzzare le offese con le armi; vuoi nel senso che coloro i quali non hanno il *gladium sanguinis* non possono nemmeno *sociorum iniuriam propulsare*<sup>140</sup>.

Rolando è fortemente calato nella realtà della struttura gerarchica dell'epoca sua, nonché nell'ampio diritto di faida che essa sottintendeva. Anch'egli, come Graziano, si chiede *an pro peccato unius tota familia sit excommunicanda*, ma diversamente da lui risponde:

«*Ad quod notandum, quod poenarum aliae sunt corporales, aliae spirituales. Corporali ergo poena filii pro parentibus flagellantur, non spirituali. Cum igitur anathema non corporalis sed spiritualis sit multatio patet filium pro peccato non suo sed patris nullatenus excommunicandum*»<sup>141</sup>.

#### b) La *Summa decretorum* di Rufino

Nella *Summa* del Rufino<sup>142</sup>, si distingue più chiaramente fra laici e chierici quanto all'uso delle armi, ma ancora una volta il problema si collega con la realizzazione coercitiva del diritto in una struttura decentrata che presuppone una pluralità di soggetti muniti di *bellandi potestas*, fra i quali, tuttavia, Rufino ravvisa una diversa legittimazione alla guerra:

«*Laicis itaque ex justa causa, vel pro vindicta inferenda, vel pro iniuria propulsanda militare non est peccatum, dummodo publice potestates bello gerendo presideant indicto mandato sive permissa licentia a*

<sup>137</sup> Si tratta della famosa legge *Scientiam*, § *Qui cum aliter* cui si richiameranno ripetutamente i legisti. Vedi L. BUSSI, *Il problema della guerra nella prima civilistica*, in *A Ennio Cortese*, Roma, 2001, I, p. 133 e ss.

<sup>138</sup> «*Tertio queritur an sociorum iniuria sit armis propulsanda...*»: Vedi *Die Summa Magistri Rolandi nachmals Papstes Alexander III.*, ed. F. THANER, Innsbruck 1874, p. 89.. L'identificazione del Magister Rolandus della *Summa* con Alessandro III è però da rifiutare per J. T. NOONAN Jr., *Who was Rolandus?*, in *Law, Church and Society, Essays in honor of St. Kuttner*, ed. K. Pennington e R. Sommerville, Philadelphia 1977, p. 41. Sui termini di quello che è tuttora «uno dei capitoli più contestati delle vicende della prima scuola canonistica bolognese» vedi V. PIERGIOVANNI, *La scuola canonistica di Bologna, un ventennio di studi*, in *Proceedings*, cit., 1985, p. 247.

<sup>139</sup> Vedi *Die Summa Magistri Rolandi*, ed. cit., p. 88.

<sup>140</sup> Quanto poi la Chiesa tendesse a dominare attraverso questo snodo la propensione alla guerra dei signori medievali, lo dimostra l'invezione di Sinibaldo de' Fieschi, tesa a fare terra bruciata intorno ai belligeranti temerari: la natura illecita del *bellum* non consentiva agli alleati di pretendere la rifusione delle spese, per via della nullità di un accordo avente ad oggetto una causa turpe. INNOCENZO IV, in c. 29, X, II, 24, nr. 1, in princ., c. *Sicut*: «*Et nota quod vocati ad iniustum bellum numquam habent actionem mandati, vel aliam contra vocantem ad impendia vel damna contingentia sibi occasione vocationis vel mandati: quia in re turpi obligatio non contrahitur*». Formulazione simile ha la *Lectura* dell'Ostiense.

<sup>141</sup> *Die Summa magistri Rolandi*, ed. cit., p. 103.

<sup>142</sup> Di Rufino, attivo al 1157, vedi *Summa decretorum des Magister Rufinus*, ed. H. Singer, Paderborn, 1902, p. 403.

*principibus... Clerici vero militare non possunt, i. e. arma movere, sed in certis casibus aliis ut moveant iniungere»<sup>143</sup>.*

Si può vedere sottinteso, in questo passo, lo stretto rapporto che legava potestà laiche e potestà ecclesiastiche, rapporto per il quale ai chierici non restavano che le guerre spirituali, mantenendo essi, però, il potere di comandare al potere laico di *arma movere*. Riferendosi al c. *Quid culpatur*, Rufino connette il potere coercitivo alla legittimità della istituzione temporale: il *bellum justum* si connette alla *justa potestas* la quale si fonda sulla *legitima institutio* e sulla *justitiae moderatio*. Il potere secolare, per essere legittimo, deve essere legittimamente istituito dall'Imperatore, deve essere coperto da persona idonea, e quindi da un laico per i laici. La *justitiae moderatio* vuole che il potere terreno distingua fra ciò che ricade e ciò che non ricade sotto di esso, e così tenga conto dei soggetti:

*«...ut in personam laicam, si peccaverit, manum mittere liceat, in clericum autem non liceat»*

dell'oggetto:

*«...ut videlicet negotia secularia, non spiritualia, a terrena potestate examinentur»*

della misura (la punizione deve essere commisurata alla colpa), del luogo (devono essere rispettati i luoghi consacrati), del tempo (devono essere rispettati i giorni solenni).

Ecco che subito Rufino, offrendo una prima sintesi dei principi così delineati, esplicita il requisito della competenza *ad bellum*:

*«Iustum bellum dicitur propter indicentem, propter belligerantem et propter eum qui bello pulsatur. Propter indicentem: ut ille qui vi bellum indicit vel permittit, huius rei indulgende ordinariam habeat potestatem; propter belligerantem: ut ille qui bellum gerit, et bono zelo hoc faciat et talis persona sit, quam bellare non dedeatur; propter eum, qui bello fatigatur: ut scilicet mereatur bello lacerari, vel si non meretur, iustus tamen presumptionibus mereri putetur. Ubi aliquod horum trium defuerit, absolute iustum belli esse non potest»<sup>144</sup>.*

Per Rufino, quindi, il *bellum* può essere qualificato come *justum* in relazione al dichiarante, al belligerante e alla causa. Vi sono crimini occulti, per i quali non può essere esercitata la *vindicta*; quanto a quelli manifesti, bisogna badare che a commettere un delitto, ovvero che ad accompagnare, con rapporto di *societas* colui il quale commette un delitto vi sia una moltitudine. La vendetta, in questo caso, porrebbe la Chiesa al rischio di un grave scandalo: donde l'ammonizione evangelica *sinite zizania*. Questo principio si lega quindi con quello per il quale la giustizia non va perseguita per odio personale: in tal caso, coloro i quali per *irremissibilis...nimia acerbitas animi...nec iniuriam volunt remittere, nec satisfactionem recipere*: costoro non sono meno in colpa degli autori dell'illecito<sup>145</sup>. Si delinea, quindi, l'obbligo di mantenere un atteggiamento aperto alla conciliazione, poichè l'offeso, il quale legittimamente cerca di punire l'illecito e portare a compimento il diritto, non può rifiutarsi di accogliere proposte di pace, senza che il suo *bellum* divenga perciò stesso *iniustum*.

#### c) La *summa coloniensis*

La *Summa coloniensis*, di impronta francese, ancora una volta tratta della *vindicta* come *executio juris* e, al cap. 68 della *pars secunda*, propone una *distinctio*:

*«Ad hec dicendum est quod est vindicta concessa et prohibita, ut si fuerit illata ab eo cuius non interest. Concessa que in eum ad correctionem exercetur in*

<sup>143</sup> *Summa decretorum des Magister Rufinus*, ed. cit., p. 403.

<sup>144</sup> *Summa decretorum des Magister Rufinus*, c. 3, C. XXIII, q. 2, ed. cit., p. 405.

<sup>145</sup> *Summa decretorum des Magister Rufinus*, ed. cit., p. 407.

*quem legitima potestas habetur. Et hec aut ecclesiastica est aut secularis aut communis, quia et ipsum crimen vindicandum nunc est civile, nunc commune, nunc ecclesiasticum»<sup>146</sup>.*

La *Summa* puntualizza meglio il tema più avanti nella *pars XII (an militare peccatum sit)*. Qui l'interesse del canonista non sembra rivolgersi tanto al problema sostanziale, quanto a quello formale. Dal punto di vista sostanziale, la definizione di *bellum justum* è pur sempre quella ciceroniana utilizzata da S. Agostino e recepita da Graziano, con una decisa presa di posizione circa la guerra preventiva: *cum autem hoc genus belli suscipitur utrum aperte, an ex insidiis pugnatur, nichil ad iustitiam interest*<sup>147</sup>. Quanto all'*animus*, il punto viene trattato sommariamente: i *precepta patientie* sono da coltivare in *cordis preparatione*. E viene rievocata ancora una volta la formula di romana e agostiniana memoria:

*«Iusta bella solent diffiniri que ulciscuntur iniurias. Tunc enim gens vel civitas bellis impetenda est quando vel vindicare neglexerit quod a suis improbe factum vel reddere quod per iniurias ablatum est»<sup>148</sup>.*

Per ciò che attiene al problema formale, l'autore della *Summa* rileva anzitutto che giustamente Graziano colloca il tema della guerra di seguito al giuramento, in quanto *iuris auctoritate* sono *milites* coloro i quali *iuramento reipublicae addixerunt*<sup>149</sup>.

Sulla necessità dell'*auctoritas imperantis* la *Summa* torna a più riprese. Prima di tutto quando, richiamando S. Agostino, enuncia come condizione necessaria, perchè il *bellum* sia *justum*, quella per la quale:

*«ut videlicet publicae potestates bello presideant, principes scilicet apud quos secundum iura belli committendi consilium et preceptum est»<sup>150</sup>.*

e ancora, quando insiste che:

*«in bellicis negotiis illud precipue cogitandum est, ut bellum suscipiat cui bellare fas est»,*

giacchè il *bellum* è collegato all'*occidere homines*, il che non è permesso a nessuno:

*«nisi forte miles sit vel publica functione teneatur ut non pro se hoc faciat, sed pro civitate»<sup>151</sup>.*

Pertanto illecito è che chiunque possa armarsi *in necem alterius*, non già *legis imperio morti reos tradere*. Ciò esclude i chierici dall'esercizio diretto delle armi. Essi non possono *arma sumere, nisi casualiter, pro defendenda iustitia*. I sacerdoti, poi, *propter oppressorum defensionem atque inimicorum Dei oppugnationem alios ad hoc hortari possunt*. Ma proprio da questo punto di vista la *Summa* distingue fra giurisdizione secolare e giurisdizione spirituale. Coloro i quali possiedono lo *jus gladii* sono tenuti a *reddere que Cesari sunt Cesari et que Dei Deo...in causis Dei Pontificem, in causis seculi duces implentes*<sup>152</sup>.

Chi, esercitando pubbliche funzioni persegue i malvagi, non trasgredisce alcun precetto, nè può essere considerato estraneo alla patria celeste.

<sup>146</sup> Vedi *Summa «Elegantius in iure divino» seu coloniensis*, ed. Fransen, Città del Vaticano 1986, II, 68, ed. cit., I, p. 75.

<sup>147</sup> *Summa «Elegantius in iure divino»*, XII iterum, 3, ed. cit., III, p. 215.

<sup>148</sup> *Summa «Elegantius in iure divino»*, XII iterum, 3, ed. cit., III, p. 215.

<sup>149</sup> Si può ravvisare qui un parallelo con la *Summa codicis* di Azzone, che a proposito del *testamentum militis* spiega: *«Est autem miles ut ait Vegetius de re militari qui iurat se non evitaturum mortem propter salutem reipublicae»*. Vedi Azzone, *Summa codicis*, in VI, 21, *de testamento militis*, ed. Augustae Taurinorum, 1966, p. 225.

<sup>150</sup> *Summa «Elegantius in iure divino» seu coloniensis*, c. 3, XII iterum, cap. 4, ed. cit., p. 216.

<sup>151</sup> *Summa «Elegantius in iure divino» seu coloniensis*, XII, iterum, 6, 7, ed. cit., III, p. 216.

<sup>152</sup> *Summa «Elegantius in iure divino»*, XII iterum, 15, ed. cit., III, p. 221.

d) La *summa parisiensis* e la *summa reginensis*

Anche nella *Summa Parisiensis*, composta intorno al 1160<sup>153</sup>, vengono messe a confronto le *autoritates* che militano a favore della liceità della guerra e quelle secondo le quali *militare peccatum est*; e si distingue:

*«Sed aliud est ob tuitionem patriae et ob necessitatem hostesque repellendos, aliud propter praedam militare. Illud enim permittitur, hoc prohibetur»*<sup>154</sup>.

Guerra giusta è però quella *quod ex edicto principis geritur*<sup>155</sup>. Sono inoltre necessarie due circostanze, che ancora una volta rinviano a fonti romanistiche. Il *bellum iustum*:

*«...geritur adversus eos qui hostes publice determinati sunt, vel quod fit propter res repetendas quae vi ablatae sunt»*<sup>156</sup>.

Il canone ricorda da vicino la nota definizione ulpiana di *hostes* recepita nel Digesto:

*«Hostes sunt quibus bellum publice Populus Romanus decrevit, vel ipsi Populo Romano: caeteri latrunculi vel praedones appellantur. Et ideo, qui a latronibus captus est, servus latronum non est: nec postliminium illi necessarium est. Ab hostibus captus (ut puta a Germanis et Partis) servus est hostium, et postliminio statum pristinum recuperat»*<sup>157</sup>.

Tale concetto diviene fondamentale per stabilire in quali conflitti il bottino poteva essere lecitamente riconosciuto come modo di acquisto della proprietà giacchè nei conflitti contro chi non rivestiva la condizione giuridica di *hostis*, mantenendo quella di predone o ladruncolo, non poteva esservi legittimamente mutazione di dominio<sup>158</sup>.

Dunque per la *Summa parisiensis* era da definirsi certamente ingiusta la guerra che *«ex edicto non geratur, nec ob res repetendas quae vi ablate sunt, nec ulciscendas iniurias»*<sup>159</sup>. Viceversa poteva essere intrapresa una guerra giusta: *«adversus latrones, vel adversus eos qui piraticam exercent»*<sup>160</sup> Un'ulteriore distinzione concerne chierici e laici: i primi non possono *armis accingi*, mentre ciò è consentito ai secondi.

Certo – e qui la *Summa* viene al canone *Quid culpatur* – bisogna obbedire alla potestà cui si è soggetti, anche quando sussista il dubbio che obbedirle sia contrario ai precetti divini. Solo quando si è certi che il suo comando sia *Deo adversum*, esso dovrà essere contrastato. È evidente, anche se non vien detto chiaramente, che una simile certezza derivava generalmente dalla condanna ecclesiastica.

La *quaestio* II e la *quaestio* III, dal canto loro, si comprendono appieno, ancora una volta, solo calandosi in una realtà strutturalmente informata all'autotutela. Al quesito *quod bellum sit iustum* la *Summa* anzitutto rinvia all'*edictum principis*, alla determinazione del nemico

<sup>153</sup> *The Summa parisiensis on the Decretum Gratiani*, ed T. P. Mc Laughlin, Toronto, 1952, pp. 109–110.

<sup>154</sup> Ma cosa si intendeva per *patria*?. Sul ricorrere e sul contenuto concettuale di questo termine vedi E. KANTOROWICZ, *I due corpi del re*, cit., pp. 202–220. L'a., mentre indaga l'ampio spettro del concetto (un concetto comprensivo di quello di patria celeste), rileva come il *Glossarium* del Du Cange faccia riferimento solo al significato ristretto di patria locale. Cfr. anche, dello stesso a., *Pro patria mori*, in *Medieval political Thought*, in A. H. R., LVI, 1951.

<sup>155</sup> *The summa parisiensis*, c. 2, C. XXIII, q. 2, ed. cit., p. 211

<sup>156</sup> *Ibidem*.

<sup>157</sup> D. 49. 15. 24. Il concetto viene ripreso da Azzone: *«Sunt autem hostes quibus populus romanus, vel dominus imperator publice bellum indixit, ceteri praedones, vel latrones appellantur»*. Vedi AZZONE, *Summa*, in C., 8, 50, *De postliminio et redemptis ab hostibus*, ed. Venetiis 1581, fol. 872

<sup>158</sup> Questa è certamente la problematica intorno alla quale ruota la civilistica. Sul punto vedi L. BUSSI, *Il problema della guerra*, cit., p. 133, ma anche, della stessa a., *Ius belli und executio iuris in der Zivilrechtshlehre des 13. Jahrhunderts*, in *Diritto@Storia*, II, 2003 (quaderno n. 2), *Tradizione* ([www. Dirittoestoria.it/tradizione2/Bussi-Jus belli.htm](http://www.Dirittoestoria.it/tradizione2/Bussi-Jus%20belli.htm))

<sup>159</sup> *Summa parisiensis*, c. 5, C. XXIII, q. 2, ed. cit., p. 211.

<sup>160</sup> *Summa parisiensis*, c. 7, C. XXIII, q. 2, ed. cit., p. 211.

avvenuta *publice*, alla punizione di *iniuriae*, alla riappropriazione di beni che furono sottratti con la forza. Il mancare di queste condizioni, tuttavia, non rende per ciò stesso la guerra ingiusta, restando sempre legittimo respingere, anche con l'astuzia, i *latrones* e coloro *qui piraticam exercent*.

Vi è qui la condanna non solo dei pirati, ma anche dei potentati litigiosi, che provocavano guerre (ingiuste) contro altri potentati che non potevano essere ritenuti *hostes*. A tale condanna faceva riscontro la correlativa difesa del vincolo di *societas*: anche nella *quaestio* III si pongono a confronto le *auctoritates* che militano a favore dell'obbligo di *propulsare iniuriam sociorum* e quelle che militano contro. La *Summa* rinvia anzitutto alle rispettive competenze civile ed ecclesiastica ma puntualizza che:

«*Si igitur is ad quem pertinet iniuriam propulsare non propulset, peccat*»

e che:

«*Si aliquis a socio non repellit iniuriam, cum ad eum pertineat depellere, similis est ei qui facit*»<sup>161</sup>.

Naturalmente, la realizzazione del diritto andava ricercata per zelo di giustizia e non *amore propriae vindictae*. Ma in tal senso il *bellum* non era solo *justum* bensì anche *necessarium*: il concetto è molto chiaro in un passo della *Summa reginensis*, pubblicato dallo Stickler. Qui, partendo dal presupposto che il mestiere delle armi – come la mercatura – rappresenta un pericolo prossimo di peccato, si legge che *iuste bellum indicitur ut contra hereticos*<sup>162</sup> e che *potest penitens arma sumere pro defensione iustitiae. Iustitia autem et hoc modo et aliis defenditur*<sup>163</sup>.

## 10. Vim vi repellere

Il problema del *bellum*, non poteva rimanere estraneo alla civilistica. Essa tuttavia, proprio in quanto si applica allo studio di fonti giuridiche squisitamente giustinianee, propone argomenti che – soprattutto inizialmente – non collimano con quelli proposti dalla canonistica. La civilistica, infatti, parte dal passo di Ermogeniano (D. 1. 1. 5):

«*Ex hoc iure gentium introducta bella, discretiae gentes regna condita, dominia distincta, agris termini positi, edificia collocata, commercium emptiones, venditiones, locationes, condutiones, obligationes institutae, exceptis quibusdam quae iure civili introductae sunt*»,

interpretandolo nel senso che il *bellum* da Ermogeniano fatto rientrare nello *ius gentium* comprendesse solo due tipi di *bellum*: a) il *bellum* che veniva dichiarato dal popolo romano o dall'imperatore; b) il *bellum* teso *ad iniuriam propulsandam*, per il quale ammette anch'essa potesse essere invocato il paragrafo *Qui cum aliter*, tratto dalla *l. Scientiam* del Digesto:

«*Qui cum aliter tueri se non possunt, damni culpam dederint, innoxii sunt. Vim enim vi defendere omnes leges, omniaque iura permittunt*»<sup>164</sup>.

L'uso della forza in questi termini, puramente difensivi, veniva sottoposto al regime di due norme: da un lato la D. 1. 1. 3 *Ut vim*, (un passo di Fiorentino che collegava l'autotutela al diritto naturale), dall'altro la *l. C. VIII, 4, 1*.

Tale *lex* – una costituzione di Domiziano e Massimiano – recitava:

«*Recte possidenti ad defendendam possessionem, quam sine vitio tenebat, inculpatae tutelae moderatione illatam vim propulsare licet*».

<sup>161</sup> *Summa parisiensis*, c. 8, C. XXIII, q. 2, ed. cit., p. 212.

<sup>162</sup> C. XXXIII, q. 2, c. 15 (latorem) ad v. *contra paganos*.

<sup>163</sup> Per la *Summa reginensis*, forse di un allievo di Uguccio, vedi A. M. STICKLER, *Decretisti bolognesi dimenticati*, in *Studia gratiana*, III, p. 405.

<sup>164</sup> D. IX. 2. 45. § 4.

Per il *bellum* inteso come legittima difesa, nella interpretazione dei giuristi medievali diveniva quindi essenziale il *moderamen inculpatae tutelae*. La Glossa accursiana<sup>165</sup> chiariva che tale condizione si poteva intendere in tre modi: anzitutto la violenza si respingeva con le armi se inferta con le armi, mentre se inferta senza armi, senza armi ad essa doveva rispondere; in secondo luogo il *moderamen* imponeva che si rispondesse *incontinenti* (contestualmente), e *flagrante adhuc maleficio violenter inuasor repellatur* anche se non era indispensabile che l'offesa precedesse sempre la difesa; in terzo luogo lo scopo doveva essere la difesa, non la *vindicta*. Soccorreva in proposito un passo di Ulpiano che affermava:

*«Eum igitur, qui cum armis venit, possumus armis repellere, sed hoc confestim, non ex intervallo: dummodo sciamus, non solum resistere permissum, ne dejiciatur: sed etsi dejectus quis fuerit, eundem dejicere non ex intervallo, sed ex continenti»*<sup>166</sup>.

In termini simili si esprime la canonistica la quale pure distingue, con Rufino, fra la forza con la quale si respinge la forza e quella con la quale si realizza la *executio iuris*. Solo la prima viene riconosciuta propria del diritto naturale, mentre la seconda viene fatta discendere dallo *ius gentium*:

*«Aliud est repellere vim tantum, aliud iniuriam propulsare: primum, inquit, est de iure naturali..., secundum vero est de iure gentium»*<sup>167</sup>.

Questa distinzione aveva come corollario la diversa valenza di una importante condizione limitatrice dell'uso della forza: l'opposizione alla violenza, per rientrare in quella propria del diritto naturale doveva essere effettuata *in continenti* ossia contestualmente. Era necessario, inoltre, che ciò avvenisse *cum moderamine inculpatae tutelae*. Si tratta di uno dei punti più alti di influenza reciproca fra canonistica e civilistica. In proposito, entrambe si danno la mano ed entrambe si avvalgono delle stesse fonti romanistiche. La legittima difesa deve essere contestuale all'attacco: il primo dei canonisti a formulare tale condizione è Rufino, per il quale la difesa *in continua rixa* si contrappone al *vindicare praeteritam iniuriam*, e che distingue:

*«aliud est continuata rixa se defendere, aliud postmodum renovato pugnandi studio praeteritam iniuriam sine iudice vindicare, primum hic permittitur, secundum ibi prohibetur»*<sup>168</sup>.

Quasi contemporaneamente l'esigenza che la *vis* tesa alla propria difesa sia collegata da un vincolo di contestualità all'offesa viene – per i civilisti – individuata da Pillio, e, per i canonisti, da Stefano Tornacense. Pillio avverte che tale *vis* può essere indotta *iuste vel iniuste*, a seconda che avvenga *incontinenti* o *ex intervallo* e ammette: *prima conceditur, secunda prohibetur*<sup>169</sup>. Stefano Tornacense afferma:

<sup>165</sup> Gl. *Moderatione* in C. VIII, 4, 1: «*Moderamen circa tria attenditur. Primum ut si armis inferatur violente et armis repellatur. si sine armis, simili modo repellatur ut ff. l. III, § eum igitur (D. XLIII. 16. 3. § 3). Sunt autem arma: ut ff. eo. l. III in principio (ibidem, §1) secundum ut incontinenti flagrante adhuc maleficio violente inuasor repellatur: ut ff. eodem l. III § eum igitur. Tertium, ut ad defensionem, non ad ultionem vel vindictam: ut hic, et ad legem Aquiliam l. scientiam § qui cum aliter (D. IX. 2. 45. §4) quod semper presumitur s. fieri ad defensionem: si incontinenti fiat secundum lac. Sene. ut ff. ad legem Aquiliam l. si ex plagis § tabernarius (D. IX. 2. 52. §1). Sed Io. contra ex eodem § et ex qualitate facti et personarum praesumitur ad vindictam vel ad ultionem*». La problematica è quella degli viginti artt. 52, 54 (stato di necessità), 55 (eccesso colposo) c. p. italiano.

<sup>166</sup> D. 43. 16. 3 §9

<sup>167</sup> *Summa decretorum des Magister Rufinus*, c. 7, D. 1.

<sup>168</sup> *Summa decretorum des Magister Rufinus*, c. 7, D. 1, ed. cit., p. 10.

<sup>169</sup> Vedi *Libellus Pylei disputatorius*, I, ed. cit., Hamburg 1958, p. 53. La norma citata in proposito è C. 3, 27, 2, *quando liceat sine iudice*, laddove il principio *ni mirum qui se defendat non peccat licet delinquat qui impugnat*, comincia ad essere fondato fra le altre, sulle norme che ricorreranno poi sempre nella scienza successiva: C. 8, 4, 1 (*unde vi, l. 1*) e D. 1, 1, 3 (*ut vim*).

«*Vim enim vi repellere omnes leges omnia iura permittunt, cum moderamine tamen inculpatae tutelae*»<sup>170</sup>.

tale moderamen impone la legittima difesa in continenti e la nega ex intervallo: nel primo caso l'uso della forza *repulsionem hic dicit, si fiat incontinenti, flagrante adhuc maleficio*<sup>171</sup>.

L'invenzione diventa subito di uso comune, in quanto è presente sia nella Glossa Palatina:

«*Quare quilibet potest propulsare: incontinenti...cum moderatione inculpatae tutelae...ad defensionem non ad ultionem*»<sup>172</sup>.

sia nella Glossa Ordinaria al *Decretum* di Graziano approntata da Giovanni Semeca (il Teutonico):

«*...requiritur ergo, quod defendendo reperiatur, non ulciscendo...et cum moderamine se defendat*»<sup>173</sup>.

Quindi la misura della difesa doveva essere direttamente proporzionale al modo e all'intensità dell'offesa. Ciò voleva dire che se la violenza era rivolta contro le cose, la risposta doveva essere proporzionata al danno da esse subito.

La Canonistica si attiene a questo principio, pur ammettendo che le armi con cui si risponde all'offesa possano non essere identiche. Esse non devono però essere superiori a quelle dell'aggressore né qualitativamente, né quantitativamente. Ne consegue, come precisa Ugucione:

«*Servato moderamine inculpatae tutelae, scil. Ut si armis facta est, armis liceat repelli, nam si sine armis esset facta, non licere team impune repelli armis. Sed numquid percutientem virga vel baculo vel fuste vel lapide possum repellere armis, scil. lancea vel cultello vel gladio?...credo quod pro quantitate et qualitate virgea vel baculi vel fustis vel lapidis liceat vel non liceat lancea vel cultello vel gladio et alio ferro...*»<sup>174</sup>.

Dunque era illecito rispondere con le armi ad un attacco senza armi, se non nel caso in cui di fatto vi fosse un rapporto impari di forze.

Il concetto di contestualità era tuttavia assai diverso da quello dei giorni nostri. Per i civilisti la contestualità poteva normalmente estendersi per un anno di tempo<sup>175</sup>; i canonisti erano ancora più espliciti, e invece dell'anno normalmente previsto dai civilisti, ammettevano che la contestualità potesse prolungarsi per cinque o dieci anni. Così per Ugucio:

«*et sic incontinenti potest inferri etiam in decennium et ultra quod potest videri, si princeps expellatur de terra sua*»<sup>176</sup>,

<sup>170</sup> STEPHANUS TORNACENSIS (STEPHAN VON DOORNICK), *Die Summa über das Decretum Gratiani*, hrg. J. F. von Schulte, rist. Aalen, 1965, c. 7, D. 1; sulla teoria canonistica relativa all'uso della legittima coazione vedi S. KUTTNER, *Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekretalen Gregors IX*, Città del Vaticano 1935, p. 340. Di Stefano Tornacense si sa che fu studente a Bologna. Secondo il Kalb (H. KALB, *Studien zur Summa Stephans von Tournai, ein Beitrag zur kanonistischen Wissenschaftsgeschichte des spaeten 12. Jahrhunderts*, Innsbruck 1983, p. 109) la *Summa* di Stefano Tornacense dovrebbe essere stata composta verso il 1159, quella di Rufino verso il 1156. Secondo il Gouron, la *Summa* di Piacentino andrebbe anticipata ai primi anni sessanta. Naturalmente il fatto che la condizione fosse presente nella norma giustiniana fa presumere che i civilisti la notassero per tempo.

<sup>171</sup> STEPHANUS TORNACENSIS (STEPHAN VON DOORNICK), *Die Summa*, c. 8, D. 1, ed. cit., p. 11.

<sup>172</sup> *Glossa Palatina*, c. 9, C. XXIII, q. 1, *Vat. Pal.* 658, fol. 66 ra.

<sup>173</sup> gl. *Propulsandam* in c. 1 (*requiritur ergo*), C. XXIII, q. 1 (ed. Basilea, 1493, f. 329 vb).

<sup>174</sup> HUGUCCIO, *Summa decretorum*, c. 7, D. 1, *Vat. lat.* 2280, fo. 1 vb.

<sup>175</sup> In tema vedi L. BUSSI, *Il problema della guerra*, cit., p. 128.

<sup>176</sup> HUGUCCIO, *Summa decretorum*, c. 7, D. 1.

e per Vincenzo Ispano:

«i. e. *antequam ad aliud opus divertat unde si me vi expuleris de possessione et ago per V annos in congregandis amicis nostris laboravi et te reexpulero. incontinenti intelligor facere*»<sup>177</sup>.

### 11. La Summa de casibus poenitentiae, di Raimondo di Peñafort

Successivamente è la *Summa de casibus poenitentiae*, di Raimondo di Peñafort, composta dopo il IV concilio Vaticano<sup>178</sup>, a segnare un punto importante nella evoluzione delle concezioni canonistiche riguardo al diritto di guerra.

Nel II libro della *Summa de casibus poenitentiae*, Raimondo di Peñafort<sup>179</sup> tratta prevalentemente dell'omicidio e conseguentemente anche del tema della guerra. Ciò avviene nell'ambito di rubriche diverse. Questo canonista condanna anzitutto tanto i duelli quanto i tornei. E tuttavia ammette:

«*Consuetudo tamen generalis contra ista invaluit fere ubique terrarum. Unde solet quaeri an huiusmodi consuetudines generales excusent a peccato mortali et dicunt quidam quod sic*».

Dal canto suo il Peñafort ritiene sia necessario distinguere, nel senso che vi sarebbe esimente qualora *non sponte id facit sed invitus...quod enim facit pro defensione*, costituendo sempre casi a sè quelli in cui fossero coinvolte cose sacre o chierici<sup>180</sup>. Balestrieri e sagittari non incorrono in colpa solo se dirigono la loro attività *contra paganos et nostrae fidei persecutores* ma vi incorrono, esponendosi alla scomunica, se tale attività rivolgono *contra Christianos et Catholicos*. D'altra parte – nota il Peñafort – vi è chi sostiene che in un *justum bellum* si possa combattere anche contro i Cristiani. Per il concetto di guerra giusta egli richiama ancora una volta l'autorità di S. Agostino e di Isidoro di Siviglia, rinviando nuovamente al concetto romanistico di *res repetendae* e alla *propulsandorum hostium causa*.

E' significativo peraltro che la rubrica nella quale il tema della guerra è trattato con maggior ampiezza sia quella dedicata a briganti e incendiari, in quanto è da rammentare che incendio e rapina erano espressioni tipiche della faida<sup>181</sup>. La connessione fra i due istituti (quello della guerra e quello della faida) si confonde del resto nel pensiero del Peñafort col problema istituzionale:

«*Incendiarius dicitur qui incendit auctoritate propria civitatem vel villam, mansum vel segetem, vel similem malo studio sive pro odio sive per*

<sup>177</sup> VINCENZO ISPANO, *ad c. 4, Comp. I, De sent. excomm., ad v. incontinenti*; cfr. S. KUTTNER, *Kanonistische Schuldlehre*, cit. p. 346.

<sup>178</sup> Secondo J. F von SCHULTE, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des Kanonischen Rechts*, II, *von Papst Gregor IX bis zum Concil von Trient*, Stuttgart, 1877, p. 412, sarebbe stata composta verso il 1234–1245. Ma il Kuttner ha dimostrato in modo convincente che la redazione attuale dell'opera è stata preceduta da una prima versione composta fra il 1222 e il 1228 al più tardi; cfr. S. KUTTNER, *Zur Entstehungsgeschichte der Summa de casibus poenitentiae des hl. Raymund de Penyaafort*, in *Zeitschr. der Sav. St. für Rechtsg., Kan.*, 70, (XXXIX) 1953, pp. 419–434. In tal senso anche A. TEETAERT, *La «Summa de Poenitentia» de S. Raymond de Penyaafort*, in *Ephemerides Theologicae Lovanienses*, V, 1, 1928, p. 70. In tema vedi anche K. PENNINGTON, *Summae on Raymond de Pennafort's 'Summa de Casibus' in the Bayerische Staatsbibliothek, Munich*, in *Traditio*, 27 (1971); ora in *Popes, Canonists and texts, 1150–1550*, Aldershot Hampshire 1993, p. 471 e ss.

<sup>179</sup> *Summa S. ti Raymundi de Peniafort Barcinonensis de poenitentia et matrimonio, cum glossis Ioannis de Friburgo*, Romae, MDCIII. L'edizione attribuisce per errore a Giovanni di Friburgo l'*Apparatus* di Guglielmo di Rennes.

<sup>180</sup> *Summa S. ti Raymundi...*, cit. pp. 162–163.

<sup>181</sup> *De raptoribus, praedonibus et incendiariis*, par. 16, in *op. ult. cit.*, p. 169 e ss.; Qui il Peñafort tratta anche di istituti di diritto bellico, come per es. *de quaestis, talleis* etc.

*vindictam... Si autem faceret iussu eius qui habet potestatem indicendi bellum non iudicarem eum incendiarium».*

Il denunciato incorre in scomunica e non può essere assolto se non dal Papa, ma la scomunica non scatta automaticamente, soprattutto:

*«In quibusdam partibus ut in Theutonia, ratione consuetudinis quam Papa scit et tolerat».*

Circa i *principes vel milites habentes guerras ad invicem*, per il Peñafort assume rilievo la distinzione fra guerra giusta e ingiusta, e in questa sede la distinzione viene resa esplicita. Perché si abbia guerra giusta si richiedono cinque condizioni: *persona, res, causa, animus et auctoritas*. La prima condizione esclude gli ecclesiastici, cui non è lecito *fundere sanguinem*. L'ultima riflette la struttura della comunità medievale: la guerra deve essere mossa *auctoritate ecclesiae*, soprattutto quando si combatta *pro fide*, ovvero *auctoritate principis* (e qui la glossa spiega che – mentre è proibito *bellare in sua patria* – è facoltà del Papa e *aliae ecclesisticae personae quae habent jus gladii dare auctoritatem subditis suis pugnandi*)<sup>182</sup>. Le altre ribadiscono la connessione fra guerra giusta e guerra difensiva (*pro defensione patriae*), e la necessità di un *animus* continuamente rivolto alla ricerca della pace (*ut non fiat per odium vel ultionem vel cupiditatem sed propter pietatem iustitiam et obedientiam*). Tali condizioni, tuttavia, riguardano la valutazione morale della guerra; non negano la pluralità delle *bellandi potestates*, tanto è vero che, successivamente<sup>183</sup>, il Peñafort chiarisce che per la guerra difensiva non è richiesta l'*auctoritas principis vel Ecclesiae*, restando aperto il problema della guerra preventiva<sup>184</sup>.

## 12. La glossa di Guglielmo di Rennes

La *Summa* di Raimondo di Peñafort fu corredata da una glossa, a opera di Guglielmo di Rennes. Tale glossa precisa che il *princeps* è anzitutto l'Imperatore. Ma poi si chiede:

*«Quid si Barones subditi Comitum vel Ducum habent guerram contra eum, aut Comes contra Regem suum, vel e converso, cuius principis est auctoritas requirenda?»*

La risposta è in linea con la struttura feudale che informa di sé l'età di mezzo:

*«Princeps qui nullum habet superiorem sive sit Rex, sive Imperator, auctoritate propria, si justa causa subsit, potest movere bellum, tam contra subditos quam contra extraneos; potest et subditis suis dare auctoritatem movendi bellum tam contra principem extraneum quam contra subditos ei».*

Non si qualifica, tuttavia, come *justum bellum* quello mosso da un *princeps* – direttamente o dando licenza a un proprio suddito di farlo – contro chi da lui *subest mediate o immediate*, pur quando questi abbia dato luogo ad una *justa causa belli*, se chiede o accetta di stare in giudizio. Se poi il *princeps* ha un *superior*, e l'offensore *pertinet mediate vel immediate ad iurisdictionem illius superioris principis*, è necessario anzitutto ricorrere alla sua *auctoritas*. Si direbbe posto qui il requisito del previo esperimento di mezzi alternativi rispetto all'uso della forza. Solo di fronte al rifiuto dell'offensore, l'offeso sarà sciolto dall'obbligo di adirli.

Ma se il vassallo ha ragione di dolersi del suo *superior*, e questi rifiuta di rendergli giustizia, benchè *humiliter requisitus*, il vassallo che difenda il suo diritto con le armi *cum moderamine inculpatae tutelae*, non pecca.

Se questa pare una resa della dottrina canonistica all'istituto della faida medievale, bisogna aggiungere che Guglielmo di Rennes ritiene che il Papa possa intervenire per *excessu Regis*; e

<sup>182</sup> GUILIELMUS REDONENSIS, *Apparatus* alla *Summa de casibus*, II, 17 (*prohibitum*)

<sup>183</sup> Par. 19, in *op. cit.*, p. 285.

<sup>184</sup> Pertanto è inesatto affermare – come fa il Russel – che la guerra «privata» fosse per ciò stesso ingiusta. Vedi F. RUSSEL, *The just war*, cit. p. 64 e ss.

se il Re non desiste dal proprio agire illegittimo, lo possa scomunicare o addirittura possa autorizzare di muovere le armi contro di lui qualora egli persista ulteriormente nel suo agire illegittimo.)

Nel caso in cui il Re muova guerra contro l'Imperatore, nessuno dei due è tenuto a perseguire il suo diritto *in forma iudicii*, dal momento che *neuter eorum habeat super se superiorem*. Nessuno dei due tuttavia può rifiutarsi, senza incorrere in peccato, dall'accedere all'offerta di sottoporre la controversia ad un arbitrato:

*«...peccaret tamen movendo bellum passus iniuriam si iniuriator offerret ei debitam satisfactionem ad arbitrium bonorum virorum de plano et sine strepitu iudiciorum».*

L'idea del *bellum justum* si collega all'obbligo del previo esperimento di mezzi pacifici di soluzione della controversia, mentre la casistica si comprende solo in relazione alla faida medievale, cui Guglielmo di Rennes attribuisce una logica e una coesione che derivano proprio dal continuo riferimento a un *ordo* gerarchico che non esclude, ma «giuridicizza» l'uso della violenza bellica<sup>185</sup>.

### Cenni conclusivi

Uno degli aspetti sui quali più forte fu l'influenza del pensiero e del diritto romano su quello cristiano, e quindi sul diritto canonico, fu il bagaglio etico e giuridico che il primo aveva approntato sul tema della guerra. Esso venne utilizzato, negli scritti dei Padri della Chiesa, per armonizzare i precetti del Nuovo Testamento con la tradizione vetero-testamentaria. Tali scritti costituirono il fondamento di quella particolare branca della dottrina giuridica medievale che fu la Canonistica. L'attualità di questa dottrina in tema di diritto di guerra pare oggi andare ben al di là dell'importanza straordinaria nella genesi del diritto internazionale europeo che ad essa viene normalmente riconosciuta<sup>186</sup>.

Л. БУССИ

## ОТРАЖЕНИЕ РИМСКОГО *IUS BELLI* В КАНОНИЧЕСКОЙ ДОКТРИНЕ СПРАВЕДЛИВОЙ ВОЙНЫ

(РЕЗЮМЕ)

Согласно Киприану, весь христианский мир представляет собой одну *societas*, вступившую с самим Богом в некую *confederatio*. Каждый член этого сообщества присоединяется к этой конфедерации путем крещения, представляющего собой особую *sponsio*. Таким образом, *ius legale* – это то, что не противоречит обязанностям христианина ни по отношению к Богу, ни к другим крещеным людям. Поэтому отношение к войне между христианами негативное. Тертулиан и Лактанций

вообще отрицают допустимость пролития крови на войне любого рода.

Однако и творения ранних Отцов Церкви, да и сами Евангелия насыщены военной лексикой: «воинство Христово, завоевание Царства Небесного» и пр. Уже св. Амброзий допускает возможность для христианина брать в руки оружие. Св. Августин оправдывает военные кампании Моисея его подчинением божественной воле. Согласно Августину, война вообще справедлива в том случае, если наступивший после нее

<sup>185</sup> Lo nota, corettamente, anche P. HAGGENMACHER, *op. cit.*, pp. 33–34, 108 e ss.

<sup>186</sup> K. H. ZIEGLER, *Bibliche Grundlagen des europäischen Völkerrechts*, in *Zeitschrift des Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Kan.*, 86 (2000), p. 3.

мир восстанавливает *ordo naturalis*, нормальное положение вещей. Желание вести войну только для воцарения справедливого мира делает такую войну справедливой. Однако независимо от целей войны, средства ее ведения также должны быть справедливыми. Так, *fides* должна соблюдаться даже по отношению к врагам.

Таким образом, уже у Августина заметно развившееся впоследствии в каноническом праве совместное влияние римского права (в части целей и способов ведения войны) и еврейского ветхозаветного отношения к войне (легитимизация войны как подчинения высшей воле).