

$$\frac{A_{I2}}{2I}$$

Mario Fiorillo

SULLA LEGALITÀ DELLA GUERRA
Profili generali

ARACNE

Copyright © MMII
ARACNE editrice S.r.l.

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

via Raffaele Garofalo, 133 a/b
00173 Roma
(06) 93781065

ISBN 88-7999-437-9

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: settembre 2002

*Alla memoria di mio nonno
Michele Fiorillo (1892-1960)*

*che dal 1911 al 1918
della guerra ha conosciuto
il vero volto*

Indice

Capitolo I

GUERRA E DIRITTO

- 11 1. Il diritto va alla guerra?
- 15 2. La legittimazione delle guerre
- 33 3. Quale guerra, quale diritto
- 44 4. Le ragioni della guerra e le ragioni del diritto
- 51 5. Guerra e Stato sovrano
- 67 6. Il diritto alla sicurezza...
- 78 7 ...e la sicurezza dei diritti

Capitolo II

GUERRA E COSTITUZIONE

- 93 1. Le garanzie costituzionali dei conflitti armati
 - 111 2. Il ripudio costituzionale della guerra offensiva
 - 121 3. L'estensione del divieto di guerra d'aggressione
- 137 Bibliografia

Capitolo I

GUERRA E DIRITTO

1. Il diritto va alla guerra?

Nel 1338 la Repubblica di Siena commissiona ad Ambrogio Lorenzetti la decorazione di tre pareti della Sala dei Nove, in Palazzo Pubblico, con l'incarico di raffigurare le *Allegorie* e gli *Effetti del buono e del mal governo in città e in campagna*. Ne viene fuori un capolavoro: è la "*pictorial Summa of government*" dei liberi comuni nel medioevo italiano, dirà G. Rowley ⁽¹⁾, paragonandola alla *Summa* teologica di S. Tommaso d'Aquino e alla *Summa* salvifica della Commedia di Dante.

Il ciclo degli affreschi si dispone su tre pareti. Nella parete di mezzo è collocata in posizione centrale la *Pax*, simmetricamente posta dal Lorenzetti fra la *Iustitia* e il *Bene Comune*, quale figura allegorica che regge un ramoscello d'ulivo in mano e ha posto sotto i piedi l'elmo e lo scudo. Gli effetti del *buon governo* so-

(1) G. ROWLEY, *Ambrogio Lorenzetti*, I, Princeton, 1958, p. 99.

no rappresentati sul lato destro della Sala, con una straordinaria descrizione paesaggistica del territorio senese nel pieno della sua operosità, garantita dalla tranquillità del nuovo ordine sociale. Città e campagna sono infatti dominati da una figura alata, in perfetta unità concettuale ed iconografica con la *Pax* dell'affresco centrale: è la *Securitas* la quale, unendo idealmente e politicamente la città al suo territorio, srotola un ampio cartiglio, ove si esorta a che *sença paura ognuom franco camini*.

Nella parete opposta al *Buon Governo* sono dipinti — a guisa di uno specchio deformante — gli *Effetti del mal governo*. Qui troneggia un essere diabolico, incrocio fra un uomo e un animale selvatico: la *Tyramnide*. Gli fanno corona figure bestiali che incarnano i sei vizi politici: *Crudelitas*, *Proditio*, *Fraus*, *Furor*, *Divisio* e, infine, *Guerra*, un'amazzone con lo scudo e la spada sguainata, già pronta a colpire. La *Iustitia* giace ai piedi del tiranno, denudata e trascinata per terra con le mani legate, e i piatti della bilancia scaraventati al suolo, distrutti. Nella città, racchiusa dentro le sue fortificazioni, domina il terrore; nella campagna incolta, invece, divampa la distruzione della guerra. In alto aleggia una figura infernale, in evidente contrappunto alla *Securitas* della parete a fronte: è *Timor*, lo sgomento, la paura. Questo essere demoniaco ammonisce che *per questa via non passa alcun sença dubbio di morte*, nella luce fredda di un inverno senza fine ⁽²⁾.

(2) Sul significato politico costituzionale delle allegorie del Lorenzetti, Q. SKINNER, *Ambrogio Lorenzetti: the Artist as Political Philosopher*, in *Proceedings of the British Academy*, 1986, pp. 1 ss.; A.

Non ci sono molti dubbi. Nell'accezione tradizionale più diffusa, il diritto, l'ordine, l'ordinamento giuridico e l'espressione politica più sofisticata di quest'ultimo, cioè lo Stato, stanno in perfetta contrapposizione con la guerra. Ordine *versus* disordine, stato civile *versus* stato di natura, pace *versus* conflitti armati, tale dicotomia trova la sua identificazione più palese nello Stato sovrano. E cioè in quel modello politico, chiamato a garantire la sicurezza e la convivenza civile, che conosce la più pericolosa insidia per la propria sopravvivenza proprio nella guerra. Un genere di conflitto che nella sua natura elementare appare ai più come il ripudio di ogni regola: l'"atto di forza" del filosofo del *Vom Kriege* ⁽³⁾ riecheggia, duemila anni dopo, il "*silent leges inter arma*" del filosofo di Arpino ⁽⁴⁾. Dove c'è guerra non c'è pace e non c'è diritto. Anzi, è proprio il diritto a nascere come "principio della conservazione della pace" ⁽⁵⁾.

RIKLIN, *La Summa Politica di Ambrogio Lorenzetti* (1996), trad. it., Siena, 2000, pp. 61 ss. Le iscrizioni della Sala dei Nove sono ricostruite in R. STARN, *Ambrogio Lorenzetti, The Palazzo pubblico, Siena*, New York, 1994, pp. 99-102.

⁽³⁾ «La guerra è dunque un atto di forza che ha per scopo di costringere l'avversario a sottomettersi alla nostra volontà. La forza si arma delle invenzioni delle arti e delle scienze per misurarsi contro la forza. Essa è accompagnata da restrizioni insignificanti, che meritano appena di essere menzionate, alle quali si dà il nome di *diritto delle genti*, ma che non hanno capacità di affievolirne essenzialmente l'energia»: K. VON CLAUSEWITZ, *Della guerra* (1832), trad. it., I, Milano, 1970, p. 19-20.

⁽⁴⁾ CICERONE, *Pro Milone*, IV, 10, Roma, 2000, p. 36.

⁽⁵⁾ G. W. LEIBNIZ, *Prefazione al Codice diplomatico di diritto delle genti* (1693), in *Scritti politici e di diritto naturale*, a cura di V. Mathieu, Torino, 1965, pag. 163.

Eppure. Intanto il fenomeno guerra non è assimilabile di per sé alla mera forza, in quanto — procedendo in termini di prima approssimazione — è atto di violenza collettiva, quindi necessariamente organizzata, e inoltre, nella sua forma più moderna, condotta da gruppi politici ordinati secondo fini generali. Inoltre essa ha sempre inseguito una qualche forma di legittimazione, se non altro come manifestazione di una giusta pretesa, difesa legittima o strumento di realizzazione di un interesse sovraindividuale, quindi, in senso lato, di “diritto”. Diritto che è inevitabilmente legato tanto alle ragioni dell’aggredito quanto a quelle dell’aggressore. Se l’aggredito ha di per sé diritto a difendersi, anche l’aggressore trova sempre una legittimazione alla propria azione, alternativamente individuata, all’interno della civiltà occidentale, nel Dio degli eserciti, che

In realtà si vedrà come la sicurezza, l’ordine, la pace — più che l’obbligatorio precipitato del fenomeno giuridico — rappresentino il necessario prerequisito per l’esistenza stessa di un ordine positivo. Un ordinamento può perseguire molti fini, l’uguaglianza, la libertà, la giustizia o al limite il crimine organizzato, ma prerequisito essenziale *al suo interno* è l’esistenza di un ordinamento relativamente sicuro, dunque pacifico. In altri termini, si può conquistare il potere con la forza, ma alla fine, come spiegava Rousseau nel suo *Contrat*: « Il più forte non lo è mai abbastanza per essere sempre il padrone, se egli non trasforma la sua forza in diritto e l’obbedienza in dovere »: J.J. ROUSSEAU, *Contratto sociale* (1761), I, 4, trad. it., Brescia, 1971, p. 9. Su la pace come ragione dell’esistenza stessa dello Stato N. BOBBIO, *Il problema della guerra e le vie della pace*, Bologna, 1984, p. 100. Sulla coesistenza pacifica delle persone come “senso esistenziale” del diritto S. COTTA, *Guerra e diritto a confronto*, in *La guerra nel pensiero politico*, a cura di C. Jean, Milano, 1987, pp. 150–151.

invita il popolo eletto allo sterminio del vicino, o nel Dio Ares, che incoraggia i greci ad una guerra eroica, volta a far emergere dal vortice della battaglia l'*aristos*, il migliore ⁽⁶⁾.

Lentamente, il connotato religioso della dimensione bellica si colora di finalità politiche a sfondo etico, tese a discernere fra il legittimo conflitto proprio della civiltà cui si appartiene, e lo scontro tribale degli altri, dei barbari: «facciamo la guerra per poter vivere in pace», scrive Aristotele ⁽⁷⁾. Su questo abbrivio il suo discepolo Alessandro il macedone avvia una straordinaria avventura militare, motivandola con l'esigenza di offrire una pace definitiva all'umanità, attraverso un'ultima *macro* guerra che ponga fine alla miriade di *micro* guerre dell'epoca. È una trovata propagandistica straordinaria, a ben vedere: d'ora in poi la guerra appena finita è sempre l'ultima e prelude immancabilmente alla pace perpetua. È il primo embrione della teoria della "guerra giusta" ⁽⁸⁾.

⁽⁶⁾ Sullo spirito di competizione di derivazione epica, come espressione culturale in cui si radica l'ideologia della *polis*, G. NAGY, *The best of Achaeans*, Baltimore and London, 1981, pp. 15 ss.

⁽⁷⁾ ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, X, 7, trad. it., Milano, 2000, p. 393.

⁽⁸⁾ Come si vedrà, l'idea che ogni grande conflitto armato rappresenti l'ultimo sforzo verso una sorte di pace perpetua, rappresenta un *topos* delle guerre di ogni epoca. Tanto più se lunga e violenta, la guerra appena conclusa è sempre quella "definitiva": nel secolo appena trascorso, questo è stato il senso attribuito nel 1919 ai massacri della "grande guerra" e, con ancora più decisione, all'orrore di Hiroshima, che nel 1945 concludeva — con uno schianto immane — il secondo conflitto mondiale. Dopo la caduta del

Dunque la guerra non porta da nessuna parte, non risolve mai nulla? Per la verità, sia essa guerra di difesa o di conquista, giusta o ingiusta, l'esito di ogni conflitto sarà quello di imporre ai contendenti nuovi equilibri militari, differenti relazioni civili, a volte un nuovo modello di comunità politica. Vi è anzi nell'antichità chi vede nel conflitto armato il principio stesso della storia, la sua chiave di interpretazione più autentica: evento decisivo del divenire umano, la guerra fisserebbe le differenze fondamentali fra gli uomini, taluni elevando al ruolo di dei, altri costringendo alla schiavitù⁽⁹⁾. Può darsi che una conclusione così drastica del fatto bellico appaia lontana dalla dimensione storica e culturale contemporanea⁽¹⁰⁾; di certo però la guerra ha manife-

muro di Berlino e la fine della guerra fredda, nel 1989, si è parlato non solo di fine della guerra ma addirittura — nel senso che si vedrà — di “fine della storia”.

⁽⁹⁾ « *Polemos* è padre di tutte le cose e di tutto è re: e gli uni fece dei, gli altri uomini; gli uni servi, gli altri liberi »: ERACLITO, *I frammenti e le testimonianze*, 14, trad. it., Milano, 2002, p. 13, e *ivi*, pp. 114–121, il commento di C. Diano e G. Serra sul *polemos* di Eraclito come principio cosmico, aspetto storico e particolare della guerra eterna che è nella natura delle cose.

⁽¹⁰⁾ Ma non si tratta poi di esiti così estranei alla c.d. civiltà occidentale, a ben vedere. Certamente, nell'antichità, alla perdita di sovranità e indipendenza del popolo vinto si accompagnava quasi sempre la condizione di schiavitù per i sopravvissuti: l'etimo stesso della parola *servus* è *servatus*, il vinto cui la benevolenza del vincitore ha preservato la vita in cambio della schiavitù. Ora, è indubbio che l'età contemporanea non abbia mantenuto forme di asservimento individuale siffatte, così giuridicamente definite: tuttavia essa ha pure conosciuto forme di dominio collettivo più sofisticate e non meno feroci, se si pensa, per esempio, ai regimi instaurati dagli stati totalitari del secolo appena trascorso.

stato per secoli anche una fortissima ambivalenza, che la ha portata alternativamente a distruggere vincoli sociali come a costruirne di nuovi, a demolire come a rifondare la comunità politica ⁽¹¹⁾.

Ebbene, questa carica creativa, l'altra faccia della violenza bellica, non può non tradursi nell'area dell'ordine giuridico. Pure qualora il gruppo politico vinto soggiaccia a nuove regole di condotta, anche in tal modo la guerra interagisce con lo *ius*, perché rappresenta l'evento costitutivo di una diversa convivenza sociale, di un differente ordine politico, la fonte di *nuovo* diritto. E non solo. Se la guerra diventa strumento per la realizzazione (o la creazione) del diritto, fatalmente finirà essa stessa con l'essere subordinata alle condizioni dello *ius*: così come i conflitti fra uomini, anche gli scontri fra stati devono essere regolati da norme giuridiche. È un salto secco, e proviene (naturalmente, verrebbe da dire) dalla elaborazione giuridica romanistica.

Nella Roma tardo repubblicana c'è già chi insegna che la guerra non può essere iniziata mediante repentine aggressioni di uno Stato verso l'altro ma va dichiarata formalmente, e solo dopo aver esperito ogni diverso tentativo per ricevere diversa soddisfazione alla propria pretesa. Di più: il conflitto va condotto evitando ogni inutile efferatezza, e avendo come unico obiettivo il conseguimento della pace e della sicurezza. Perché è

⁽¹¹⁾ La guerra « ha sicuramente assolto, nella storia, una serie di funzioni: politiche, economiche, sociali, demografiche. La guerra insomma non appartiene solo al regno dell'irrazionale e della follia, ma ha delle ragioni d'essere. Non è — o perlomeno non è stata — un male assoluto »: M. FINI, *Elogio della guerra*, II ed., Venezia, 1999, p. 11.

la ragione, e non la forza — come sottolinea Cicerone in uno straordinario *incipit* — a distinguere l'uomo dalle bestie. È diritto alla guerra (*ius ad bellum*), ma già anche diritto nella guerra (*ius in bello*), quanto rivendicato in alcune pagine memorabili, molto più moderne dei loro ventuno secoli di vita ⁽¹²⁾.

2. La legittimazione delle guerre

Il problema della legittimazione della guerra si ripropone in tutta la sua centralità con la filosofia cristiana del medioevo. Già nel crepuscolo dell'impero romano il connotato pacifista del messaggio evangelico è mediato da S. Agostino, stretto fra l'esigenza di affermazione della nuova religione e il bisogno di convivenza con un potere temporale fondato sul gladio anziché la fede: sono guerre giuste quelle che vendicano i soprusi, quando lo Stato nemico trascuri di punire i crimini dei suoi cittadini, oppure di rendere quanto è stato ingiustamente sottratto; infine è senz'altro giusta

⁽¹²⁾ « In verità, ci sono due maniere di contendere: con la ragione (*per disceptationem*) e con la forza; e poiché la ragione è propria dell'uomo e la forza è propria delle bestie, bisogna ricorrere alla seconda solo quando non ci si può valere della prima. Si devono perciò intraprendere le guerre al solo scopo di vivere in sicura e tranquilla pace; ma, conseguita la vittoria, si devono risparmiare coloro che, durante la guerra, non furono né crudeli né spietati; [...] non è guerra giusta se non quella che si combatte o dopo aver richiesto riparazione dell'offesa, o dopo averla minacciata e dichiarata »: CICERONE, *Dei doveri*, I, 11, trad. it., Milano, 1991, pp. 31–33.