

# LA GUERRA GIUSTA NEL DIRITTO ROMANO, ANCHE IN PARALLELO CON LA REALTÀ GIURIDICA ATTUALE.

*(The righteous war between Roman law and current juridical reality)*

**Mario Tocci\***

**Abstract:** il concetto di guerra giusta è di difficile elaborazione, tanto nel sistema socio-giuridico europeo attuale quanto nell'antico ordinamento romano. La guerra è una situazione - decisamente traumatica - di conflitto tra più soggetti che incarnano entità etniche e politiche diverse per storia e tradizioni. Alla luce del suesposto dato, oggettivamente incontestabile, è possibile comprendere quanto difficile e forse doloroso si riveli il tentativo (o, meglio, lo sforzo) di giungere ad elaborare in qualsivoglia contesto una nozione del concetto di giustizia della guerra dotato di un apprezzabile grado di plausibilità e ragionevolezza. Su un sentiero così aspro ed accidentato si sono cimentati autorevoli pensatori di tutti i tempi. In questo articolo, al lume delle fonti e delle interpretazioni dottrinarie gradualmente succedutesi nel corso del tempo, si individua la nozione del concetto e descrive la procedura di indizione della guerra giusta nel diritto romano. Nella consapevolezza che, all'interno del sistema socio-giuridico romano, guerra giusta è quella scaturita da un motivo logicamente plausibile (e, ciononostante, tassativamente determinato) e amministrata secondo un ricco e grandioso rituale religioso prestabilito. Le conclusioni coincidono con una riflessione sul concetto di guerra giusta nella realtà socio-giuridica europea attuale.

*The concept of the righteous war is difficult to be developed, both in the current European socio-juridical system and in the ancient Roman context. The war is a - definitely traumatic - situation of conflict between several subjects embodying different ethnic and political entities in order to history and traditions. In light of the above, objectively indisputable, it's possible to understand how difficult, and perhaps painful, is the attempt (or, better, the effort) to come to elaborate, in any framework, a notion of the concept of the justness of the war, endowed with an appreciable degree of plausibility and reasonableness. On this, rugged and bumpy, path authoritative thinkers of all times have ventured. In this article, considering the sources and the doctrinal interpretations that gradually have occurred over time, the author aims to individuate, in the Roman law, the notion of the concept of the righteous war, which was the war risen up from a logically plausible reason (and, nevertheless, strictly determined) and administered according to a rich and magnificent pre-established religious ritual, and describes the procedure for calling it. The conclusions coincide with a reflection on the concept of the righteous war in the current European socio-legal system.*

**SOMMARIO** **1.** Le relazioni giuridiche internazionali degli antichi Romani: esclusivismo e ostilità naturale? – **2.** Il fine ultimo della guerra nell'antica Roma: la pacificazione "coatta". – **3.** Il *ius fetiale* come diritto internazionale degli antichi Romani. – **4.** Il *bellum iustum* quale guerra ritualmente dichiarata dai *Fetiales*. – **4.1** Le fasi della procedura di indizione della guerra nel diritto romano. – **4.1.1** *Rerum repetitio* o *clarigatio*. – **4.1.2** *Testatio deorum* o *denuntiatio*. – **4.1.3** *Votum* e *indictio belli*. – **5.** Cenni sul concetto di guerra giusta nella realtà socio-giuridica europea attuale. – **6.** Apporti innovativi del presente studio.

**Summary: 1.** The juridical international relations of the ancient Romans: natural exclusivism and hostility? – **2.** The ultimate goal of the war in the Roman context: the “forced” pacification. – **3.** The *ius fetiale* as the international law of the ancient Romans. – **4.** The *bellum iustum* as the war ritually claimed by the *Fetiales*. – **4.1** The phases of the war call procedure in the Roman law. – **4.1.1** *Rerum repetitio* or *clarigatio*. – **4.1.2** *Testatio deorum* or *denuntiatio*. – **4.1.3** *Votum* and *indictio belli*. – **5.** Some considerations regarding the concept of the righteous war in the current European socio-juridical system. – **6.** Innovative contributions.

**Parole chiave** Guerra giusta – rituale – procedura

**Key-words** Righteous war – Guerra giusta – ritual – procedure

## 1. Le relazioni giuridiche internazionali degli antichi Romani: esclusivismo e ostilità naturale?

La concezione di una parte della dottrina circa la consueta tipologia dei rapporti fra i popoli dell'antichità è informata alla presunta e teorizzata diuturna ostilità, aggravata dalla mancata contemplazione di diritti per gli stranieri, a meno dell'avvenuta stipulazione di trattati<sup>1</sup>; così da derivarne la consapevolezza della percezione, per gli antichi, della guerra come il consueto ed ordinario stato naturale delle relazioni internazionali<sup>2</sup>.

D'altronde non è mancato chi ha reputato che fosse peculiare dei Romani dei primordi *la situation permanente d'interhostilité qui règne entre les peuples ou les cités*<sup>3</sup> e la mancanza di diritti per gli stranieri<sup>4</sup>.

E, tuttavia, dalla letteratura si evince che la guerra non sia la condizione fisiologica delle relazioni interpersonali nell'antica Roma.

Virgilio, ad esempio, definisce il *bellum* inequivocabilmente come *horridum*<sup>5</sup>, *asperum*<sup>6</sup>, *crudele*<sup>7</sup>, *dirum*<sup>8</sup>, *cruentum*<sup>9</sup>, *triste*<sup>10</sup>; senza peraltro mai riferirgli aggettivi “benevoli” quali *iustum* o *pium*<sup>11</sup>.

<sup>1</sup> \*Avvocato cassazionista e dottore di ricerca. P. Frezza, *Le forme federative e la struttura dei rapporti internazionali nell'antico diritto romano*, in *Id.*, *Scritti*, I, Roma, 2000, pp. 367 ss.; M. Meslin, *L'uomo romano*, Milano 1981, p. 117; H. Lévy-bruhl, *Esquisse d'un théorie sociologique de l'esclavage*, in *Id.*, *Quelques problèmes du très ancien droit romain. Essai de solutions sociologiques*, Parigi, 1934, pp. 15 ss.; E. Cuq, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, II, Parigi, 1928, p. 92; A. Bouché-Leclercq, *Manuel des institutions romaines*, Parigi, 1909, p. 343; G. Padelletti - P. Cogliolo, *Storia del diritto romano*, II, Firenze 1886, p. 67; R. Von Jhering, *L'esprit du droit romain*, I, Parigi 1886, pp. 226 ss.; O. Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, Lipsia 1881, pp. 279 ss.; J. Madvig, *Die Verfassung und Verwaltung des römischen Staates*, I, Lipsia 1881, pp. 58 ss.; M. Voigt, *Die Lehre von ius naturale, aequum et bonum und ius gentium der Römer*, II, Lipsia 1858, pp. 102 ss.; E. Osenbrüggen, *De iure belli et pacis Romanorum*, Lipsia, 1836, pp. 8, 16, 36; A.G. Heftner, *De antiquo iure gentium prolusio*, Bonn, 1823, p. 7.

<sup>2</sup> E. Täubler, *Imperium Romanum. Studien zur Entwicklungsgeschichte des römischen Reiches, I. Die Staatsverträge und Vertragsverhältnisse*, Lipsia, 1913, pp. 14 ss. nonché 29 ss. nonché 44 ss.; Th. Mommsen, *Das römische Gastrecht und die römische Clientel*, in *Id.*, *Römische Forschungen*, I, Berlin 1864, pp. 326 ss.

<sup>3</sup> Così É. Benveniste, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes, I. Économie, parenté, société*, Parigi, 1969, pp. 355 ss. e in part. p. 361; di opinione conforme: A. Guarino, *Storia del diritto romano*, VII., Napoli, 1987, p. 82 e A. Piganiol, *Le conquiste dei Romani* (nella traduzione italiana di F. Coarelli), Milano 1971, pp. 147 ss.

<sup>4</sup> M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, p. 103; M. Pastori, *Gli istituti romanistici come storia e vita del diritto*, II, Milano 1988, p. 175; M. Bretonne, *Storia del diritto romano*, Bari, 1987, p. 129; P. Frezza, *Corso di storia del diritto romano*, III, Roma 1974, p. 210.

<sup>5</sup> *Aen.* 6.86; 7.41; 11.96.

<sup>6</sup> *Aen.* 1.14.

<sup>7</sup> *Aen.* 8.146 e 11.535.

<sup>8</sup> *Aen.* 11.21.

<sup>9</sup> *Aen.* 11.474.

<sup>10</sup> *Ecl.* 6.7; *Aen.* 7.325.545 e 8.29.

<sup>11</sup> H. Merguet, *Lexikon zu Vergilius*, Lipsia, 1912, pp. 88 ss.

Probabilmente l'equivoco è nato – ed è proprio da qui che potrebbero snodarsi nuovi e interessanti spunti di ricerca – dalla mutazione, nel tempo e a partire dall'ultimo periodo repubblicano, del significato del termine *hostis*, originariamente utilizzato per designare lo straniero e poi adoperato onde indicare il nemico col senso *d'ennemi en général, de même que inimicus s'emploie pour hostilis*<sup>12</sup>. Del resto, tanti autorevoli studiosi hanno riferito il glossema *hostem* all'interno del precetto *adversus hostem aeterna auctoritas esto* della Legge delle XII Tavole allo straniero quale soggetto incapace di usucapire e, quindi, abbisognevole della garanzia del mancipante<sup>13</sup>.

Confortanti sono molti passi letterari. Cicerone, nel *De officiis*, usa il termine *hostis* al fine di qualificare lo straniero: Cic., *De off.*, 1.37: *Hostis enim apud maiores nostros is dicebatur, quem nunc peregrinum dicimus*.

La stessa accezione viene prediletta da Varrone nel *De lingua latina*, allorché la parola *hostis* è inclusa nel novero delle espressioni che nel tempo hanno cambiato significato<sup>14</sup>: Varr., *De ling. Lat.* 5.3: *Quae ideo sunt obscuriora, quod neque omnis impositio verborum extat, quod vetustas quasdam delevit, nec quae extat sine mendo omnis imposita, nec quae recte est imposita, cuncta manet (multa enim verba li<t>teris commutatis sunt interpolata), neque omnis origo est nostrae linguae e vernaculis verbis, et multa verba aliud nunc ostendunt, aliud ante significabant, ut hostis: nam tum eo verbo dicebant peregrinum qui suis legibus uteretur, nunc dicunt eum quem tum dicebant perduellem*.

Aulo Gellio, nel sedicesimo libro delle *Notti Attiche*, riporta la formula del giuramento militare<sup>15</sup>, poi ripresa da Cincio<sup>16</sup> nel quinto libro del *De re militari*, attribuendo al termine *hostis* il significato di straniero: Gell., *Noct. Att.* 16.4.3-4: *Militibus autem scriptis dies praefinibatur, quo die adessent et citanti consuli responderent; deinde ita concipiebatur iusiurandum, ut adessent, his additis exceptionibus: "nisi harunce quae causa erit: funus familiare feriaeve denicales, quae non eius rei causa in eum diem conlatae sunt, quo is eo die minus ibi esset, morbus soticus auspiciumve, quod sine piaculo praeterire non liceat, sacrificiumve anniversarium, quod recte fieri non possit, nisi ipsus eo die ibi sit, vis hostesve, status conductusve dies cum hoste; si cui eorum harunce quae causa erit, tum se postridie, quam per eas causas licebit, eo die venturum aditurumque eum, qui eum pagum, vicum, oppidumve delegerit*.

Sesto Pompeo Festo, nell'*Epitome di Paolo Diacono*, descrive la formula con cui il littore precludeva la possibilità di partecipazione ad alcune cerimonie religiose (*sacra*) a talune categorie di persone, fra cui, appunto, gli stranieri<sup>17</sup>: *Festi ep.*, p. 72 L.: *Exesto, extra esto. Sic enim lictor in quibusdam sacris clamitabat: hostis, vincetus, mulier, virgo exesto; scilicet interesse prohibebatur*.

Lo straniero diventa nemico quando si diffonde l'idea della guerra giusta ossia legittimamente dichiarata; di talché – come rilevato da Virgilio nel libro terzo delle *Georgiche* (il cui proemio si connota per un indubbio valore politico<sup>18</sup>) – assurge a nemico lo straniero

<sup>12</sup> A. Ernout – A. Meillet, *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, IV, Parigi, 1967, p. 301. Cfr.: A. Walde – J.B. Hofmann, *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*, I, dritte Auflage, Heidelberg 1938, pp. 662 ss.; H. Ehlers, v. *Hostis*, in *Thesaurus Linguae Latinae*, VI.2, 1934, coll. 3061 ss.

<sup>13</sup> F. Serrao, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*, I, I, Napoli 1984, p. 349, nt. 66; M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, I, II, Monaco di Baviera, 1971, p. 136; F. De Martino, *Storia della costituzione romana*, II, 1973, p. 18; V. Arangio-Ruiz, *La compravendita in diritto romano*, Napoli 1954, pp. 313 ss.; P. Voci, *Modi di acquisto della proprietà*, Milano 1952, pp. 47 ss.

<sup>14</sup> A. Cenderelli, *Varroniana. Istituti e terminologia giuridica nelle opere di M. Terenzio Varrone*, Milano, 1973, pp. 29 nonché 113 ss.

<sup>15</sup> V. Giuffrè, *La letteratura de re militari. Appunti per una storia degli ordinamenti militari*, Napoli 1974, pp. 38 ss.

<sup>16</sup> Cincio viene considerato, da alcuni esponenti della più risalente dottrina, un poligrafo anziché un giurista: così: P. Krüger, *Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts*, Lipsia 1888, p. 69, nt. 83; di opinione conforme: H. Peter, *Historicorum Romanorum reliquiae*, I, II, Stoccarda, 1914 [rist. an., 1967], p. 105.; M. Schanz-C. Hosius, *Geschichte der römischen Literatur*, I, IV, Monaco di Baviera, 1927 [rist. 1966], pp. 175 ss. Per un inquadramento biografico del personaggio, invero poco conosciuto: G. Wissowa, v. *L. Cincius*, in *Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, III.2, Stoccarda, 1899, coll. 2555 ss.

<sup>17</sup> W.W. Fowler, *The religious experience of the Roman people*, Londra, 1911, p. 37.

<sup>18</sup> J. L. Pomathios, *Le pouvoir politique et sa représentation dans l'Énéide de Virgile*, Bruxelles, 1987, pp. 240 ss.

destinatario di siffatta legittima dichiarazione: Verg., *Georg.* 3.30-33: *Addam urbes Asiae domitas pulsumque Niphaten / fidentemque fuga Parthum versisque sagittis / et duo rapta manu diverso ex hoste tropaea bisque / triumphatas utroque ab litore gentis.*

Nel *Digesto*, infatti, si distinguono – nell’ampio novero degli avversari di Roma – i *latrones* o *praedones* dagli *hostes*, poiché i primi sono criminali comuni<sup>19</sup> e i secondi sono veri e propri nemici: D. 50.16.118 (Pomponius libro secundo ad Quintum Mucium): *‘Hostes’ hi sunt, qui nobis aut quibus nos publice bellum decrevimus: ceteri latrones aut praedones sunt.*

D. 50.16.234 pr. (Gaius libro secundo ad legem duodecim tabularum): *Quos nos hostes appellamus, eos veteres ‘perduelles’ appellabant, per eam adiectionem indicantes, cum quibus bellum esset.*

La distinzione è invero rilevante sotto il profilo degli effetti giuridici applicabili al prigioniero del criminale comune, che non può divenirne schiavo e alla cui liberazione non è necessaria l’attuazione dell’istituto del *postliminium*<sup>20</sup>: D. 49.15.24 (Ulpianus libro primo institutionum): *Hostes sunt, quibus bellum publice populus Romanus decrevit vel ipsi populo Romano: ceteri latrunculi vel praedones appellantur. Et ideo qui a latronibus captus est, servus latronum non est, nec postliminium illi necessarium est: ab hostibus autem captus, ut puta a Germanis et Parthis, et servus est hostium et postliminio statum pristinum recuperat.* Gaius, *Inst.* 1.129: *Quodsi ab hostibus captus fuerit parens, quamvis servus hostium fiat, tamen pendet ius liberorum propter ius postliminii, quo hi qui ab hostibus capti sunt, si reversi fuerint, omnia pristina iura recipiunt; itaque reversus habebit liberos in potestate. Si vero illic mortuus sit, erunt quidem liberi sui iuris; sed utrum ex hoc tempore quo mortuus est apud hostes parens, an ex illo quo ab hostibus captus est, dubitari potest. Ipse quoque filius neposve si ab hostibus captus fuerit, similiter dicimus propter ius postliminii potestatem quoque parentis in suspenso esse.*

## 2. Il fine ultimo della guerra nell’antica Roma: la pacificazione “coatta”

Il fine ultimo della guerra per i Romani era la conquista, in uno col mantenimento, della pace nell’ambito dimensionale del territorio dello Stato *latu sensu*.

Dunque, se – come afferma autorevole dottrina<sup>21</sup> – *nella pace, e nel suo mantenimento, vanno ravvisate le motivazioni teologiche e giuridiche della dimensione universale dell’imperium populi romani*, per una sorta di proprietà transitiva va osservato che l’obiettivo di qualsivoglia conflitto fosse, per i Romani dell’antichità, il raggiungimento della stabilità politica dell’ordinamento che via via si andava allargando sempre più.

Come afferma Virgilio, la pace veniva imposta così da distinguere – nell’alveo degli sconfitti – chi avesse accettato la sopraggiunta sovranità romana (i *subiecti*), da salvare, da chi invece l’avesse rifiutata (i *superbi*), da avviare a sterminio: Verg., *Aen.* 6.851: *...tu regere imperio populos, Romane, memento / (hae tibi erunt artes) pacique imponere morem, / parcere subiectis et debellare superbos.*

La pacificazione post-bellica conseguiva a un accordo tra vincitori e vinti<sup>22</sup>, resa evidente dall’accostamento etimologico – documentato dalle fonti – del vocabolo *pax* con i glossemi *pactio* e *pactum*<sup>23</sup>: Fest., *De verb. sign.*, p. 260 L.: *Pacem a pactione condicionum putat dictam Sennius Capito, quae utrique inter se populo sit observanda...* D. 2.14.1.1-2 (Ulpianus libro quarto ad edictum): *Pactum autem a pactione dicitur (inde etiam pacis nomen appellatum est) et est pactio duorum pluriumve in idem placitum et consensus.*

<sup>19</sup> J. Burian, *Latrones. Ein Begriff in römischen literarischen und juristischen Quellen*, in *Eirene*, 21, 1984, pp. 17 ss.

<sup>20</sup> M.V. Sanna, *Nuove ricerche in tema di postliminium e redemptio ab hostibus*, Cagliari 2001; F. Cursi, *La struttura del ‘postliminium’ nella repubblica e nel principato*, Napoli 1996; A. Maffi, *Ricerche sul ‘postliminium’*, Milano 1992.

<sup>21</sup> F. Sini, *Ut iustum conciperetur bellum: guerra “giusta” e sistema giuridico-religioso romano*, in *Diritto & Storia*, 2, 2003, par. 5.

<sup>22</sup> F. De Visscher, *Pactes et religio*, in Id., *Études de droit romain public et privé*, III, Milano, 1966, p. 410.

<sup>23</sup> A. Walde – J.B. Hofmann, *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*, II, Heidelberg, 1954, pp. 231 ss.

Isid., *Orig.* 5.24.18: *Pactum dicitur inter partes ex pace conveniens scriptura, legibus ac moribus comprobata; et dictum pactum quasi ex pace factum, ab eo quod est paco, unde et pepegit.*

La bilateralità – o consensualità che dir si voglia – di tale pace<sup>24</sup> è meramente apparente in quanto vincolata alla volontà e agli intendimenti di carattere politico dei vincitori.

Si tratta, allora, di una pacificazione “coatta” che sottende una costruzione di rapporti di forza e potere non certo tra pari.

Del resto, *generaliter*, non tutti i patti sono – a dispetto del proprio nome – frutto di scelte spontanee dei paciscenti: si pensi al patto leonino nell’ambito del contratto societario<sup>25</sup>.

La guerra giusta legittimava vieppiù la schiavitù, poiché per traslato l’assoggettamento di determinati uomini ad altri era del tutto conforme e speculare a quello di determinati popoli ad altri,<sup>26</sup> secondo una situazione concordemente (ma sol sul piano formale) condivisa fra *domini* e *servi*. Siffatta concezione era altresì molto cara ad Aristotele<sup>27</sup>, indi probabilmente diffusa anche nell’antico ordinamento attico.

### 3. Il *ius fetiale* come diritto internazionale degli antichi Romani

L’esclusivismo giuridico e l’ostilità naturale di cui si diceva sono stati pure smentiti a seguito di una rilettura delle fonti da parte di altri insigni studiosi<sup>28</sup>; in particolare, si è rilevato che il trattato non fosse lo strumento imprescindibile per il mantenimento di un rapporto diplomatico, configurabile a prescindere dalla stipulazione di esso<sup>29</sup>. Pur in mancanza di intese, in senso lato, risulta dimostrato che i rapporti tra i Romani e le altre popolazioni – come, ad esempio, i *socci nominisve Latini* – traessero origine da una base volontaristica e universalistica<sup>30</sup> in quanto normativistica<sup>31</sup> e perciò proiettata alla costruzione di una vera e propria alleanza giuridica (anzitutto a livello italico<sup>32</sup>), e fossero retti da un vero e proprio diritto internazionale, classificato alla stregua di *ius fetiale*<sup>33</sup> in considerazione del fatto che ad amministrarlo fossero stati *ab origine* preordinati appositi sacerdoti, i *Fetiales*<sup>34</sup>: Varrone ne descrive sinteticamente, ma efficacemente, le prerogative: Varr., *De ling. Lat.*, 5.86: *Fetiales...fidei publicae inter populos praeerant: nam per hos fiebat ut iustum conciperetur bellum...ex his mittebantur, ante quam conciperetur, qui res repeterent...*

Le antiche fonti non concordano sull’individuazione del re cui attribuirsi l’istituzione del collegio dei Feziali.

Cicerone (così come Diodoro Siculo<sup>35</sup>) la attribuisce a Tullio Ostilio: Cic., *Rep.* 2.17.31: *Mortuo rege Pompilio Tullum Hostilium populus regem interrege rogante comitiis curiatis creavit, isque de imperio suo exemplo Pompili populum consuluit curiatim.*

<sup>24</sup> F. Sini, *Ut iustum conciperetur bellum: guerra “giusta” e sistema giuridico-religioso romano*, op.cit., par. 5.

<sup>25</sup> F. Zuccotti, «*Bellum iustum*» o del buon uso del diritto romano, in *Rivista di Diritto Romano*, 4, 2004, p. 41.

<sup>26</sup> Aug., *Civ.*, 19.21.2 = Cic., *Rep.*, 3,27,38.

<sup>27</sup> Arist., *Pol.*, 1,18,12.

<sup>28</sup> B. Kübler, *Römische Rechtsgeschichte*, Lipsia, 1925, pp. 109 ss.; E. Seckel, *Über Krieg und Recht in Rom, Kaisergeburtstagsrede*, Berlino 1915, pp. 9 ss.; G. Baviera, *Il diritto internazionale dei Romani*, in *Archivio Giuridico “Filippo Serafini”*, nuova serie, voll. I e II, Modena 1898, pp. 25 ss. Per primo, comunque: F. De Martino, *Storia della costituzione romana*, op. cit., pp. 13 ss.

<sup>29</sup> A. Heuss, *Die völkerrechtlichen Grundlagen der römischen Aussenpolitik in republikanischer Zeit*, Lipsia, 1933, pp. 4 ss. nonché 12 ss. nonché 18 ss.

<sup>30</sup> K.-H. Ziegler, *Das Völkerrecht der römischen Republik*, in *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, I.2, Berlino-New York, 1972, pp. 68 ss.

<sup>31</sup> D. Nörr, *Aspekte des römischen Völkerrechts. Die Bronzetafel von Alcántara*, Monaco, 1989, p. 13.

<sup>32</sup> V. Ilari, *Gli Italici nelle strutture militari romane*, Milano, 1974, pp. 10-11.

<sup>33</sup> P. Catalano, *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, Torino, 1990, pp. 10 ss.

<sup>34</sup> F. Prescendi, *Fetiales*, in *Der Neue Pauly, Enzyklopädie der Antike*, IV, Stuttgart, 1998, pp. 496-497; M. Voigt, *De fetialibus populi Romani quaestionis specimen*, Lipsia 1852, *passim*; G. Fusinato, *Dei Feziali e del diritto feziale. Contributo alla storia del diritto pubblico esterno di Roma*, in *Memorie dell’Accademia dei Lincei*, ser. III, vol. 13, 1883-1884, pp. 455 ss.

<sup>35</sup> Diod., 8.25.2-4.

*Cuius excellens in re militari gloria magnaue extiterunt res bellicae, fecitque idem et saepsit de manibus comitium et curiam constituitque ius, quo bella indicerentur, quod per se iustissime inventum sanxit fetiali religione, ut omne bellum, quod denuntiatum indictumque non esset, id iniustum esse atque inpium iudicaretur.*

Livio la riconduce ad Anco Marzio, vieppiù specificando che le prime genti a servirsene fossero stati i limitrofi Equicoli: Liv., 1, 32, 5: *Ut tamen, quoniam Numa in pace religiones instituisset, a se bellicae caerimoniae proderentur, nec gererentur solum, sed etiam indicerentur bella aliquo ritu, ius ab antiqua gente Aequicolis, quod nunc fetiales habent, descripsit, quo res repetuntur.*

Da accreditarsi la tesi di chi ha sostenuto l'importazione culturale di tali sacerdoti dalla città di Ardea, a conferma della loro origine italica<sup>36</sup>.

Non appare condivisibile la teorizzazione di chi vuole che i Feziali siano stati avvicinati, già dal III secolo a. C., dai legati senatori, magistrati non appartenenti all'ordine religioso, a causa della crescente laicizzazione dello Stato e della sempre maggiore complessità delle relazioni diplomatiche<sup>37</sup>.

Allorché, infatti, ad esempio, menzioni i legati, Livio fa riferimento ai Feziali e il termine *legati* si riferisce all'abitudine di costoro di bendare il capo con un panno di lana<sup>38</sup>. Piuttosto, i Feziali si evolvono: da meri esecutori di rituali a decisori veri e propri, con margini di discrezionalità sempre crescenti.

Ma l'evoluzione del ruolo segna un'altra rilevante tappa quando l'espansione territoriale alla fine del periodo repubblicano inaugura il ricorso alla modalità – ritenuta per vero maggiormente economica ed efficace – della gestione delle aree più periferiche in modo "clientelare" ossia indiretto, più precisamente attraverso l'assoggettamento a ordinamenti *clienti*<sup>39</sup>.

In tale contesto, i *Fetiales* assurgono a un autorevole ruolo consultivo. Tuttavia, per come rammentano in taluni casi le fonti tradizionali, le procedure rituali vengono rievocate da alcuni imperatori a scopi meramente propagandistici. Ciò avviene allorché Claudio stipula trattati con i re barbari secondo la procedura feziale, come testimoniato da Svetonio: Suet., *Claud.*, 25.14: *... cum regibus foedus in foro icit porca caesa ac uetere fetialium praefatione adhibita.*

O quando Marco Aurelio dichiara guerra ai Quadi eseguendo una cerimonia vicino il tempio di Bellona<sup>40</sup>. Oppure, ancora, nell'occasione in cui, sempre di fronte al tempio di Bellona, Ottaviano, proclamatosi *fetialis*, formalizza la dichiarazione bellica contro Cleopatra (e, dunque, Antonio)<sup>41</sup>.

Del resto, non si può concordare con quell'attenta dottrina che ha intravisto da sempre un certo propagandismo in seno all'artificiosa (e, si consenta, quasi scenografica) procedura di avvio delle ostilità belliche nell'antica Roma, tanto da far prevalere nell'alveo di queste il rito sul merito<sup>42</sup>.

La struttura del collegio dei Feziali è basata su una composizione di almeno venti membri, tra i quali – come si dirà – spiccano, ai fini della declaratoria del *bellum iustum*, il *verbenarius* e il *pater patratus*.

Non sono molti i riferimenti disponibili quanto alle "generalità anagrafiche" dei soggetti che abbiano effettivamente rivestito il ruolo del sacerdozio feziale.

<sup>36</sup> F. Santangelo, *I feziali fra rituale, diplomazia e tradizioni inventate*, in G. Urso (a cura di), *Sacerdos. Figure del sacro nella società romana*, Pisa, 2014, p. 89.

<sup>37</sup> G. Turelli, *Audi iuppiter*, Milano, 2001, pp. 17-24.

<sup>38</sup> Liv., 1, 32, 6.

<sup>39</sup> C. Badel – H. Inglebert, *L'Impero Romano in 200 mappe*, Parigi, 2014, p. 62.

<sup>40</sup> Dio. Cass., 72.33.3.

<sup>41</sup> Dio. Cass., 50,4,4-5.

<sup>42</sup> G. Turelli, *Fetialis religio*, Torino, 2020, pp. 36 e ss.

Degna di nota è, tra i più recenti studi disponibili<sup>43</sup>, la segnalazione dei nominativi di L. Billienus e L. Fabricius, cui va ascritta la stipulazione del trattato fra Roma e i Lici del 76 a.C.

#### 4. Il *bellum iustum* quale guerra ritualmente dichiarata dai *Fetiales*

La giustezza della guerra nel diritto di Roma dipende dall'avvenuta declaratoria del conflitto ad opera dei Fetiali secondo una procedura formale ben definita.

Tale procedura viene narrata da Livio in modo così minuzioso da far dire in dottrina trattarsi di un vero e proprio formulario<sup>44</sup>: Liv., 1,32,6-14: 6. *Legatus ubi ad fines eorum venit unde res repetuntur, capite velato filo — lanae velamen est — “Audi, Iuppiter”, inquit; “audite, fines” — cuiuscumque gentis sunt, nominat —, “audiat fas: ego sum publicus nuntius populi Romani; iuste pieque legatus venio, verbisque meis fides sit”*. 7. *Peragit deinde postulata. Inde Iovem testem facit: “Si ego iniuste impieque illos homines illasque res dedier <p.r.> mihi exposco, tum patriae compotem me numquam siris esse”*. 8. *Haec cum fines suprascandit, haec quicumque ei primus vir obvius fuerit, haec portam ingrediens, haec forum ingressus paucis verbis carminis concipiendique iuris iurandi mutatis peragit*. 9. *Si non deduntur [quos] <quae><sup>45</sup> exposcit, diebus tribus et triginta — tot enim sollemnes sunt — peractis bellum ita indicit*: 10. *“Audi, Iuppiter, et tu, Iane Quirine, diique omnes caelestes, vosque terrestres, vosque inferni, audite: ego vos testor populum illum” — quicumque est, nominat — “iniustum esse neque ius persolvere. Sed de istis rebus in patria maiores natu consulemus, quo pacto ius nostrum adipiscamur”*. Tum ... nuntius Romam ad consulendum redit. 11. *Confestim rex his ferme verbis patres consulebat: “Quarum rerum, litium, causarum condixit pater patratus populi Romani Quiritium patri patrato Priscorum Latinorum hominibusque Priscis Latinis, quas res nec dederunt nec fecerunt nec solverunt, quas res dari, fieri, solvi, oportuit, dic” inquit ei quem primum sententiam rogabat, “quid censes?”* 12. *Tum ille: “Puro pioque duello quaerendas censeo, itaque consentio consciscoque”*. Inde ordine alii rogabantur; quandoque pars maior eorum qui aderant in eandem sententiam ibat, bellum erat consensum. *Fieri solitum ut fetialis hastam ferratam aut sanguineam praeustam ad fines eorum ferret et non minus tribus puberibus praesentibus diceret*: 13. *“Quod populi Priscorum Latinorum homines[ve] <que><sup>46</sup> Prisci Latini adversus populum Romanum Quiritium fecerunt, deliquerunt, quod populus Romanus Quiritium bellum cum Priscis Latinis iussit esse senatusve populi Romani Quiritium censuit, consensit, conscivit ut bellum cum Priscis Latinis fieret, ob eam rem ego populusque Romanus <Quiritium><sup>47</sup> populis Priscorum Latinorum hominibusque Priscis Latinis bellum indico facioque”*. 14. *Id ubi dixisset, hastam in fines eorum emittebat. Hoc tum modo ab Latinis repetitae res ac bellum indictum, moremque eum posterius acceperunt*.

Non sono mancate le contestazioni sulla genuinità di tale formula liviana<sup>48</sup>, che può e deve – invero e piuttosto – ritenersi autentica.

Ogni evento bellico era considerato potenzialmente sacrilego perché comportante il rischio di provocare l'ira degli Dei. E, perverso, un simile rischio appariva decisamente insostenibile per il popolo romano, che *significativamente considerava sé stesso il più religioso del genere umano, tanto da preoccuparsi fin da epoca risalente di attrarre anche la guerra nella sfera del fas*<sup>49</sup>.

<sup>43</sup> F. Santangelo, *The Fetials and their ius*, in *BICS*, 51, 2008, p. 85.

<sup>44</sup> A. Calore, *Forme giuridiche del ‘bellum iustum’*, Milano, 2003, p. 44.

<sup>45</sup> Correzione proposta in B. Albanese, “*Res repetere*” e “*bellum indicere*” nel rito feziale (Liv. 1,32,5-14), in *Annali Seminario Giuridico Università Palermo*, XLVI, 2000, p. 26.

<sup>46</sup> Correzione proposta in R.M. Ogilvie, *A Commentary on Livy*, Oxford, 1965, p. 136, a cagione dell'analogia con il successivo termine *hominibusque*.

<sup>47</sup> Integrazione della parola *Quiritium*, a cagione dell'assonanza con la triplice menzione precedente di *populus Romanus Quiritium*, proposta in B. Albanese, “*Res repetere*” e “*bellum indicere*” nel rito feziale (Liv., 1,32,5-14), op. cit., p. 44, nt. 68.

<sup>48</sup> E. Rawson, *Scipio, Laelius, Furius and the ancestral religion*, in *JRS*, 1973, p. 167, nt. 57; K. Latte, *Religiöse Begriffe im frühromischen Recht*, in *ZSS*, 67, 1950, p. 56;

<sup>49</sup> F. Sini, *Ut iustum conciperetur bellum: guerra “giusta” e sistema giuridico-religioso romano*, op.cit., par. 4.

Cic., *De nat. deor.*, 2, 8, ...*Et si conferre volumus nostra cum externis, ceteris rebus aut pares aut etiam inferiores reperiemur, religione, id est cultu deorum, multo superiores.*

La guerra giusta era, come qualsiasi fatto sociale, fin *ab origine*, conforme alla religione<sup>50</sup>.

Invero, il rispetto dei rituali feziali costituiva la condizione per conservare il *placet* della divinità<sup>51</sup>, che si evolveva nella loro benevolenza e, dunque, protezione.

I ruoli attivi, tra i Feziali incaricati di eseguire la procedura bellica di cui si sta discettando, erano ricoperti, come si accennava, dal *pater patratus* e dal *verbenarius*.

Il *verbenarius* era il *fetialis* che, una volta ricevuta l'autorizzazione a manifestare la volontà del popolo romano (dal *rex* prima<sup>52</sup>, dal Senato poi), la trasmetteva *con gesto magico-religioso*<sup>53</sup> - consistente nella posa delle erbe sacre (le *verbenae*, donde la denominazione), appositamente raccolte, sul capo - al *pater patratus*, da quel momento preposto alla spendita esterna di essa.

Il *pater patratus*<sup>54</sup> era, dunque, il *princeps fetialium*<sup>55</sup>, la cui legittimazione a spendere la volontà del popolo romano derivava proprio dal compimento di quel gesto in propria destinazione da parte del *verbenarius*.

#### 4.1 Le fasi della procedura di indizione della guerra nel diritto romano

La più meticolosa analisi delle fasi della procedura di indizione della guerra è ascrivibile a Sigfrid Albert<sup>56</sup>, che individua nell'ordine: la *rerum repetitio* o *clarigatio*, corrispondente alla richiesta di riparazione di un torto subito; la *testatio deorum* o *denuntiatio*, sostanziante nell'annuncio vero e proprio (sotto forma di invocazione testimoniale agli Dei); il *votum* del senato autorizzato dal popolo; l'*indictio belli*, ossia la dichiarazione in senso stretto. Siffatte sequenze si inseriscono peraltro nelle macro-cornici che ha individuato Mauro Mantovani<sup>57</sup>: *Genugtuungsforderung* (domanda di soddisfazione), *Ansage* (denuncia), *Erklärung* (consultazione) e *Eröffnung* (proclamazione).

Il ritmo procedurale era intriso di un profondo senso di sacralità<sup>58</sup>.

##### 4.1.1 *Rerum repetitio* o *clarigatio*

Il primo e decisivo passo dell'azione bellica si concretizzava nella richiesta, al costituendo nemico, di restituzione di beni trafugati.

Ciò non deve comunque indurre in errore e far pensare che la guerra conseguisse soltanto all'esito di un latrocinio. È infatti da ritenersi che la petizione restitutiva potesse riguardare anche una mera offesa morale.

Appena arrivato sul confine del territorio del costituendo nemico, il *pater patratus* recitava una formula molto composita, annoverante l'esortazione al dio Giove e la specificazione del ruolo demandato dalla *civitas* (*ego sum publicus nuntius populi Romani; iuste pieque legatus venio, verbisque meis fides sit*).

---

<sup>50</sup> C. Bergemann, *Politik und Religion im spätrepublikanischer Rom*, Stoccarda, 1992, *passim*; R. Turcan, *Religion romaine. 2. Le culte*, Leiden-New York-København-Köln, 1988, pp. 5 ss.;

<sup>51</sup> A. Valvo, *Il 'bellum iustum' e i generali romani nel III e II secolo a.C.*, in A. Calore (a cura di), «Guerra giusta»? Le metamorfosi di un concetto antico, Milano, 2003, p. 78.

<sup>52</sup> Liv., I, 24, 5: *Rex, facisne me tu regium nuntium populi Romani Quiritium, vasa comitesque meos?*

<sup>53</sup> A. Calore, *Forme giuridiche del 'bellum iustum'*, op. cit., p. 45.

<sup>54</sup> E. Samter, s.v. '*Fetiales*', in *PWRE*, VI, 1909, col. 2263.

<sup>55</sup> Serv., *Aen.* 9,53.

<sup>56</sup> S. Albert, *Bellum iustum: die Theorie des 'Gerechten Krieges' und ihre praktische Bedeutung für die auswärtigen Auseinandersetzungen Roms in republikanischer Zeit*, Kallmünz, 1980, pp. 13-14.

<sup>57</sup> M. Mantovani, *Bellum iustum: die Idee des gerechten Krieges in der römischen Kaiserzeit*, Berna, 1990, p. 60.

<sup>58</sup> J. Bayet, *La religione romana. Storia politica e psicologica*, Torino 1959, pp. 93 ss.

Dopo la declinatoria completa di tale formula, il *princeps fetialium*, tenendo in mano una pietra di selce<sup>59</sup>, invocava su di sé una sanzione dello stesso dio Giove in caso di richiesta improvvida: Fest. (Paul.), s.v. 'Lapidem silicem' 102 L.: *Lapidem silicem tenebant iuraturi per Iovem, haec verba dicentes: 'Si sciens fallo, tum me Dispiter salva urbe arceque bonis eiciat, ut ego hunc lapidem'*.

Secondo autorevole dottrina<sup>60</sup>, l'equivalenza tra *rerum repetitio* e *clarigatio* emergerebbe da un passo di Plinio il Vecchio, che definisce *legati* i feziali: Plin., *Nat. hist.* 22.3.5: *...certe utroque nomine idem significatur, hoc est gramen ex arce cum sua terra evolsum, ac semper e legatis, cum ad hostes clarigatumque mitterentur, id est res captas clare repetitum, unus utique verbenarius vocabatur*.

Altri<sup>61</sup>, invece, hanno sostenuto che la *clarigatio* fosse la prima parte meramente rituale della richiesta restitutiva, il cui fulcro sarebbe stata la *rerum repetitio* in senso stretto, volta a definire l'oggetto (*melius*, a parere di chi scrive, la ragione) dell'incipiente contenzioso, accompagnata dall'ulteriore sotto-fase della *testatio deorum*, consistente nella chiamata della divinità a testimone del comportamento iniustus del popolo nemico.

Ad avviso dello scrivente, la *rerum repetitio* (o *clarigatio*, che dir si voglia) circoscriveva la giusta causa della guerra.

Ne parla Isidoro di Siviglia: Isid., *Orig.*, 18, 1, 2: *Iustum bellum est, quod ex edicto geritur de rebus repetitis aut propulsandorum hostium causa*.

Altrettanto fa Cicerone nel *De re publica*: Cic., *De re publ.*, 3.35: *Illa iniusta bella sunt quae sunt sine causa suscepta. Nam extra ulciscendi aut propulsandorum hostium causa bellum geri iustum nullum potest*.

In un bel parallelismo con le scansioni delle *legis actiones sacramento in personam*, non appare peregrino accostare la *rerum repetitio* all'affermazione dell'attore circa la titolarità del diritto di credito nei confronti del convenuto.

#### **4.1.2 Testatio deorum o denuntiatio**

La *testatio deorum* può indubbiamente essere inquadrata come l'invocazione degli Dei a conforto della constatazione di ingiusta condotta da parte del popolo nemico. In particolare gli dei Giove, sovrintendente al giuramento, e Quirino, nume della *pace armata*<sup>62</sup>, unitamente alle altre divinità del cielo, della terra e degli inferi, erano vocati ad accertare che il popolo straniero (transeunte nella connotazione di nemico) era *iniustus* poiché non aveva adempiuto ad un preciso obbligo giuridico, indi gli anziani (ossia, evidentemente, il Senato) avrebbero fissato le modalità di soddisfazione del diritto leso.

Essa però assurge a dignità di fase autonoma in seno alla procedura di indizione della guerra, in quanto il suo sembiante di invocazione sottende, a ben considerare, l'annuncio di inadempienza alla richiesta restitutiva.

Il momento in cui il *pater patratus* invocava all'uopo la divinità era infatti quello dell'infruttuosa scadenza del termine di trentatré giorni impartito dai Feziali onde riscontrare la *rerum repetitio*.

Per questo appare condivisibile la dottrina secondo cui si tratta sostanzialmente di una *denuntiatio*<sup>63</sup>, addirittura di una vera e propria minaccia<sup>64</sup>.

<sup>59</sup> Sulla funzione del *lapis silex* nell'antico giuramento romano, vedasi A. Calore, "Per Iovem lapidem" alle origini del giuramento. Sulla presenza del 'sacro' nell'esperienza giuridica romana, Milano, 2000.

<sup>60</sup> M. Ravizza, *Aspetti giuridico-sacrali del rituale feziale nell'antica Roma*, in *Jura Gentium*, XI, 2014, 2, p. 32.

<sup>61</sup> A. Calore, *Forme giuridiche del 'bellum iustum'*, op. cit., pp. 103 e 75.

<sup>62</sup> A. Magdelain, 'Quirinus' et le droit (1984), in 'Ius, Imperium, Auctoritas'. *Études de droit romain*, Roma, 1990, pagg. 245-252.

<sup>63</sup> K.-H. Ziegler, *Das Völkerrecht der römischen Republik*, op. cit., p. 102.

<sup>64</sup> J. L. Ferrary, 'Ius fetiale' et diplomatie, in E. Frézouls - A. Jacquemin, *Les relations internationales. Actes du Colloque de Strasbourg 15-17 juin 1993*, Parigi, 1995, p. 424.

Qualche contestazione è avanzabile sulla quantificazione del prefato termine in trentatré giorni: con ogni probabilità, come affermato da Dionigi di Alicarnasso<sup>65</sup>, tale termine, più esattamente, ammontava a trenta giorni, al massimo, perché risultante dalla sommatoria di tre proroghe da dieci giorni cadauna dell'immediata richiesta di riscontro alla *rerum repetitio*; d'altronde, anche lo stesso Livio, quando descrive il conflitto tra i Romani di Tullo Ostilio e gli Albani di Gaio Cluilio, colloca il principio delle operazioni belliche al trentesimo giorno dalla richiesta restitutiva: Liv., 1, 22, 5: *...bellum in tricesimum diem indixerant*.

Sebbene proprio la dottrina incline a considerarla erronea giustifichi la prima indicazione liviana della durata di trentatré giorni del termine in questione in ragione del fatto che ai trenta giorni della *clarigatio* dovessero sommarsi i tre giorni impiegati per la deliberazione dello stato di guerra e la dichiarazione formale del *pater patratus* (pp. 87-88 e nt. 149)<sup>66</sup>, quantunque da considerarsi non ulteriormente differibili.

Nondimeno, la *testatio deorum* quale fase a sé della procedura bellica discende dalla sua comparabilità con la *litis contestatio* all'interno del processo: la prima collegava la *rerum repetitio* alla *indictio belli*, la seconda era la cerniera tra la fase *in iure* e la fase *apud iudicem*<sup>67</sup>; peraltro, nella fase *in iure*, ciascun litigante, asserendo la verità della propria affermazione, consacrava se stesso o una parte del suo patrimonio agli dei, nel caso l'affermazione sua risultasse falsa<sup>68</sup>.

#### 4.1.3 *Votum e indictio belli*

Il *votum* era la deliberazione dei senatori.

Nel proprio "formulario" Livio fa riferimento anche alla partecipazione del popolo<sup>69</sup>, il che potrebbe lasciare intravedere un coinvolgimento dei comizi centuriati in una sorta di fattispecie decisionale a formazione progressiva.

In realtà, a parere dello scrivente, si trattava di un atto ad esito vincolato nell'ipotesi in cui si fosse verificato inadempimento alla *rerum repetitio*.

Potremmo paragonare il *votum* alla formale deliberazione politica dello stato di guerra, in esito al quale il *pater patratus*, in compagnia di almeno tre uomini puberi (che in dottrina<sup>70</sup> sono stati ritenuti altresì appartenenti al popolo straniero avversario *in fieri*), si portava in prossimità del confine del territorio del nemico (ormai già costituito come tale), brandendo un'asta in ferro oppure in legno di corniolo rosso previamente arroventata (*hasta ferrata aut sanguinea*) e scagliandola all'interno di tale territorio nell'atto di declamazione della formula conclusiva di indizione della guerra.

Era il rituale dell'*emissio hastae*, che, come lo stesso Gaio afferma, nel processo per così dire creditorio corrispondeva al toccamento del bene rivendicato quasi a riconquistarne tangibilmente anzitutto il possesso: *Gai, 4, 16: Festuca autem utebantur quasi hastae loco, signo quodam iusti domini; quod maxime sua esse credebant quae ex hostibus cepissent; unde in centumviralibus iudiciis hasta praeponitur*.

Nel tempo, quando il territorio nemico fosse ubicato al di là del mare e dunque il rituale del lancio dell'asta non fosse concretamente procedibile, venne creato fittiziamente, nel circo Flaminio innanzi al tempio di Bellona, l'*ager quasi hostilis*, che rappresentava appunto qualsivoglia *agro transmarinum*<sup>71</sup>.

<sup>65</sup> Dionys., 2, 72, 8.

<sup>66</sup> A. Calore, *Forme giuridiche del 'bellum iustum'*, op. cit., pp. 87-88, nt. 149.

<sup>67</sup> F. Zuccotti, «*Bellum iustum*» o del buon uso del diritto romano", op. cit., p. 19.

<sup>68</sup> G. Donatuti, *La «clarigatio» o «rerum repetitio» e l'istituto parallelo dell'antica procedura civile romana*, in *IURA*, 6, 1955, pp. 44 ss.

<sup>69</sup> O. Diliberto, *La struttura del votum alla luce di alcune fonti letterarie*, in *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, IV, Milano 1983, pp. 297 ss.

<sup>70</sup> B. Albanese, «*Res repetere*» e «*bellum indicere*» nel rito feziale (Liv. 1, 32, 5-14), op. cit., p. 43.

Tuttavia, il suo utilizzo non fu frequentissimo: le fonti ne fanno menzione con riferimento alla guerra di Ottaviano contro Cleopatra<sup>72</sup> e a quella di Marco Aurelio contro i Marcomanni<sup>73</sup>.

## 5. Cenni sul concetto di guerra giusta nella realtà socio-giuridica europea attuale

Nella realtà socio-giuridica europea attuale, la guerra è ritenuta giusta se integrante una prassi conforme al diritto positivo.

In ossequio a tale assunto Norberto Bobbio ritenne giusta, negli anni Novanta, l'offensiva scatenata a favore dello stato del Kuwait dalle forze dell'asse britannico-statunitense (unitamente a quelle di altre potenze, tra cui l'Italia) contro il *raïs* iracheno Saddam Hussein, in quanto articolazione ed attuazione di legittima difesa dall'atto di invasione da costui perpetrato ai danni del medesimo stato kuwaitiano<sup>74</sup>.

Ma giusta può anche essere la guerra finalizzata alla difesa di valori universali umani, i quali non risiedono pertanto nel diritto positivo ma in quello naturale<sup>75</sup>; indi, ad esempio, lo sarebbe la guerra *contro uno stato sovrano reo di violenze politiche interne*<sup>76</sup>.

Finanche nelle fila del clero cattolico non è mancato chi ha propugnato la tesi della *legittimità-doverosità della più diretta 'ingerenza umanitaria' che preveda anche l'eventuale uso delle armi*" , perché i crimini contro l'umanità non si possono considerare affari interni di una nazione<sup>77</sup>.

Numerosi altri studiosi hanno tuttavia rilevato l'impossibilità di addivenire alla piena nozione del concetto di guerra giusta a cagione di una serie di *imperfezioni*<sup>78</sup> tanto sostanziali quanto concettuali, quali l'inesistenza di un *corpus* di norme internazionali all'uopo legittimanti<sup>79</sup>, forse a monte determinata dalla sostenuta incapacità del diritto di parlare di guerra<sup>80</sup>, ovvero l'assenza di proporzionalità tra fini e mezzi adoperati, soprattutto in relazione al sacrificio –vieppiù evitabile – di vite umane in seno alla popolazione civile<sup>81</sup>.

In sintesi, giusta è ogni guerra atta a realizzare quella che Norberto Bobbio più volte ha definito *pace positiva*<sup>82</sup>, consistente nella situazione di dominio della giustizia e sussistenza di benessere sociale diffuso ed omogeneo.

Il parametro teleologico di riferimento ai fini dell'individuazione della giustezza di qualsiasi guerra consente di inquadrare quale giusta quella guerra atta a realizzare il diritto.

---

<sup>71</sup> E. Bianchi, *'Fictio iuris'. Ricerche sulla finzione in diritto romano dal periodo arcaico all'epoca augustea*, Padova, 1997, pp. 111 e ss.; J. Bayet, *Le rite du fétial et le cornouiller magique*, in *Mélanges d'Archeologie et d'Histoire de l'École de Rome*, 52, 1935, pp. 29 ss.;

<sup>72</sup> Dio. Cass., 50,4,4-5, da leggersi parallelamente a Ov., *Fast.* 6,206-208.

<sup>73</sup> Dio Cass., 72,33,2-3.

<sup>74</sup> N. Bobbio, *Il problema della guerra e le vie della pace*, III ed., Bologna, 1991, p. 1.

<sup>75</sup> A. Calore, "Guerra giusta" tra presente e passato, in *Diritto & Storia*, 2/2003; N. Ronzitti, *Uso della forza e intervento di umanità*, in N. Ronzitti (a cura di), *NATO, conflitto in Kosovo e Costituzione italiana*, Milano, 2000, pp. 6-12; A. Cassese, *'Ex iniuria ius oritur': Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community?*, in *European Journal of International Law*, 1999, pp. 23 ss.

<sup>76</sup> L. Bonanate, *Democrazia tra le nazioni*, Milano, 2001, p. 5.

<sup>77</sup> C. M. Martini, *La guerra moderna e i diritti dell'uomo*, ne *La Repubblica*, 13 luglio 2000.

<sup>78</sup> G. Bosetti, *I lati oscuri della guerra umanitaria*, in AA. VV., *L'ultima crociata? Ragioni e torti di una guerra giusta*, Roma, 1999, pp. 5.-15. A.

<sup>79</sup> A. Cassese, *Le cinque regole per una guerra giusta*, in AA. VV., *L'ultima crociata? Ragioni e torti di una guerra giusta*, op. cit., pp. 25-28.

<sup>80</sup> M. Walzer, *Guerre giuste e ingiuste*, Napoli, 1990, p. 5.

<sup>81</sup> G. Pontara, *Guerre, disobbedienza civile, nonviolenza*, Torino, 1996, pp. 44-53; L. Bonanate, *La rivoluzione internazionale*, in *Teoria politica*, 1991, II, pp. 3-20.

<sup>82</sup> N. Bobbio, *Il problema della guerra e le vie della pace*, op. cit., *passim*.

Va però detto che ogni conflitto ha una storia a sé (se pensiamo alle differenze tra la cosiddetta *Cold War*, la fenomenologia della *Glasnost*, le due Guerre del Golfo, le ostilità in Cecenia e, attualmente, in Ucraina, giusto per citarne qualcuna).

## 6. Apporti innovativi del presente studio

Sebbene riferito al diritto romano, il presente studio viene a rivestire una spiccata attualità anche ai giorni nostri.

In disparte, ovviamente, l'auspicio che non si debbano più combattere guerre – alla luce della considerazione in virtù della quale ogni conflitto può risultare premiale soltanto per chi lo promuova e non lo combatta direttamente, rivelandosi tosto pernicioso per quanti siano chiamati ad animarlo e per tutti coloro i quali siano costretti involontariamente a subirlo – dalla sua lettura si dipanano due importanti riflessioni per gli studiosi delle fenomenologie giuridiche.

La prima, di merito, concerne l'individuabilità della giusta causa della guerra. In qualsivoglia era!

Astrattamente potrebbero giustificarsi soltanto le guerre di rivendicazione di torti subiti e quelle in difesa di diritti violati.

Ma a questo punto bisognerebbe chiedersi se la promozione bellica sia di esclusiva competenza dello Stato destinatario del torto ovvero della lesione oppure, diversamente, se possa competere altresì ad altri Stati in nome e in ossequio di un principio solidaristico vieppiù collocato nella dimensione giuridica internazionale.

E, seppure si addivenisse a tale ultimo assunto, l'asseverazione della giustizia della guerra non dovrebbe passare ineludibilmente per una deliberazione quanto più possibile condivisa di tutta la comunità internazionale, senza attribuzione di rilievo alcuno alle mancate prese di posizione di taluni membri di essa (indi relegando il pur utilissimo silenzio significante alle fattispecie domestiche di diritto amministrativo)?

Ciò varrebbe ad escludere la correttezza della guerra di consolidamento di posizioni dominanti, laddove meramente apparente e astratta si rivelerebbe la motivazione della prevenzione di condotte potenzialmente aggressive o lesive.

Sicché pure nel contesto dell'antica Roma i nuovi studi potrebbero arrivare a risolvere il dubbio sulla sussistenza ordinamentale di finalità preventive sottese alle tendenze espansionistiche del potente ed ambizioso Stato attraverso le varie epoche della sua storia. Anzi, più in generale, l'indagine speculativa futura potrebbe spingersi a comprendere se il diritto romano ponesse o meno, alla base della giustizia della dichiarazione di guerra (e quindi, della guerra in sé) e quale sua condizione di procedibilità, una concreta verifica delle ragioni sostanziali della sua utilità ripristinatoria della pace, al di là di slogan meramente propagandistici in tal senso (*si vis pacem, para bellum*).

La seconda, di rito, riguarda l'importanza delle forme di declaratoria del conflitto.

Segnatamente, il prosieguo delle ricerche adesso originantisi potrebbe incentrarsi sull'enucleazione di qualche utilità in seno ad un così vasto compendio cerimonioso.

In sostanza si potrebbe cercare di capire se la dettagliata procedimentalizzazione della dichiarazione di guerra fosse strumentale alla tutela pre-bellica delle popolazioni destinarie (come plausibile, e magari pure in vista dell'auspicata instaurazione di negoziati scongiurativi delle ostilità vere e proprie) oppure rappresentasse un mero esercizio di compiacimento dialettico in ragione dell'incipiente manifestazione di forza dello Stato romano.

Del resto, i parallelismi – invero ripetutamente menzionati – tra fasi del processo civile e fasi della declaratoria di guerra autorizzano ad accreditare e quindi ad approfondire anche la tesi della necessità del tentativo di evitare il conflitto, stante l’assunto alla luce del quale il formalismo processuale civilistico è prodromico (almeno in teoria) a proteggere l’integrità del contraddittorio fra i litiganti, compulsandone la conciliazione e favorendone l’accordo in modo da evitare una pronuncia aggiudicativa del decisore.

Il tutto in un intreccio formidabile tra diritto romano, diritto internazionale e diritto processuale civile.