

See discussions, stats, and author profiles for this publication at:
<http://www.researchgate.net/publication/255682627>

Le droit des gens come apice dello jus publicum europaeum? Nemico, guerra, legittimità nel pensiero di Emer de Vattel

ARTICLE · JANUARY 2009

READS

61

1 AUTHOR:



[Francesco Mancuso](#)

Università degli Studi di Salerno

12 PUBLICATIONS 0 CITATIONS

SEE PROFILE

FRANCESCO MANCUSO

LE DROIT DES GENS COME APICE
DELLO JUS PUBLICUM EUROPAEUM?
NEMICO, GUERRA, LEGITTIMITÀ
NEL PENSIERO DI EMER DE VATTEL

1. Schmitt interprete di Vattel. —

1. *Schmitt interprete di Vattel.*

L'immagine del pensiero di Emer de Vattel come una sorta di punto culminante della riflessione filosofico-giuridica moderna sui concetti di 'guerra' e 'nemico legittimo' origina essenzialmente (sebbene non esclusivamente) dalla ricostruzione genealogico-concettuale e dottrinarica operata da Schmitt nel *Nomos der Erde* ⁽¹⁾. Per quest'ultimo Vattel, nonostante la persistenza nelle sue opere di alcuni 'luoghi comuni' della tradizione premoderna, è stato l'autore che ha portato a compimento, da un punto di vista teorico, il processo di statizzazione-pubblicizzazione della guerra, di svuotamento del potenziale discriminatorio, sostanzialistico e polemogeno dell'idea di 'guerra giusta' e dunque, attraverso l'inedita centralità della figura del 'nemico giusto', di formalizzazione giuridica degli istituti bellici. Soltanto con la pertinenza esclusiva agli Stati sovrani dello *jus ad bellum* (con conseguente esclusione delle *potestates indirectae*) è stato possibile, secondo Schmitt, pensare (e praticare) la neutralizzazione della conflittualità assoluta, distruttiva di ogni possibilità di ordine politico, tipica delle guerre civili europee di reli-

⁽¹⁾ C. SCHMITT, *Il Nomos della terra*, trad. it. Milano, 1991. Già in *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff* del 1938 c'è un importante riferimento a Vattel. Vedi la trad. italiana *Il concetto discriminatorio di guerra*, Roma-Bari 2008, p. 63.

gione, e dunque realizzare la *Hegung des Krieges* attraverso una razionalizzazione/relativizzazione del conflitto e dei suoi scopi, che non sono più giustizia o verità assolute, ma diritti, interessi, scopi eminentemente politici (e perciò stesso limitati): la « forza di tensione e la violenza dello sforzo bellico » sono ridotte, avrebbe poi sottolineato Clausewitz, dal fatto che la guerra (politica, non di religione) non è determinata dall'obbiettivo di produrre risultati assoluti e definitivi, bensì da uno « scopo politico » che « dà la misura » (2).

La statizzazione della guerra equivale pertanto alla trasformazione del *bellum justum* in *bellum legale*, cosicché l'*hostis* non è più un nemico assoluto da eliminare, ma un nemico legittimo da combattere attraverso 'forme' condivise e mutualmente accettate che limitano l'intensità del conflitto. Lo *jus in bello* deriva quindi da una precisa sistemazione e delimitazione dello *jus ad bellum*, in base alla quale la questione della legittimità della guerra viene risolta attraverso la fissazione di principi formali riguardanti lo statuto (giuridico) dei soggetti belligeranti. La *guerre en forme*, di cui per primo parlò Vattel, non è dunque utopistica esorcizzazione dell'evento bellico, elemento strutturale di quelle 'macchine da guerra' che sono i moderni Stati, bensì il tentativo di una sua limitazione e razionalizzazione (in vista del suo contenimento), ed è, come appare nella ricostruzione storico-teorica di Schmitt, esemplare di quella mediazione di 'ragione' e 'potenza', di 'universalità' e 'identità' tipicamente europea (3). Mediazione destinata a rapido declino, dal momento che, per Schmitt, il processo di 'civilizzazione' e moderazione del fenomeno bellico sarebbe stato per sempre interrotto dalla reintroduzione kantiana della figura del nemico ingiusto, preludio della successiva, e per il giurista tedesco ben più perniciosa 'giuridificazione' liberale, universalistica e antisovranista della politica, eversiva

(2) K. VON CLAUSEWITZ, *Della guerra*, trad. it. Milano 1970, pp. 28 e 27. Si noti che Schmitt, in un saggio del 1967 (*Clausewitz als politischer Denker*), considerò la visione clausewitziana della guerra limitata all'elemento terrestre (come *Landkrieg*), e quindi necessariamente priva di strumenti concettuali capaci di afferrare il processo di tecnicizzazione/illimitatezza spaziale della guerra totale, refrattaria a ogni forma di *Hegung*, di contenimento e limitazione. Su questi temi vedi A. BOLAFFI, *Il crepuscolo della sovranità*, Roma 2002, pp. 177 ss. Vedi anche C. GALLI (a cura di), *Guerra*, Roma-Bari, 2004.

(3) B. DE GIOVANNI, *La filosofia e l'Europa moderna*, Bologna, 2004, pp. 161-173.

di quell'ordine concreto e spazializzato dello *jus publicum europaeum*, di cui la tradizione dello *jus gentium* è stato un essenziale riflesso dottrinario.

La rappresentazione di Schmitt del diritto interstatale moderno è stata definita una « narrazione » (4), una visione « mitologica » (5) della storia del diritto internazionale. Peraltro, lo stesso Schmitt sembra ammettere la delimitazione di un 'modello' allorché specifica che « il diritto internazionale interstatale dello *jus publicum europaeum* è soltanto una delle molte possibilità del diritto internazionale presenti nella storia del diritto » (6). Ma anche all'interno della modellistica schmittiana sono presenti consapevoli deformazioni e molte elusioni, le cui ragioni sono diverse e complesse essenzialmente perché coinvolgono, come è stato efficacemente scritto, il "propellente" della teoria politico-giuridica di Schmitt. In linea generale, rileva la commistione di 'dottrina' e 'pensiero', o, per dirla con il titolo di una celebre opera del 1940, di 'posizioni' e 'concetti', che rende la prestazione teorica schmittiana difficilmente separabile dai suoi 'reagenti' polemici (7). L'obiettivo polemico della teoria del *Nomos* è citato nel sottotitolo di *Positionen und Begriffe: im Kampf mit Weimar — Genf — Versailles*. Ma si tratta di 'posizioni', anche quella meno polemica presente nel *Nomos*, che mal si conciliano con l'elemento teorico, laddove solo si consideri la distanza tra l'apologia schmittiana della connessione tra spazio e diritto e della neutralizzazione dei rapporti interstatali operata dallo *jus publicum europaeum*, e il fatto che la dottrina imperialistica (guglielmina e poi, ancor di più, quella nazionalsocialistica) tedesca, di cui Schmitt si erse senza dubbi né successivi ripensamenti ad avvocato d'ufficio, ne rappresentò una patente e ripetuta violazione (8).

(4) G. SILVESTRINI, *Diritti naturali e diritto di uccidere. Teorie moderne della guerra fra modelli teorici e tradizioni di pensiero*, in « Filosofia politica », n. 3, 2007, p. 426.

(5) C. GALLI, *Lo sguardo di Giano. Saggi su Carl Schmitt*, Bologna 2008, p. 140.

(6) C. SCHMITT, *Il Nomos della terra*, cit., p. 263.

(7) C. GALLI, *Lo sguardo di Giano*, cit., p. 11.

(8) Vedi, tra i molti saggi sull'argomento, H. HOFMANN, *Legittimità contro legalità. La filosofia politica di Carl Schmitt*, trad. it. Napoli 1999; M. KOSKENNIEMI, *International Law as Political Theology: How to Read Nomos der Erde?*, « Constellations », 4, 2004; J.L. VILLACAÑAS BERLANGA, *The Nomos of the Earth and the Scandal of Kant: Commentaries on Carl Schmitt's Book*, « The South Atlantic Quarterly », 2, 2005.

La ‘posizione’ schmittiana è poi ancora più evidente e ‘partigiana’ nella lunga disamina delle teorie appartenenti al corpo dottrinario dello *jus publicum europaeum*, dove emerge, insieme ad una rara capacità letteraria di isolare e analizzare pochi ma essenziali elementi identificativi delle dottrine prese in considerazione, una tendenza ad integrare tali ‘ritratti’ con interpretazioni ‘simboliche’ e spesso strumentali. Molto è stato scritto sulle letture di Vitoria, Grozio e Gentili⁽⁹⁾: autori variamente valutati da Schmitt più in ordine agli utilizzi ideologici che ci sarebbero stati secoli dopo, che per le effettive risultanze dopo un’analisi dottrinale priva di pathos e di ‘proiezioni deformanti’. Che queste caratterizzino molte pagine di Schmitt è dimostrato, tra l’altro, dalla sua identificazione in un autore come Gentili, che va di pari passo alla liquidazione della teoria di Grozio, il cui orizzonte concettuale è giudicato anacronistico, per la permanenza della figura delle guerre private e per il residuo della concezione della guerra giusta, e confuso. È con Gentili, il quale, secondo Schmitt, per primo definì modernamente la guerra come fenomeno essenzialmente pubblico (« *Bellum est publicorum armorum justa contentio* », *De jure belli, I, II*), che si inaugurò con chiarezza e consapevolezza la via alla concezione giuridica (e non teologica) della guerra e delle sue cause, centrata sui soggetti legittimati a muoverla. Tuttavia, come ha ben rilevato Peter Haggenmacher, non solo su alcuni punti decisivi, secondo un’ottica schmittiana, Grozio potrebbe apparire più moderno di Gentili (si pensi al fatto che quest’ultimo mantiene ferma l’idea di guerra teologico-punitiva), ma le differenze tra i due autori sono minori di quanto Schmitt vorrebbe sottolineare, perché entrambi hanno prodotto un tentativo, che nelle soluzioni proposte appare convergente, di ripensamento e ridefinizione della dottrina classica dello *jus belli*⁽¹⁰⁾.

⁽⁹⁾ Tra i contributi più recenti, S. PIETROPAOLI, *Mitologie del diritto internazionale moderno. Riflessioni sull’interpretazione schmittiana della genesi dello jus publicum europaeum*, « Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno », 37, 2008.

⁽¹⁰⁾ P. HAGGENMACHER, *Il diritto della guerra e della pace in Gentili. Considerazioni sparse di un « Groziano »*, in *Il diritto della guerra e della pace di Alberico Gentili*, Milano 1995.

L'utilizzo 'simbolico' delle costruzioni dottrinarie da parte di Schmitt è ancora più evidente nel caso di Rousseau, e soprattutto di Kant, le cui prestazioni teoriche nel primo caso sono svalutate, nel secondo alterate. Ma ciò che importa adesso rilevare è quanto fedele sia il ritratto, pur estremamente benevolo, che Schmitt ha composto della teoria di Vattel. In questo caso, la rappresentazione schmittiana è come sempre acuta sebbene non del tutto esplicita sulle ragioni della presenza di alcune opacità concettuali che appannano — come scrive — la « classica trasparenza illuministica del XVIII sec. » della dottrina vatteliana. Per Schmitt, uno degli elementi maggiormente caratterizzanti la teoria della *guerres en forme* di Vattel è il nesso da lui stabilito tra *aequalitas* (sovrana), limitazione del fenomeno bellico e fissazione del diritto alla neutralità (la quale, come vedremo, coinvolge anche le fazioni in lotta durante una guerra civile), cosicché la prima, l'*aequalitas*, « costringe tutti ad aver riguardo per tutti gli altri, a riconoscere la possibilità di una posizione neutrale e a trasformare la guerra, da cieca attività di annientamento reciproco, in misurazione regolata delle forze che termina con la realizzazione di un nuovo equilibrio » (11). L'idea che la guerra potesse essere limitata nei propri effetti distruttivi attraverso una rigida demarcazione dello *jus ad bellum* non poteva essere formulata in assenza di un'altra strategia argomentativa decisiva per Vattel: la destrutturazione, operata a partire da un rifiuto morale degli effetti perniciosi del fenomeno bellico (12), del potenziale controversistico della stessa *morale* intesa come criterio assoluto. La trovata geniale di Vattel è essenzialmente convenzionalistica, e consiste innanzitutto nella formalizzazione/legalizzazione del concetto di giustizia attraverso l'elaborazione del concetto di 'nemico legittimo' (*justus hostis*), che è ben più del rovesciamento della figura del 'nemico ingiusto': è il passaggio, come ha ben evidenziato Schmitt, da un concetto « quasi teologico » ad un concetto puramente giuridico (13).

La mutazione del concetto di nemico comporta di per sé la trasformazione dell'idea di guerra, e questa è una tesi che è utilizzata

(11) C. SCHMITT, *Il Nomos della terra*, cit., pp. 200-201.

(12) S. GOYARD-FABRE, *La construction de la paix ou le travail de Sisyphe*, Paris 2003, p. 174.

(13) C. SCHMITT, *Il Nomos della terra*, cit., p. 139.

da Schmitt nella sua critica all'“imperialismo democratico” e all'ideologia della Società delle Nazioni. La giustezza di una guerra è non può essere altro che la sua legalità, e quest'ultima deriva dalla presenza, nell'agone internazionale, di soggetti (gli Stati) *esclusivamente* legittimati ad attivare l'impresa bellica. Secondo lo *jus gentium* moderno, di cui Vattel è per Schmitt una sorta di apice teorico, giusta non è più e innanzitutto la guerra, ma la figura del nemico, la cui qualificazione in quanto *justus hostis* dipende da un criterio esclusivamente formale. L'effetto principale di questa rappresentazione si concreta nella messa tra parentesi del contenuto sostanziale della giustizia, poiché la *justa causa* è intrinsecamente impregiudicabile in assenza di *superior* (stante il principio, centrale nell'opera internazionalistica di Vattel, di assoluta eguaglianza formale degli Stati sovrani): in guerra, pertanto, l'unica giustizia possibile è la ‘giustezza’ del nemico legittimo, nei confronti del quale lo scontro non potrà assumere le sembianze di un conflitto assoluto e annichilente. In assenza di formalizzazione della figura del nemico, scompare, secondo Schmitt, qualunque tentativo di limitazione della guerra: gli effetti della discriminazione dell'avversario sono una intensificazione dell'energia politica conflittualistica tale da annientare i limiti a quelle che Schmitt chiamava (con Clausewitz) le potenze « acherontiche » dell'evento bellico. Non si pensi tuttavia ad un elogio da parte di Schmitt della legalizzazione delle relazioni internazionali: la teorizzazione del *Nomos* interpreta la formalizzazione delle relazioni internazionali più che come ordine normativo, come ordine storico e concreto, conseguenza o semplice sanzione della assoluta, sovrana esclusività politica in un gioco di forze che presuppone il riconoscimento reciproco degli attori in conflitto.

La grande rilevanza del traguardo teorico costituito dal riconoscimento vatteliano del nesso tra guerra, sovranità e limitazione della guerra sopravanza e riduce di significato — secondo Schmitt — la permanenza nell'opera di Vattel di alcuni ‘luoghi comuni’ o ‘espedienti retorici’: tra essi il principale e, secondo la chiave interpretativa di Schmitt, il più deleterio, è costituito dal ricorso, frequente in Vattel nonostante gli sforzi verso una sua neutralizzazione, al concetto di guerra giusta « nel senso della *justa causa* ». Il punto, sbrigativamente liquidato dal giurista tedesco, è invece un nodo teorico che un'interpretazione corretta del pensiero di Vattel non

può non affrontare. E ancora: nel *Droit des Gens*, oltre alla permanenza dell'idea di guerra giusta, ci sono altri e forse più rilevanti elementi problematici che complicano la geometrica figurazione schmittiana dello *jus publicum europaeum* vatteliano, suggerendo ipotesi interpretative non alternative, ma complementari a quella che si potrebbe forse ingiustamente, data la sua grande e indiscutibile esplicatività, definire la *lectio facilior* schmittiana dell'opera di Vattel: due di questi sono costituiti dalla figura del 'nemico', la quale è in effetti decisiva se Vattel, nella lettura di Schmitt, è, prima e ben più fortemente di Rousseau, il campione teorico dell'idea della guerra come relazione puramente interstatale, e dal rapporto tra guerra esterna e guerra civile, *polemos* e *stasis*. Quanto a quest'ultimo punto, una lettura 'appropriativa' di Vattel come quella schmittiana, centrata sulla 'ordinamentalizzazione' della guerra incardinata sulla sovranità statale e sulla rimozione dell'elemento sostanzialistico della giusta causa, veicola e sottintende una logica e radicale antitesi tra questa definizione-disciplinamento normativo della guerra pubblica esterna (attraverso la formalizzazione del nemico), e il fenomeno della guerra civile interna, irriducibile a qualunque regolamentazione in quanto riemersione di quello stato di natura che è insieme origine e minaccia contingente per ogni ordine politico. In altri termini, la relativizzazione e la limitazione del conflitto prodotta dalla istituzionalizzazione della guerra (esterna), comporta necessariamente un 'altro da sé' che non può non essere rappresentato dalla guerra civile, intesa anche come guerra civile europea, la quale sorge esattamente dalla dissoluzione di ogni vincolo politico, prima ancora che istituzionale, esplicandosi come il grado intensivo più elevato del conflitto, assolutizzazione dell'ostilità, squalificazione del nemico e dissociazione totale dell'ordine politico. Per Schmitt, la neutralizzazione attiva si esplica sul piano interno come nascita di un ordine politico effettivo, e sul piano esterno come reciproco riconoscimento di soggetti, gli Stati, legittimi in quanto effettivi. Su questo piano, la guerra civile è quindi estranea ad ogni idea di ordine, se non in via potenziale.

Ma è con una sorprendente mossa teorica che Vattel, curiosamente, 'istituzionalizza' e formalizza anche la guerra civile, laddove, al contrario, tiene fermo, nonostante il caratteristico sforzo di neutralizzazione del potenziale controversistico della *justa causa* sostan-

zialisticamente determinata, un forte elemento di moralizzazione *anche* nel diritto internazionale, che si cela nella eccezionale, ma prepotente, riemersione in tutta la sua pienezza discriminatoria della giusta causa nei confronti di un nemico assoluto, di un *hostis humani generis*. La figura del nemico assoluto è stata tradizionalmente incarnata dal ‘pirata’ (che è non nemico, bensì criminale) e dal ‘barbaro’ (nemico esterno, perpetuo, irriducibile). La specificità e la novità del discorso vatteliano risiedono nel fatto che per lo scrittore svizzero il nemico assoluto può essere anche ‘interno’: interno sia al sistema d’equilibrio degli Stati europei che ad un singolo organismo politico ⁽¹⁴⁾. Ciò che importa sottolineare non è il presupposto discorso intorno alla tirannide, che Vattel con tutta evidenza trae dalla pubblicistica ugonotta, né la riformulazione, in chiave costituzionalistica, del tema della resistenza legittima, entrambi elementi che innervano la figurazione vatteliana del nemico assoluto (interno), ma la complicazione della distinzione concettuale, essenziale per la moderna statualità, tra interno ed esterno per cui da un lato, secondo Vattel, fazioni di una guerra civile sono da considerare convenzionalmente come nazioni avverse, e quindi, di conseguenza, con tutto il necessario bagaglio di formalizzazione/limitazione proprio dei conflitti tra Stati sovrani; dall’altro una guerra esterna può essere condotta da uno o più Stati coalizzati contro un « ennemi di genre humain », squalificato con moralistica intensità, contro il quale cadono tutti i limiti della « guerre en forme »: « Quand on a la guerre avec une Nation féroce, qui n’observe aucunes règles, qui ne sçait point donner de quartier; on peut la châtier dans la personne de ceux qui l’on saisit, (ils sont du nombre des coupables), et essayer par cette rigueur » ⁽¹⁵⁾.

⁽¹⁴⁾ Laddove Schmitt, ripetendo l’aggettivo per ben quattro volte, afferma come corollario che non ammette eccezioni: « *Giusta nel senso del diritto internazionale europeo dell’epoca interstate è pertanto ogni guerra interstate che sia condotta da eserciti militarmente organizzati appartenenti a Stati riconosciuti dal diritto internazionale europeo, sul suolo europeo e secondo le regole del diritto europeo* » (corsivo dell’autore), *ivi*, p. 168.

⁽¹⁵⁾ E. DE VATTEL, *Le Droit des gens ou principes de la loi naturelle, Appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, Londres 1758, riprodotto nella collana *The Classics of International Law, Carnegie Institution*, Washington 1916 (d’ora in avanti citato con l’abbreviazione DDG) III, VIII, § 139.

Ora, il movimento sistolico/diastolico della teoria vatteliana, il fatto cioè che essa veicola, contemporaneamente e su entrambi i piani, sia quello interno che quello esterno, estreme moralizzazioni e formalizzazioni altrettanto radicali, può essere spiegato, ma non adeguatamente, come semplice incoerenza; oppure è possibile, come è stato fatto recentemente con eleganza e dovizia di argomentazioni, rovesciare l'interpretazione schmittiana, e valutare la prestazione teorica vatteliana come essenzialmente organica alla tradizione giusnaturalistica. Operazione per molti versi convincente, ma che produce l'effetto di svalutare la non negabile portata convenzionalistica e la destinazione positivistica della teoria vatteliana, vale a dire due degli elementi che più fortemente la caratterizzano ⁽¹⁶⁾; oppure, infine, come ha suggerito una più risalente interpretazione della teoria di Vattel (peraltro profondamente influenzata da Schmitt), leggerla come una sorta di doppio movimento di neutralizzazione assolutistico-hobbesiana della politica esterna, e di moralizzazione illuministica e prerivoluzionaria della politica interna ⁽¹⁷⁾. Si tratta della lettura di Reinhart Koselleck, che, a mio parere, illumina magistralmente i due principali e distinti vettori ideologico-concettuali presenti nel *Droit des gens*, e in particolare, analizzando la politicizzazione del concetto di 'nazione', coglie in Vattel un movimento teorico concettualmente esemplare, rispetto alla genesi dello Stato moderno, che si evidenzia come neutralizzazione spolitizzante della società e come ripolitizzazione, attraverso il concetto di sovranità dispiegato sul piano esterno, dello Stato. Lettura, quest'ultima, indubbiamente imprescindibile per qualunque analisi dell'opera vatteliana, la quale, tuttavia, trova un limite nel non legare strettamente, come andrebbe fatto per poter cogliere la doppia strategia della criminalizzazione del nemico assoluto esterno e della formalizzazione del nemico interno, la riflessione politico-costituzionalistica e la riflessione (anacronisticamente definibile) internazionalistica di Vattel.

Paradossalmente, la lente di ingrandimento offerta da Schmitt, in alcuni suoi punti cieca, in altri deformante, in altri ancora

⁽¹⁶⁾ G. SILVESTRINI, *Giustizia della guerra e disuguaglianza: Vattel, l'aggressore ingiusto e il nemico del genere umano*, in « Filosofia politica », n. 3, 2008.

⁽¹⁷⁾ R. KOSELLECK, *Critica illuministica e crisi della società borghese*, trad. it. Bologna 1972.

mirabilmente capace di mettere a fuoco, coglie senz'altro la grande novità teorica originata da un autore che, pur assorbendo la quasi totalità delle sue tesi fondamentali da Wolff, le sublima con pochi ma decisivi scarti, trasformandole e arricchendole di significati nuovi. Ma soprattutto ci porta a valutare con maggiore consapevolezza non solo le novità, ma le opacità teoriche dell'opera vatteliana, le quali non sono casuali bensì significative, cioè frutto di ben determinate posizioni teoriche e politiche, e che in ogni caso sono rivelative di alcuni punti d'attrito della modernità così rilevanti da eccedere la stessa non discutibile rilevanza dottrinarica del pensiero dell'autore svizzero. Ed è per questo che, per addentrarsi all'interno del *Droit des gens* al fine di analizzarne le figure del 'nemico' (tra cui c'è anche, *malgré* Schmitt, quella del 'nemico assoluto' *hors l'humanité*), è importante tener conto non solo delle parole, ma anche dei silenzi, dell'autore del *Nomos der Erde*.

2. Jus in bello, jus ad bellum.

A prima vista la dottrina dello *jus in bello* dell'autore svizzero, sebbene improntata a grande realismo, prudenza e moderazione, appare come un perfezionamento dalla tradizionale dottrina groziana dei *temperamenta belli*, e non sembra essere particolarmente indirizzata verso il confinamento della guerra ai soli belligeranti poiché, contemporaneamente alla definizione dell'idea di 'nemico legittimo', Vattel estende la relazione di ostilità a tutti i soggetti coinvolti nel vincolo associativo nazionale. La sua dottrina del nemico prende le mosse dalla chiara distinzione, derivata direttamente da Wolff, tra il concetto di *inimicus* e quello di *hostis* ⁽¹⁸⁾:

⁽¹⁸⁾ Merita riportare il limpido brano di Vattel: « L'Ennemi est celui avec qui on est en Guerre ouverte. Les Latins avoient un terme particulier (*hostis*) pour designer un Ennemi public, et ils le distinguoient d'un ennemi particulier (*inimicus*). Notre langue n'a qu'un même terme pour ces deux ordres de personnes, qui cependant doivent être soigneusement distingués. L'ennemi particulier est une personne qui cherche notre mal, qui y prend plaisir: l'Ennemi public forme des prétentions contre nous, ou se refuse aux nôtres, et soutient ses droits, vrais ou prétendus, par la force des armes. Le premier n'est jamais innocent; il nourit dans son coeur l'animosité et la haine. Il est possible que l'Ennemi public ne soit point animé de ces odieux sentimens, qu'il ne désire point notre mal, et qu'il cherche seulement à soutenir ses droits », DDG, III, V, § 69. Secondo J.

imputando quest'ultimo a *tutti* i membri di una nazione in guerra, « tous les sujets de l'une [Nation] sont ennemis de tous les sujets de l'autre [...]. Les Ennemis demeurent tels, en quelque lieu qu' ils se trouvent. Le lieu du séjour ne fait rien ici; les liens Politiques établissent la qualité [...]. Puisque les femmes et les enfans sont sujets de l'Etat et membres de la Nation, ils doivent être comptés au nombre des Ennemis »⁽¹⁹⁾, Vattel non pare isolare e autonomizzare i diritti della popolazione non combattente, distinguendoli dai diritti dei nemici combattenti (legittimi). Senz'altro, egli specifica che il "Sovrano", essendo il solo cui pertiene il diritto esclusivo di decidere sulla guerra, muove come "strumenti" delle proprie mani coloro che, "dando esecuzione alla sua volontà", agiscono negli affari bellici. In questo senso, il rapporto di ostilità è rousseauvianamente 'accidentale' in quanto relazione non tra uomo e uomo, ma tra sovrani (e dunque, a più bassi livelli, tra 'soldati' in quanto 'strumenti' dei sovrani). Ma poiché per Vattel esiste un rapporto rappresentativo tra 'sovrano' e 'nazione' (sino ad una vera e propria identificazione, in certi passi, tra il primo e la seconda), la relazione di ostilità non è confinata al solo teatro di scontro bellico, includendo i soli 'mezzi' (soldati, armi) per la conduzione della guerra, ma riguarda il corpo intero della nazione in conflitto: nonostante i limiti prudenziali all'azione bellica che Vattel non cessa mai di rammentare, la guerra per lo scrittore svizzero è implicitamente e

FREUND (*Il nemico nella guerra e nella pace*, trad. it. in « Behemoth », 5, 1989, p. 43) le categorie amico/nemico di Schmitt sono il frutto di una ripresa e un approfondimento della distinzione vatteliana.

⁽¹⁹⁾ DDG, III, V, § 70; segue l'immediata specificazione che « on n'a pas les mêmes droits contre toute sorte d'ennemis ». Anche le *res* sono incluse nella Vattel relazione di ostilità, e i diritti su di esse sono attentamente elencati nel *Droit des gens*. La trattazione di Vattel è sui punti sopra richiamati direttamente ricalcata su quella di Wolff: cfr. C. WOLFF, *Principes du droit de la nature et des gens. Extrait du grand ouvrage latin de Mr. de Wolff par Mr. Formey*, Amsterdam 1758, VIII, VII. M. SENELLART (*La qualification de l'ennemi chez Emer de Vattel*, « Astérior », n. 2, 2004), in un saggio che compara le letture di Vattel operate da Bluntschli e Schmitt, ha bene messo in evidenza i limiti delle regole vatteliane (non giuridiche ma prudenziali) prescriventi l'immunità dei « nemici non combattenti ». Sullo *jus in bello* vatteliano cfr. anche le interessanti osservazioni di R. KOLB, *La validité du modèle de Vattel après 1945*, testo presentato al Colloque Emer de Vattel, Neuchâtel 2008 (testo dattiloscritto). Dello stesso autore, *Ius in bello, Le droit international des conflits armés*, Bruxelles 2003.

potenzialmente, in quanto guerra di sovrani (*i.e.* di Nazioni), guerra ‘totale’. Inoltre, ciò che in precedenti autori sembra essere un relitto premoderno, rispondente al principio “*silent enim leges inter arma*”, vale a dire il fattuale e non regolabile normativamente (ma solo prudenzialmente) coinvolgimento della popolazione civile in un conflitto, in Vattel acquista un significato nuovo, per la ragione che l'autore svizzero dà l'innescò ad uno dei concetti politici tra i più importanti e polemogeni della storia contemporanea, offrendo — è stato più volte ribadito — gran parte del materiale ideologico-concettuale ad un teorico della Rivoluzione come Sieyès⁽²⁰⁾. Si tratta del concetto di ‘nazione’, che, paradossalmente, rispetto all'impianto dello *ius publicum* europeo, sarà produttivo di due fenomeni congiuntamente erosivi di questa stessa tradizione: la massificazione della guerra, e la sua ideologizzazione. Peraltro, non sono infrequenti nel *Droit des gens* i codici del repubblicanesimo classico (« tout homme capable de porter les armes devenoit soldat, quand sa Nation faisoit la guerre »)⁽²¹⁾, con riferimenti a Machiavelli e al nesso tra libertà di popolo e patriottismo militare⁽²²⁾.

Nonostante i limiti e le latenze problematiche appena accennate, Vattel è essenzialmente un autore che ha come stella polare un progetto di neutralizzazione e di limitazione della guerra, non mancando di biasimare il coinvolgimento della popolazione civile in massacri e devastazioni indiscriminate: « Ce seroit une erreur éga-

(20) M. FIORAVANTI, *Costituzione*, Bologna 1999, pp. 110-111. Su questi temi mi permetto di rimandare a F. MANCUSO, *Diritto, Stato, sovranità. Il pensiero politico-giuridico di Emer de Vattel tra assolutismo e Rivoluzione*, Napoli 2002, pp. 101 ss.

(21) DDG, III, VIII, § 147.

(22) DDG, III, III, § 48. Vedi anche DDG, III, II, § 12. Senellart, citando le *Considérations sur le gouvernement de Pologne*, individua una differenza fondamentale tra il ‘repubblicanesimo’ di Rousseau e il ‘sovranesimo’ di Vattel, il quale, per il fatto stesso di non riconoscere nessun combattente legittimo all'infuori delle truppe regolari di uno Stato, anche mercenarie, non prevederebbe la legittimità dell'insurrezione di un « peuple en armes ». In effetti, come è possibile notare, analizzando sia il pensiero politico-costituzionalistico di Vattel, sia la sua trattazione della rilevanza internazionalistica della guerra civile, la distanza tra Rousseau e Vattel su questo (e su altri temi) è notevolmente inferiore, al punto che molti elementi del pensiero internazionalistico di Rousseau sembrano essere stati tratti dall'opera vatteliana. Un confronto non può prescindere dalla recente edizione critica dei *Principes du droit de la guerre* e degli *Écrits sur la paix perpétuelle* di J.-J. ROUSSEAU (Paris 2008), a cura di B. Bernardi — G. Silvestrini.

lement funeste et grossière de s'imaginer que tout devoir cesse, que tout lien d'humanité soit rompu, entre deux Nations qui se font la Guerre » (23). Ed è anche per questo motivo che egli dedica due interi capitoli al trattamento dei nemici e dei loro beni, distinguendo attentamente « ce qu' on est en droit de faire, et [...] ce qui est seulement permis, ou impuni, entre Ennemis ». Indubbiamente, pur non trattandosi di una vera e propria codificazione dello *jus in bello*, che in Vattel si struttura come specie e derivato immediato dello *jus ad bellum*, la sua trattazione dei diritti dei 'nemici' è ciò nondimeno un'importante, e per certi versi innovativa definizione di 'regole generali' in equilibrio tra validità assoluta delle norme della legge naturale (che rispetto allo stato di guerra posso condannare soltanto *in foro interno*, come « Tribunal de la Conscience »), validità morale, relativa alle circostanze e impregiudicabile da terzi, di tutte le azioni che mirano ad ottenere i due scopi della guerra (giusta), che sono « venger » o « prévenir l'injure », e infine norme consuetudinarie e pattizie (24): e ciò non solo perché « il appartient à chaque Nation de juger de ce qui lui permet sa situation particulière » (25), ma anche perché, come Vattel più volte specifica, la « justice de la Guerre » è estremamente 'problematica', dipendente dalle circostanze e in ultimo dalla norma suprema della 'necessità', e pertanto non universalizzabile. Tra un diritto naturale assoluto ma ineffettuale, privo, tranne che per un caso (la legge suprema dell'autoconservazione, valida per gli uomini e per i corpi politici), di obbligatorietà esterna, e un diritto 'volontario' (cioè, una sorta di diritto naturale applicato) non pregiudicabile in assenza di riferimenti alle circostanze fattuali, si apre lo spazio ad una giuridicità positiva provvista essa stessa,

(23) DDG, III, X, § 174.

(24) Secondo A. HURRELL, il cui saggio è un'ottima sintesi del pensiero di Vattel, c'è in esso una sorta di doppio movimento teorico: « There is, therefore, a twofold movement: on one side he seeks to move from pure natural law to applied natural law; but on the other side, he wants to maintain a clear connection between the particular practices and customs of states and this applied or modified natural law », ID., *Vattel: Pluralism and Its Limits*, in I. CLARK — I.V. NEUMANN, (eds.), *Classical Theories of International Relations*, London 1996, p. 238. Vedi anche E. JOUANNET, *Emer de Vattel et l'émergence doctrinale du droit international classique*, Paris 1998.

(25) DDG, III, VIII, § 136.

come 'forma' limitante, di una sua intrinseca eticità, minimale e non produttiva di conflitti.

Si potrebbe dire, anticipando la tesi che proverò a formulare, che più che i singoli elementi della dottrina dello *jus in bello* vatteliana, il cui contenuto è perlopiù ancora tradizionale, conta il suo essere strutturalmente collegata alla dottrina dello *jus ad bellum* attraverso un duplice dispositivo di legittimazione formale e politico-materiale, e più in generale il suo essere inclusa all'interno del progetto, che ha una destinazione eminentemente positivistica, di giuridificazione delle relazioni internazionali (parallelo ad un abbozzo, prerivoluzionario, di costituzionalizzazione del potere). Solo su questa base è possibile ammettere i frequenti riferimenti di Vattel alla 'guerra giusta' non come evenienze sporadiche e contraddittorie (rispetto alla più volte conclamata esigenza di 'neutralizzare' il potenziale conflitto infinito e assoluto delle verità e delle visioni di giustizia irriducibili in lotta), ma come aspetti di una strategia a doppio senso: da un lato neutralizzare e formalizzare, tramite il diritto, quella che con Schmitt potremmo definire la 'tirannia dei valori' assoluti e le 'squalifiche' ideologiche, morali e religiose ⁽²⁶⁾; dall'altro mantenere una riserva di giudizio etico-politico da attivare in casi estremi, eccezionali, sia sul piano interno (con la sovranità inalienabile della Nazione, che fissa le sue prerogative nelle non alterabili « Leggi fondamentali »), sia sul piano esterno, con la guerra contro un « nemico dell'umanità ». Sullo sfondo c'è sì la legge naturale, ma non in quanto « contenuto normativo oggettivo » ⁽²⁷⁾, ma come stella polare che indica essenzialmente il fine minimale della autoconservazione (e del perfezionamento) degli individui e delle nazioni.

Si noti che per Vattel il « diritto delle genti volontario » è

⁽²⁶⁾ In assenza di un « Juge reconnu », « si les autres [Nations] entreprennent de [...] juger [une Nation], ils donnent atteinte à sa Liberté, ils le blessent dans ses droits les plus précieux. Et puis, chacun tirant la justice de son côté, s'attribuera tous les Droits de la Guerre, et prétendra que son Ennemi n'en a aucun, que ses hostilités sont autant de brigandages, autant d'infractions au Droit des Gens, dignes d'être punies par toutes les Nations. La décision du Droit, de la Controverse, n'en sera pas plus avancée, et la querelle en deviendra plus cruelle, plus funeste dans ses effets, plus difficile à terminer » , DDG, III, XII, § 188, corsivo mio.

⁽²⁷⁾ G. SILVESTRINI, *Giustizia della guerra e disuguaglianza*, cit., p. 396.

fattualmente conforme allo « stato in cui le Nazioni si trovano nei loro rapporti reciproci ». Egli infatti parla di « perfetta eguaglianza di diritti tra le Nazioni, nell'amministrazione dei loro interessi e nella ricerca delle loro aspirazioni, senza riguardo alla intrinseca giustizia della loro Condotta, che non può essere giudicata definitivamente da altri ». Dunque, poiché le nazioni sono formalmente eguali e libere, non è il diritto naturale necessario che può, se non per riflessa esemplarità, fornire il quadro normativo che assicuri forme possibili di coesistenza pacifica e limiti all'esplicazione delle attività belliche. Per Vattel è decisivo quindi elaborare, sulla base della concreta realtà delle relazioni internazionali, una sorta di mediazione tra potenza e ragione, che si esprime come giuridicità (e intrinseca eticità) minima, contenutisticamente rispondente alla sola norma fondamentale dell'utilità⁽²⁸⁾: siffatta giuridicità tra le nazioni si esprime essenzialmente come reciprocità.

Alle forme giuridiche, alle regole relative agli « effetti esteriori del diritto », si ricorre « per la salvezza e il vantaggio della grande Società del genere umano »⁽²⁹⁾. Tali « regole di applicazione più sicura e agevole » veicolano una razionalità che si esprime, in quanto alta *ratio Status* mutualmente valida, come pubblicità, regolarità, prevedibilità. La messa tra parentesi della morale rispetto al diritto tra gli Stati, il tentativo di pensare un ordine interstatale essenzialmente de-eticizzato per finalità di neutralizzazione, fanno sì che la giustizia intrinseca dell'agire delle nazioni non abbia, per Vattel, alcuna rilevanza giuridica. Quindi, il campo delle relazioni giuridiche *esterne* si instaura tra gli Stati sulla base della reciprocità delle obbligazioni scaturenti esclusivamente dalla loro libertà ed eguaglianza. Ciò significa che il diritto delle genti volontario presuppone una serie di obblighi e diritti simmetrici che non possono essere

(28) Vattel specifica in molteplici luoghi delle sue opere che il concetto di utilità deve essere ben inteso e non incompatibile con ogni regola morale: « la pretesa utilità diventa funesta » per chi la ricerchi la « puissance » a danno di ogni considerazione morale e di giustizia perché origina effetti perversi di instabilità e insicurezza: « même entre Souverains, la Candeur et la Droiture se trouvent être la Politique la plus sûre ».

(29) DDG, III, XII, § 189. Un recente saggio dedicato all'idea di società internazionale in Vattel è quello di I. NAKHIMOVSKY, *Vattel's theory of the international order: Commerce and the balance of power in the Law of Nations*, in « History of European Ideas », n. 33, 2007.

attivati, dunque sanzionati, se non in presenza di una 'lesione' dell'autonomia e dell'indipendenza delle nazioni, oppure allorché sia messa in pericolo la conservazione dello Stato. Il reagente etico-politico che riattiva, potenziandolo, il concetto di guerra giusta neutralizzato dalla formalizzazione del nemico è dunque l'obbligo alla autoconservazione per gli Stati, vigente sul piano interno e sul piano esterno: mutuato analogicamente dagli individui, è un elemento centrale della teoria del diritto delle genti di Vattel, ed è definibile come il contenuto *minimo* di diritto naturale produttore di diritti *perfetti*, cioè sanzionabili. I doveri fondamentali, quasi la ragion d'essere di una nazione, consistono pertanto nella sua conservazione e nel suo perfezionamento. I doveri di autoconservazione (solidale, nei limiti in cui la solidarietà non danneggi l'autoconservazione stessa) sono anche le ragioni che sottostanno alla nascita della società civile, e si estendono dal piano individuale al piano collettivo, senza che quest'ultimo indebolisca il primo: una nazione *deve* conservare se stessa e « tutti i suoi membri »⁽³⁰⁾.

Soltanto su questa base è possibile cogliere, senza enfasi o sottovalutazioni, i molteplici riferimenti di Vattel al nemico sommaramente ingiusto, interno ed esterno, e le sue oscillazioni tra formalizzazione-neutralizzazione ed eticizzazione: il termine medio che ricomponi frammenti isolatamente presi incompatibili fra loro (e cioè un modello di sovranità sciolto da ogni vincolo, anche quello

⁽³⁰⁾ In tutto il primo capitolo del secondo libro del DDG, il nostro autore cerca di mediare le esigenze della politica con i doveri dell'umanitarismo, formulando il principio della nocività sia di una politica *assoluta*, del tutto non conforme a criteri etici minimi e rispondente soltanto ad una grezza utilità immediata, sia di una giustizia *assoluta*, la quale « ouvre la porte à tous les fureurs de l'Enthousiasme et du Fanatisme ». Chi viola i doveri imperfetti di assistenza « pecca contro l'equità », ma non commette « injure »; quest'ultima si produce quando vengono violati i diritti perfetti di una nazione o si commette una *lesione*. Ciò equivale ad affermare che nel quadro della dottrina delle genti di Vattel la giustizia si trasforma in giustizia *formale*, basata su doveri *negativi* che prescrivono di astenersi dal compiere azioni offensive verso altre nazioni. Una tesi del genere, la quale indubbiamente priva di cogenza giuridica la giustizia materiale, era già presente nella distinzione tra diritto inteso in senso *interno* (in realtà, non un vero e proprio diritto), riguardante « ciò che è giusto e buono in sé », e diritto *esterno* (« ciò che è solamente tollerato per necessità »). Il criterio dell'esteriorità è il criterio della giuridicità, e ne fonda la giuridica obbligatorietà, laddove il diritto naturale *necessario* ha vigenza soltanto sul piano del foro interno, essendo fonte di mera obbligatorietà morale.

morale, e un'idea di diritto naturale che necessariamente deve orientare il giudizio morale e politico, a scapito però della libertà e indipendenza degli Stati sovrani ⁽³¹⁾) è, come più avanti si cercherà di specificare, costituito dalla legittimità politica, necessario vincolo politico-morale e originario fattore ordogenetico, ma soprattutto riserva di giudizio etico da attivare in casi di eccezione ⁽³²⁾.

Riassumendo: Vattel rimane senz'altro un giusnaturalista, ma del diritto naturale, dopo il prosciugamento teorico operato dal nostro, resta, come abbiamo visto, soltanto una legge imprescrittibile e sanzionabile (la cui obbligazione è perfetta, secondo il lessico vatteliano), valida allo stesso modo sia per gli individui che per i corpi politici: la norma prescrittiva l'utilità, che è insieme (hobbessianamente) autoconservazione, e, in seconda istanza (wolffianamente) perfezionamento. Rousseau definirà un concetto molto vicino a quello vatteliano come 'amour de soi', estendibile anche ai corpi politici; Locke lo aveva già analizzato come l'assoluto diritto-dovere di preservazione della società ⁽³³⁾.

Per Vattel, come è dimostrato anche dalla violenta polemica antipatrimonialistica che coinvolge lo stesso Wolff, gli Stati originano come realtà indipendenti, « persone morali » in funzione della salvaguardia del benessere e della libertà degli individui, cioè di presupposti sociali che ne sono la condizione essenziale. È però importante notare che nel momento in cui la statualità trova la sua ragion d'essere minima nell'ordine sociale (in vista però del « bonheur » collettivo), essa prende le sembianze di una totalità morale che consente agli individui di elevarsi ad un momento di superiore determinazione costituito dalla vita associata. Quindi,

⁽³¹⁾ È esattamente su questo punto che l'analisi di Koselleck, che valuta la teoria vatteliana come una subordinazione, sul piano esterno, della morale alla politica, non appare pienamente convincente, non riuscendo a spiegare le tante riemersioni del concetto di guerra sostanzialmente giusta. Vedi in particolare R. KOSELLECK, *Critica illuministica e crisi della società borghese*, cit., pp. 243-244.

⁽³²⁾ È particolarmente significativo il fatto che Guglielmo Ferrero, uno dei più attenti teorizzatori del concetto secolarizzato di legittimità, abbia dedicato gran parte dei suoi corsi ginevrini (al momento ancora inediti) all'analisi della dottrina del diritto delle genti settecentesco, e in particolare della figura di Vattel.

⁽³³⁾ J. LOCKE, *Il secondo trattato sul governo. Saggio concernente la vera origine, l'estensione e il fine del governo civile*, trad. it. Milano 1998, XIII, § 158, p. 279.

extra rem publicam nulla salus, essendo lo Stato condizione essenziale dell'ordine sociale e strumento della società. Ma lo Stato è anche una persona morale, ed è sempre « plus considérable sans-doute qu' aucun individu. Le souverain représente sa Nation entière, il en réunit dans sa personne toute Majesté »⁽³⁴⁾. Lo Stato sovrano, persona morale, luogo di esplicazione politica della nazione, è il soggetto che agisce nella « Société des Nations »⁽³⁵⁾, con propri diritti e doveri, *superiorem non recognoscens*. La sovranità è pertanto la *dignitas* delle nazioni: « Un Nain est aussi bien un homme, qu' en Géant: Une petite République n'est pas moins un Etat souverain que le plus puissant Roïaume »⁽³⁶⁾.

La centralità dell'elemento statualistico-sovrano sta alla base del deciso rifiuto, da parte di Vattel, dell'inclusione, che ancora c'era in Grozio, delle guerre private nell'ambito concettuale della guerra: la sola guerra pensabile, e limitabile, è la guerra pubblica. Quest'ultima necessita, per poter essere formalmente legittima, di determinate procedure, senza le quali non avviene quella sublimazione della violenza in 'forza' legittima che è teoricamente elaborata con lo stesso meccanismo concettuale, agostiniano-rousseauviano, di distinzione tra un ordine statale e una banda di briganti. La legittimità formale non è però vuotezza: è, al contrario, l'attestazione che non è nemmeno concepibile una 'guerra per la guerra', cioè una guerra che non sia ordogenetica e destinata, comunque, alla pace. Una siffatta impresa bellica, in assenza di « autorità legittima », « senza formalità » e in assenza di « ragioni giustificative » anche apparenti, non sarebbe guerra, ma brigantaggio, disordine illimitato (contro il quale possono essere usati illimitatamente — perché giustamente — tutti i necessari mezzi di repressione).

Come si vedrà, la distinzione tra « brigandage » e guerra legittima non si basa *soltanto* sulla legittimazione formale del nemico; a questo piano si sovrappone, e qui l'omissione interpretativa di Schmitt è palese, anche il piano della legittimazione sostanziale della guerra, quest'ultima intesa come gioco regolato e limitato di forze,

⁽³⁴⁾ DDG, II, III, § 35.

⁽³⁵⁾ Vattel utilizza questa espressione, destinata ad avere fortuna, nei *Préliminaires* di DDG, § 13.

⁽³⁶⁾ DDG, *Préliminaires*, § 17, p. 11.

che non può prevedere, a pena di sua immediata trasformazione in impresa criminale, un'alterazione del rapporto tra mezzi e fini né può essere esplicita come mera esplicitazioni di interessi materiali, pirateria, razzia. Se il fine della guerra pubblica legittimo-legale è limitato, anche i mezzi di questa guerra, concepita in senso 'agonistico', *devono*, per Vattel, essere limitati.

3. Le « Loix de la Guerre »: *legittimità formale e sostanziale*.

Le « Loix de la Guerre » sono derivazioni particolari della « Guerre en forme », vale a dire i necessari limiti e procedure che ne determinano la sua legalità, che è quindi tutt'uno con la istituzionalizzazione della guerra stessa. La guerra in forma è « une Guerre *règlée*, parce qu' on y observe certaines règles »⁽³⁷⁾. Fa parte delle « Loix de la Guerre » anche il « diritto di uccidere il nemico », che però è limitato dalla condizione della resa del nemico stesso (« Dès qu' un ennemi se soumet et rend les armes, on ne peut lui ôter la vie »): la violazione sistematica delle « leggi della guerra » criminalizza il combattente⁽³⁸⁾ e con lui anche un'intera Nazione, definita « feroce », allorché « n'observe aucunes règles », e trasforma la sua impresa bellica in guerra assolutamente ingiusta (il *bellum ferinum* di cui parla anche Wolff) perché priva di 'forma'.

La norma dello *jus in bello* relativa al divieto di non uccisione dei prigionieri di guerra non è però assoluta: da un lato perché sottintende la reciprocità (che è un elemento centrale dello *jus ad bellum* vatteliano); dall'altro perché è subordinata alla norma fondamentale dell'intero edificio giusnaturalistico, secolarizzato e hartianamente 'minimo', di Vattel: la legge della « necessità » o utilità. Non è casuale che Vattel dedichi un intero paragrafo al 'caso difficile' rappresentato dall'impossibilità di preservare la vita dei prigionieri di guerra, ed è significativo che non biasimi il massacro dei combattenti francesi catturati ad Azincourt (« La plus grande nécessité peut seule justifier une exécution si terrible; et on doit plaindre le Général qui se trouve dans le cas de l'ordonner »). In linea di massima, l'approccio di Vattel ai limiti convenzionali da

(37) DDG, III, IV, § 66.

(38) DDG, III, VIII, § 139.

rispettare in guerra può essere definito — usando le parole di Michael Walzer — « utilitarismo delle situazioni eccezionali »⁽³⁹⁾, che in Vattel, come è noto, legittima anche la guerra preventiva⁽⁴⁰⁾.

Tra le « Loix de la Guerre » non figurano i precetti di quello che oggi verrebbe chiamato il diritto internazionale umanitario: Vattel parla di « justes bornes », di « politesse » e di « modération », loda le usanze di un « siècle éclairé », apprezza la « maxime de justice et d'humanité » relativa alla clemenza verso il nemico, ma non fissa in alcun modo i diritti della popolazione non combattente, affermando al contrario che la « moderazione » non è « assolutamente obbligatoria ». È certamente vero che per Vattel non sussiste alcun diritto di maltrattare, usare violenza o uccidere i nemici non combattenti che non oppongono resistenza (tra cui sono compresi le donne, i bambini, gli infermi, i malati); ma è anche vero « qu' ils appartiennent à la Nation avec laquelle on est en guerre, et que de Nation à Nation, les droits et les prétentions affectent le Corps de la Société avec tous les membres »⁽⁴¹⁾. Cosciché, « tous ces ennemis vaincus, ou désarmés, que l'humanité oblige d'épargner, toutes ces personnes qui appartiennent à la Nation ennemie, même les femmes et les enfants, on est en droit de les arrêter et de les faire prisonniers, soit pour les empêcher de reprendre les armes, soit dans la vue d'affaiblir l'Ennemi [...] »⁽⁴²⁾. Vattel ammette anche la possibilità di riduzione in schiavitù dei prigionieri di guerra, ma soltanto « dans le cas où est en droit de les tuer »⁽⁴³⁾.

È stato notato che sussiste una asimmetria tra i diritti dei nemici combattenti e quelli della popolazione civile, la quale è inclusa

⁽³⁹⁾ M. WALZER, *Guerre giuste e ingiuste. Un discorso morale con esemplificazioni storiche*, trad. it. Napoli 1990, pp. 301 e ss.

⁽⁴⁰⁾ Sul tema, meritevole di analisi approfondita, vedi G.M. REICHBERG, *Preventive War in Classical Just War Theory*, « Journal of the History of International Law », 9, 2007, pp. 25-31.

⁽⁴¹⁾ DDG, III, VIII, § 145, corsivo mio.

⁽⁴²⁾ Ivi, § 147.

⁽⁴³⁾ Ivi, § 151. Altri aspetti dello *jus in bello* vatteliano, maggiormente definiti, riguardano « les choses appartenantes à l'Ennemi » (DDG, III, V e soprattutto DDG, III, IX). La legittimità dei bombardamenti, delle rappresaglie, dei saccheggi dipende in ultima istanza da un duplice criterio di ragionevolezza e proporzionalità.

nell'ambito dei nemici reali ⁽⁴⁴⁾. Tale asimmetria è particolarmente evidente analizzando i principi della *guerre en forme*. Le leggi 'della guerra' sono obbligatorie; le norme prescriventi la limitazione della furia bellica (soprattutto nei confronti della popolazione civile) sono invece essenzialmente prudenziali e relative. Tuttavia, l'asimmetria si ricompone parzialmente secondo due aspetti: la logica interna delle regole della *guerre en forme*, che concernono sì, innanzitutto, la legittimità formale, ma presumono anche la legittimità sostanziale degli atti di guerra; in secondo luogo il carattere essenzialmente repubblicano dello scritto di Vattel, che fornisce un'ulteriore dimostrazione dell'importanza della legittimità, sia sul piano della politica interna, che su quello della politica internazionale.

Lo *jus in bello*, insieme di 'regole generali', non è giustificato esclusivamente da considerazioni morali, ma morali e giuridiche insieme, le quali vanno ricollegate alla concezione della guerra come strumento « doloroso ma spesso necessario » il cui fine è « venger » o « prévenir l'injure », cioè « procurarsi con la forza una giustizia non ottenibile altrimenti ». Con questa definizione, la guerra, da esplicazione di cieca irrazionalità muta in forma di strumento giuridico sanzionatorio, che tuttavia non crea — all'interno del quadro normativo dettato dai principi della *guerre en forme* — discriminazioni penalistiche tra chi sanziona e chi è sanzionato, giacché la *causa* dell'applicazione della sanzione è sostanzialmente impregiudicabile ed è valutabile moralmente in quanto giusta o ingiusta soltanto su un piano *soggettivo*. Il fatto che la causa sia impregiudicabile dipende dall'assenza, sul piano internazionale, di un'autorità terza, e dunque dalla presenza di una pluralità di interpreti (gli Stati) formalmente eguali. Pertanto, la giustizia di una causa si trasforma in *legittimità* (formale), e le regole del diritto volontario, che Vattel cerca di individuare, sono regole minime, ma inviolabili e imprescrittibili, « applicabili con certezza » al comportamento esterno dei soggetti: sono le *forme* del diritto volontario, le quali sono, innanzitutto in quanto forme giuridiche, intrinsecamente limitative. L'idea vatteliana di eguaglianza giuridica degli Stati, in assenza di un superiore legislatore, giudice o *rector civitatis*, implica non già l'assolutizzazione della loro volontà, ma la limitazione insita nella reciprocità. In

(44) M. SENELLART, *La qualification de l'ennemi chez Emer de Vattel*, cit.

questo senso il significato del *Droit des gens* è tutt'altro che 'sovranista', se si intende la sovranità come potere illimitato, hobbesiano *jus ad omnia*, e non come personificazione, morale e giuridica, di un'associazione politica (la nazione). Come ha notato Schmitt, la situazione fondamentalmente anarchica che sanziona, sul piano internazionale, il principio *par in parem non habet jurisdictionem*, non è assolutamente « una situazione priva di diritto »⁽⁴⁵⁾.

Esiste per Vattel una sorta di doppio regime giuridico-morale, quello del diritto naturale necessario, un diritto naturale che potremmo definire weberianamente 'della convinzione', scarsamente applicabile sul piano delle relazioni tra gli Stati, teso alla realizzazione della giustizia, ma che impone un solo obbligo perfetto: quello dell'autoconservazione; e un diritto *volontario*, elaborato in nome della 'responsabilità' e della reciprocità, teso alla preservazione dal male e alla costruzione di una pace intesa come assenza di conflitto e alla moderazione della guerra (anche se non del tutto impermeabile alla moralizzazione), che sviluppa la destinazione all'autoconservazione sancita come più alta legge naturale dal diritto 'necessario'. Anche il diritto volontario è una derivazione del diritto naturale, ma non ne assorbe tutta la compattezza di contenuto e la rigidità in virtù della particolare destinazione costituita dall'ordine nella società delle nazioni. Le sue regole si basano essenzialmente sulla reciprocità (e, fattualmente, sull'equilibrio di potere)⁽⁴⁶⁾, e

⁽⁴⁵⁾ C. SCHMITT, *Il Nomos della terra*, cit., p. 173. Come ha notato efficacemente A. COLOMBO (*La guerra ineguale. Pace e violenza nel tramonto della società internazionale*, Bologna 2006, p. 177) « se, in qualunque ordinamento internazionale, il primo passo verso la limitazione della guerra è la definizione di chi ha il diritto e a quali condizioni di combatterla, il diritto internazionale moderno risolse tale problema riconoscendo tale diritto a tutti gli stati e negandolo a tutti gli altri soggetti: promuovendo il massimo della non discriminazione in un senso, ma legandolo al massimo della discriminazione nell'altro ». Discriminazione che non si attua nei confronti del 'nemico', bensì del criminale, del pirata, del nemico assolutamente illegittimo. La complicazione della distinzione tra discriminazione legittima e no si evidenzia, nell'opera di Vattel, come processo di autodelegittimazione degli stessi 'nemici formalmente legittimi' a causa dei loro atti di guerra intrinsecamente illegittimi.

⁽⁴⁶⁾ Un elemento di debolezza del discorso vatteliano sull'eguaglianza formale degli Stati è costituito dalle effettive sperequazioni di potenza sussistenti sul piano internazionale, tali da azzerare il fattore limitativo della reciprocità/riconoscimento tra soggetti eguali. Ed è per questo che Vattel assegna tanta importanza ai trattati di alleanza

sono le sole che permettano, per Vattel, un'applicazione soddisfacente delle regole neutralizzatrici delle situazioni conflittuali. E il diritto volontario è il solo la cui efficacia sanzionatoria e dissuasiva possa essere attivata dall'innescarsi del meccanismo della reciprocità, che produce autolimitazione.

Pur fondato sul diritto naturale, il diritto volontario di Vattel segna la moderna destinazione della dottrina all'elaborazione e la definizione di un sistema di regole autonome vigenti sul piano internazionale. Esiste, per Vattel, una sorta di eticità delle forme giuridiche a tutti i livelli e delle regole convenzionali, in assenza delle quali si innesca la spirale entropica del conflitto assoluto privo di destinazione ordinativa (ed è questo un rischio a cui è esposto la stessa teoria amico/nemico di Schmitt) ⁽⁴⁷⁾. Le regole della *guerre en forme* sono le seguenti: 1) « *La Guerre en forme, quant à ses effets, doit être regardée comme juste de part et d'autre* »; 2) « *Le Droit étant réputé égal entre deux Ennemis, tout ce qui est permis à l'un, en vertu de l'état de Guerre, est aussi permis à l'autre* »; 3) « *ce Droit des Gens Volontaire, admis par nécessité et pour éviter de plus grands maux, ne donne point à celui dont les armes sont injustes, un véritable droit, capable de justifier sa conduite et de rassurer sa Conscience, mais seulement l'effet extérieur du Droit, et l'impunité parmi les hommes* ».

La reciprocità, che innerva di significato due delle tre norme base della *guerre en forme*, è un elemento teorico distintivo che richiama alla memoria il passo di un bel testo di W.B. Gallie: « Nella sua teoria internazionale i debiti di Kant [...] verso Vattel [erano] maggiori di quanto fosse disposto ad ammettere » ⁽⁴⁸⁾, sebbene in Vattel non sia espressa, ma solo presentita, quella saldatura teorica

e alle « confederazioni », le quali tuttavia sorgono *in vista* della guerra possibile, dell'equilibrio e della dissuasione, non già direttamente della pace.

⁽⁴⁷⁾ Sul punto mi permetto di rimandare a F. MANCUSO, *Guerra giusta, nemico assoluto. Ordine e conflitto in Kant e Schmitt*, in A. CATANIA-G. PRETEROSI (a cura di), *Forme della violenza, violenza della forma*, Napoli 2007.

⁽⁴⁸⁾ W.B. GALLIE, *Filosofie di pace e di guerra. Kant, Clausewitz, Marx, Engels, Tolstoj*, trad. it. Bologna 1993, p. 43. Aggiunge Gallie: « sotto diverse angolazioni, negli scritti di Montesquieu, Voltaire, Rousseau e Vattel » c'è l'esigenza « espressa per la prima volta con autorità e precisione filosofica da Kant quando scrisse che 'il problema di instaurare una costituzione civile perfetta dipende dal problema di creare un rapporto esterno tra gli Stati regolato da leggi, e non si può risolvere il primo senza risolvere il secondo' », *ivi*, p. 20.

tra « costituzione repubblicana » (non dispotica) e pace internazionale che sarà elaborata con chiarezza dal filosofo di Königsberg. Con buona pace di Schmitt, alcuni degli articoli preliminari per la pace perpetua fra gli Stati sembrano essere tratti direttamente dal *Droit des gens*: pensiamo ad esempio al sesto, dove la reciprocità, che si evidenzia nella « fiducia nella disposizione d'animo del nemico », e quindi nel riconoscimento tra nemici, è l'elemento essenziale di quella che Hegel chiamerà poi la « transitorietà » della guerra. Qui risiede anche il nesso tra legittimità formale e legittimità sostanziale degli atti bellici: la reciprocità non richiede soltanto la 'pubblicità' dell'evento bellico (la dichiarazione non è soltanto il momento inaugurale solenne della guerra, ma contiene in sé anche gli elementi – pretese, rivendicazioni, diritti e altro — necessari al ristabilimento della pace) ⁽⁴⁹⁾, ma esige anche l'astensione dall'uso di mezzi che comprometterebbero ogni possibilità di pace futura: Kant cita « l'assoldare *sicari* (*percussores*), ed avvelenatori (*venefici*), la *rottura della capitolazione*, l'*istigazione al tradimento* (*perduellio*) nello Stato al quale si fa la guerra ecc. » ⁽⁵⁰⁾. Per Vattel la « Fede delle promesse e dei trattati è la base della tranquillità delle Nazioni »: i trattati, cui dedica grande attenzione, sono la forma giuridica del rapporto fiduciario tra gli Stati (e la loro violazione, tranne che in casi di estrema necessità, attiva diritti perfetti), che si esplica anche attraverso convenzioni non scritte, violate le quali « la guerre ne finira avec quelque sûreté, que par la destruction entière de l'un des partis »: senza « foi entre ennemis », « la Guerre dégénérerait dans une licence effrénée et cruelle; ses maux n'auraient plus de bornes » ⁽⁵¹⁾. Come e prima di Kant (e di Rousseau), Vattel interpreta la legittimità degli atti bellici non soltanto in base alla legittimità

⁽⁴⁹⁾ DDG, III, IV, § 56.

⁽⁵⁰⁾ I. KANT, *Per la pace perpetua. Un progetto filosofico*, trad. it. Editori Riuniti, Roma, 1989, p. 6.

⁽⁵¹⁾ DDG, III, X, § 174. In questo capitolo Vattel analizza con dovizia, distinguendone un uso lecito e un uso illecito rispetto al diritto delle genti, ma sostanzialmente e realisticamente ammettendole: la menzogna non « perfida », gli stratagemmi, l'uso delle spie, e quelle che chiama « pratiques pour séduire les gens de l'ennemi ». Rifiuta invece nettamente sia l'utilizzo dei « traditori », sia i falsi tradimenti a scopo di trappola (« intelligence double »), sia — con parole durissime — le attività che mirino ad « exciter (l)es sujets à la révolte », DDG, II, IV, § 56.

formale dell'attore, ma anche su quella della natura dell'atto: è con particolare forza che Vattel critica la tesi « si l'on a le droit d'ôter la vie, la manière est indifférente ». Non è affatto « indifferente » utilizzare « mezzi odiosi capaci di provocare la desolazione su tutta la terra » ⁽⁵²⁾: « L'Assassinat et l'Empoisonnement sont donc contraires aux Loix de la Guerre, également proscrits par la Loi Naturelle et par le Consentement des Peuples civilisés. Le Souverain qui met en usage ces moyens exécrationnels, doit être regardé comme l'ennemi du Genre-humain, et toutes les Nations sont appelées, pour le salut commun des hommes, à se réunir contre lui, à joindre leurs forces, pour le châtier » ⁽⁵³⁾.

Questo è il punto dove la apparente asimmetria tra *jus ad bellum* e *jus in bello*, la dipendenza del secondo dal primo, si riduce sin quasi a scomparire, giacché palesi, ripetute violazioni dei principi fondamentali dello *jus in bello* compromettono lo stesso *jus ad bellum* (in questo caso la guerra si ritrasforma in sanzione penale discriminatoria). Ed è questo il reagente che attua il secondo registro della strategia teorico-politica vatteliana, dalla cui struttura l'interpretazione di Schmitt rimane (a mio parere consapevolmente) estranea, fermandosi invece all'apprezzamento dell'apparente 'sovranismo' di Vattel: si tratta della connessione di legittimità (formale e sostanziale), sovranità, e modalità dell'impresa bellica. La necessità di una legittimazione anche solo formale degli atti bellici è essenziale perché il conflitto armato, l'esercizio della violenza, possa essere qualificato giuridicamente come atto di guerra (in questo caso legittimo in quanto legale). La legittimazione formale genera l'identificazione (necessaria al reciproco riconoscimento) degli attori della

⁽⁵²⁾ DDG, III, VIII, § 154.

⁽⁵³⁾ *Ibidem*. Nelle *Questions de droit naturel et observations sur le traité du droit de la nature de M. le Baron de Wolf*, Berne 1762, in C. WOLFF, *Gesammelte Werke. Materialien und Dokumente*, Band 61, Hildesheim 2000, Vattel rimprovera a Wolff, che aveva ammesso la liceità dell'utilizzo delle armi avvelenate, non solo l'errore di ignorare le conseguenze delle azioni da lui concepite « abstractivement », giacché « la guerra diverrebbe atroce, il male non avrebbe più limiti, ed essa sarebbe capace di distruggere il genere umano », ma anche il « dovere dell'uomo di moderare i furori della guerra ». Le fortissime critiche a Wolff sulla questione delle armi avvelenate sono presenti anche in DDG, *Préface*, pp. XVI-XVII, (« Cette décision m'à révolté, et je suis mortifié de la trouver dans l'Ouvrage d'un si grand homme »).

guerra. Ma tale legittimazione formale può essere, come si vedrà poco più avanti, insufficiente, allorquando la guerra è scatenata per mera depredazione. Pertanto, l'atto in sé può essere valutato come legittimo o illegittimo a seconda dei suoi fini e dei suoi effetti: un atto di guerra non necessario alla salvaguardia della nazione, e che sia meramente un'impresa predatoria è assolutamente illegittimo, e squalifica come illegittimi anche i soggetti della guerra formalmente legittimi.

Che il livello sostanziale della legittimazione sia legato a quello formale, rappresentandone quasi l'inveramento, è dimostrato anche dalla analisi di Vattel della pirateria, e dalla sua distinzione dalla guerra corsara (formalmente legittima in base alla « concessione » del sovrano). In effetti, poiché non esiste per Vattel una legittimazione sostanziale possibile degli atti di depredazione, la « Commissione », cioè la loro legittimazione formale, può sì assicurare l'impunità ai corsari secondo le usanze di guerra (« Une Commission de leur Prince ou de l'Amiral, peut seule les assurer, s'ils sont pris, d'être traités comme des prisonniers, faits dans une Guerre en forme ») ⁽⁵⁴⁾, ma « non può lavare la loro infamia ». In un solo caso la guerra corsara è « scusabile » ed è allorquando « assistent de cette manière une Nation, dont la Cause est indubitabliment juste, qui n'a pris les armes que pour se garantir de l'oppression » ⁽⁵⁵⁾.

Quanto al primo livello della legittimità degli atti di guerra, c'è un passaggio estremamente significativo dove Vattel parla dei 'pretesti', che sono il grado minimale sufficiente per una legittimazione formale della guerra: « I pretesti sono almeno un omaggio che gli ingiusti rendono alla Giustizia » ⁽⁵⁶⁾. Il punto precede un passo dove Vattel scrive: « la guerra è un flagello così terribile che può essere autorizzata soltanto dalla giustizia, unita alla necessità ». Questa affermazione, nonostante appaia essere una riproposizione del tema della *justa causa*, non è altro che la riaffermazione del principio

⁽⁵⁴⁾ DDG, II, XV, § 226. Sulla pirateria, con cenni alla dottrina vatteliana, cfr. A.P. RUBIN, *The Law of Piracy*, Irvington-on-Hudson NY 1998². Vedi anche J.E. THOMSON, *Mercenaries, Pirates, and Sovereigns: State-Building and Extraterritorial Violence in Early Modern Europe*, Princeton NJ 1994, ed E. DI RIENZO, *Il diritto delle armi. Guerra e politica nell'Europa moderna*, Milano 2005.

⁽⁵⁵⁾ DDG, III, XV, § 229.

⁽⁵⁶⁾ DDG, III, III, § 32.

secondo cui la norma suprema della necessità è la *sola* che autorizzi lo scatenamento della guerra. Il fatto stesso che per Vattel una causa pretestuosa sia sufficiente a legittimare *formalmente* una guerra svuota di significato qualunque riferimento alla giustizia sostanziale, già eroso dalla irrimediabile autocomprensione soggettiva di ciò che è *necessario*, e dunque *giusto*, per una nazione. E tuttavia la guerra non *deve*, per Vattel, essere vettore di irrazionalità cieca, non solo perché tale nichilismo bellico sarebbe incompatibile con l'orientamento della 'società' degli Stati alla autoconservazione, ma anche perché la necessità di una legittimazione anche solo pretestuosa è una sorta di (seppur debolissimo) ponte comunicativo tra i soggetti in conflitto, del tutto assente allorquando il conflitto è 'troppo pieno', cioè tra verità sostanzialisticamente fondate, oppure privo di senso, privo di scopi politici, come la guerra mossa da coloro « qui semblent se nourrir de fureurs de la Guerre, qui la portent de tous côtés sans raisons ni prétextes, et même sans autre motif que leur férocité » (definiti da Vattel « Monstres, indignes du nom d'hommes », « Ennemis du Genre-humain ») ⁽⁵⁷⁾. In questi casi la guerra non veicola alcuna comunicazione né alcun riconoscimento reciproco: essa è pura e nichilistica distruzione che non ha altro fine che l'annientamento e la depredazione. È questa la ragione per cui i « perturbateurs de la Paix » sono definiti « Héros monstrueux », « fléaux de la Terre », « cruels ennemis du Genre humain ». La guerra è per Vattel un « male » cui dover ricorrere solo in casi di necessità estrema: « Elle trouble le Commerce, elle détruit la subsistance des hommes, elle fait hausser le prix des choses le plus nécessaires, elle répand de justes allarmes et oblige toutes les Nations à se mettre sur leurs garde, à se tenir armées » ⁽⁵⁸⁾. La rottura immotivata della pace colpisce anche le nazioni non direttamente interessate dalla guerra, autorizzandole a « reprimere » e « punire » congiuntamente i « perturbatori della pace ». Le lontane prefigurazioni delle operazioni di polizia internazionale da parte di Vattel, spesso presenti nel *Droit des gens* e passate sotto silenzio nell'interpretazione schmittiana ⁽⁵⁹⁾, non formulano una definizione

⁽⁵⁷⁾ DDG, III, III, § 34.

⁽⁵⁸⁾ DDG, IV, I, § 5.

⁽⁵⁹⁾ Ad esempio, la « Nation des *Usbecks* est coupable de tous les brigandages des

di criteri secondo i quali, a causa delle sue ripetute e piratesche violazioni della pace, una nazione debba essere inclusa nell'ambito dei nemici del genere umano. Anche in questo caso si ripropone, e questa è una rilevante aporia del discorso di Vattel, il problema del *quis judicabit?*. Chi stabilisce che gli atti di guerra di una nazione nemica sono 'pirateschi', e dunque illegittimi? La risposta sembra andare nel senso del *consensus omnium*, vale a dire nel parere unanime e nella comune qualificazione, da parte dell'intera società internazionale e non di un singolo Stato, della figura del nemico assolutamente illegittimo. Per Vattel, inoltre, una singola, sporadica rottura della pace non costituisce fattispecie di quello che sarà definito 'crimine contro la pace'; violazioni ripetute della pace, invece, sì. Queste rientrano nell'ambito delle guerre « informes et illégitimes ». Una guerra siffatta, « entreprise sans aucun droit, sans sujet même apparent, [...] ne peut produire aucun effet légitime, ni donner aucun droit à celui qui en est l'Auteur »: diventa, come avrebbe scritto Schmitt (senza riferimento a Vattel, che nel suo modello sembra estraneo a questo concetto), « crimine della guerra »⁽⁶⁰⁾.

Il riferimento di Vattel al 'nemico assoluto' possiede una valenza universalistica, e non segna alcuna linea di demarcazione tra 'civiltà europea' e 'barbarie extraeuropea'. A riprova, due elementi: il primo è costituito dal fatto che secondo Vattel un « crudele nemico del genere umano » può essere, ed è stato anche europeo⁽⁶¹⁾; in secondo luogo, il fatto che la stessa sua posizione sui popoli *sauvages*, che spesso è stata letta, giustamente, come una legittimazione

individus qui la composent »; e più avanti, « Toutes les Nations ont droit de se lïger » per reprimere e trattare come nemico comune del genere umano queste 'nazioni briganti' (si noti l'assonanza con recente categoria di *Rogue state*). E ancora: « Les Nations Chrétienues ne seroient pas moins fondées à se réunir contre les Républiques Barbare-sques, pour détruire ces repaires d'écumeurs de mer, chez qui l'amour du pillage, ou la crainte d'un juste châtimeut sont les seules règles de la paix ou de la guerre », DDG, II, VI, § 77. Gli stati barbareschi, benché effettivi, sono nemici illegittimi perché i loro atti di ostilità sono atti criminali di pirateria. La definizione ciceroniana del nemico (« Hostis est, qui habet rempublicam, curiam, aerari, consensum et concordiam civium et rationem aliquam, si res ita tulerit, et pacis et belli »), pienamente recepita da Vattel, non esclude la trasformazione del nemico in criminale.

⁽⁶⁰⁾ C. SCHMITT, *Il Nomos della terra*, cit., p. 337.

⁽⁶¹⁾ Cfr. ad es. DDG, IV, I, § 5.

del colonialismo dall'impronta fisiocratica e dalle ascendenze lockeanee per il suo essere centrata sull'obbligo della società umana di coltivare la terra ⁽⁶²⁾, non veicola, ciò nonostante, discriminazioni à la Sepùlveda: senz'altro Vattel richiama esempi di popoli che, alla maniera degli antichi Germani e dei Tartari, abitano lande fertili, ma ne disdegnano la coltivazione. Ma non è per questo che tali popoli meriterebbero di « essere sterminati come bestie feroci e nocive », bensì per le loro usanze piratesche, *outlaw*: « Ces Peuples [...] aiment mieux vivre de rapines, se manquent à eux mêmes, font injure à tous leurs voisins » ⁽⁶³⁾. Il lavoro, e soltanto il lavoro diventa per Vattel il titolo di legittimità dell'occupazione delle *terrae nullius* ⁽⁶⁴⁾. Non è affatto casuale che lo scrittore svizzero non solo biasimi la privazione dei diritti e la sopraffazione delle popolazioni indigene, ma contesti le giustificazioni della conquista basate sull'affermazione — meramente esornativa dell'attuazione di una brutale politica di potenza — della superiorità dei valori dei popoli europei, o sugli scopi benefici delle « missioni » di civilizzazione e di evangelizzazione ⁽⁶⁵⁾.

In conclusione: la forza deve essere esercitata anche attraverso modalità che ne prevedano una sua limitazione. Non è quindi rilevante soltanto il *chi* muove una guerra legittima, ma anche il *come* dell'esplicazione delle attività belliche, che prevede innanzitutto determinate procedure di 'pubblicizzazione' e dichiarazione dell'atto di guerra, e in secondo luogo, e ciò è forse più importante, ben precisi limiti nella sua conduzione, anche quando la guerra sia pienamente legittima ⁽⁶⁶⁾: in sé, la guerra, per Vattel non è un crimine, quando è legale; diventa crimine quando non è legalmente mossa, e quando viene condotta con mezzi eccedenti il fine, che per

⁽⁶²⁾ Cfr. P. COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, Vol. 3, Roma-Bari 2001, pp. 483 ss.

⁽⁶³⁾ DDG, I, VII, § 81.

⁽⁶⁴⁾ DDG, I, XVIII, § 209.

⁽⁶⁵⁾ Si legga ad esempio questo passo (DDG, II, I, § 7, p. 262): « Ces ambitieux Européens, qui attaquoient les Nations Américaines [si noti l'utilizzo del termine 'nazione'] et les soumettoient à leur avide Domination, pour les civiliser, disoient-ils, et pour les faire instruire dans la véritable Religion; ces Usurpateurs, dis-je, se fondoient sur un prétexte également injuste et ridicule ».

⁽⁶⁶⁾ DDG, III, III, § 43.

Vattel è *sempre* limitato. In questo caso, la guerra, « *entreprise sans aucun droit, sans sujet même apparent* », e che è quindi « *informe et illégitime* », attiva il meccanismo della reciprocità: « *La Nation attaquée par des ennemis de cette sorte, n'est point obligée d'observer envers eux les règles prescrites dans la Guerre en forme; elle peut les traiter comme des brigands. La Ville de Genève échappée à la fameuse Escalade, fit pendre les prisonniers qu'elle avoit faits sur les Savoyards, comme des voleurs, qui étoient venus l'attaquer sans sujet et sans Déclaration de Guerre. Elle ne fut point blâmée d'une action, qui seroit détestée dans une Guerre en forme* »⁽⁶⁷⁾. Il passaggio è di grande rilevanza giacché non ribadisce la classica distinzione/opposizione formale tra atti di guerra (legittimi) e atti di pirateria (criminali), ma attesta che anche un nemico legittimo (in questo caso, i Savoiaardi) può trasformarsi, per effetto dell'illegittimità delle sue operazioni belliche, in nemico 'illegittimo', ossia in 'criminale': nemico assoluto, che, appunto, in quanto assoluto, non è neanche più un nemico: è un'alterità totale da annientare con tutti i mezzi, anche quelli che in una guerra in forma sarebbero illegittimi. Al di fuori del recinto regolato della guerra in forma, limitata dagli 'specchi' della reciprocità, esiste soltanto la guerra assoluta, la guerra giusta contro un nemico *injustissimus*. La guerra giusta, pertanto, permane nella costruzione dottrinarica vatteliana, ma come latenza, come caso d'eccezione che si attiva con la lesione della legalità e della legittimità etico-politica.

4. *Sovranità, costituzione, guerra civile.*

Abbiamo precedentemente visto come per Vattel la sovranità statale, sul piano esterno, non possa essere concepita come mera 'illimitatezza', in quanto intrinsecamente destinata ad essere produttiva di ordine, sicurezza e 'perfezionamento' delle nazioni, sia singolarmente considerate, sia all'interno della società internazionale. Ciò è esplicito sul piano del diritto pubblico interno, la cui trattazione da parte di Vattel è essenziale per una migliore comprensione della sua dottrina internazionalistica. In un passo del *Droit des gens* dedicato alla negazione dell'alienabilità della sovranità, Vattel af-

⁽⁶⁷⁾ DDG, III, IV, § 68.

ferma che la Nazione si forma come « corpo della società » per scopi conservativi ed eudemonistici; in vista di questi, essa stabilisce un'autorità « pubblica » e « affida » l'autorità a un « Principe » ⁽⁶⁸⁾. Il passo è importante almeno per due ragioni: sia perché indica che la 'qualità' politica è già posseduta dal corpo sociale della nazione e non è alienata, ma trasferita, « affidata » ad un soggetto politico; sia perché sottintende il fatto che l'affidamento dell'autorità non è né definitivo, né impregiudicabile. È su questo piano che Vattel introduce il discorso del carattere rappresentativo del sovrano, il quale « représente la Nation » e « agit en son nom » ⁽⁶⁹⁾. Questa è, come è stato notato ⁽⁷⁰⁾, un'immediata traduzione del discorso hobbesiano ⁽⁷¹⁾, priva tuttavia del carattere di definitività del trasferimento di potere: difatti, mentre in Hobbes, il popolo « cessa di essere una

⁽⁶⁸⁾ DDG, I, V, § 69, p. 70. « le Prince n'agit pas par un droit qui lui soit propre, à parler exactement, et dont il puisse faire tel usage qu'il lui plaira; mais seulement en vertu d'une administration, qui a lui été confiée » E. DE VATEL, *Questions de droit naturel*, cit., p. 345, corsivo mio. E inoltre: « nous avons dit que la Souveraineté est cette Autorité publique, qui commande dans la Société Civile, qui ordonne et dirige ce que chacun doit faire pour en atteindre le but. Cette Autorité appartient originellement et essentiellement au Corps même de la Société, auquel chaque membre s'est soumis et a cédé les droits, qu'il tenoit de la Nature, de se conduire en toutes choses suivant ses lumières, par sa propre volonté, et de se faire justice lui-même. Mais le Corps de la Société ne retient pas toujours à soi cette Autorité souveraine: Souvent il prend le parti de la confier à un Sénat, ou à une seule personne. Ce Sénat, ou cette personne est alors le Souverain », DDG, I, IV, § 38, p. 39, secondo corsivo mio. In Vattel vi è un senso logicamente gradualistico della costruzione dell'ordine politico sociale, per cui gli individui formano la società-nazione, e quest'ultima, a sua volta, dà forma al potere politico (si noti che questo è un 'dare forma' necessitato, e quindi in qualche modo cronologicamente contemporaneo alla autocostruzione della società). Nasce così lo Stato, che è insieme nazione e sovrano. È vero che lo Stato sovrano è la condizione necessaria della giuridicità, quindi anche della rilevanza giuridica della nazione come corpo collettivo, e tuttavia esso promana necessariamente da quest'ultima.

⁽⁶⁹⁾ DDG, I, XI, § 121, p. 112.

⁽⁷⁰⁾ H. HOFMANN, *Repräsentation. Studien zur Wort- und Begriffsgeschichte von der antike bis ins 19. Jahrhundert*, Berlin 1990², p. 393.

⁽⁷¹⁾ « Come l'aristocrazia, così anche la monarchia deriva dalla potestà del popolo, che trasferisce il suo diritto, cioè il potere supremo, ad un solo uomo. Anche a questo riguardo si deve pensare che sia proposto un uomo, distinto da tutti gli altri per fama, o per un altro tratto, e che gli venga trasferito a maggioranza di voti ogni diritto del popolo, così che l'eletto possa legittimamente fare tutto quello che il popolo poteva fare prima di eleggerlo. Ciò fatto, il popolo non è più una persona unica, ma una moltitudine dispersa,

persona non appena compiuto tale atto » (72), in Vattel il popolo, o la nazione, mantiene una *riserva tacita* (73) attivabile in caso di violazione delle leggi fondamentali, le quali identificano il corpo sociale e ne sanciscono la ‘necessaria’ destinazione autoconservativa: la volontà generale di Vattel, dopo l’affidamento del potere al governo, si fissa in uno stato di passività che può essere interrotto, riattivandosi politicamente, solo in caso di eccezione, e cioè di rottura del patto sociale (74): qualora avvenga la scissione del contratto tra « Principe » e società, « tutti i Cittadini, o almeno la grande maggioranza, avvertono la necessità di correre ai rimedi, agiscono di comune accordo, e si attua la *rivoluzione, senza grandi pericoli per lo Stato* » (75). Le leggi fondamentali rappresentano il piano dove si attua la mediazione — potenzialmente alterabile — tra nazione e potere politico rappresentativo, e in virtù di ciò costituiscono una sorta di banco di prova della legittimità sostanziale del potere politico, cioè della conciliazione prodotta tra libertà originaria e autorità politica, ma anche la fissazione della latente potenzialità costituente della nazione. Che il piano della legittimità politica sia intrecciato con la struttura della società internazionale è dimostrato anche dalla sua interazione con il concetto di ‘effettività’, che alcuni autori, da Grewe a Piovani, hanno attestato essere stato definito, tra i primi, proprio da Vattel. Il concetto di effettività, ossia il tema dell’autorità di fatto costituita, è decisivo per molte questioni ricorrenti nel *Droit des gens*, dall’occupazione dei territori sino alla

perché era una persona unica solo in virtù del *potere supremo*, che ormai ha trasferito in quell’uomo », T. HOBBS, *De cive*, trad. it. Milano 1993³, VII, § 11, p. 150.

(72) *Ibidem*, § 12.

(73) E. DE VATTEL, *Questions de droit naturel*, cit., p. 322.

(74) Con le parole di Schmitt, la nazione (il popolo) « anche se solo in pochi momenti decisivi esso ha e manifesta in modo riconoscibile una volontà che decide, è pur sempre capace e pronto ad una simile volontà e può dire sì o no alle questioni fondamentali della sua esistenza politica. La forza così come la debolezza del popolo consiste nel fatto che esso non è un’istanza già formata [...]. In quanto entità non organizzata esso non può neppure essere sciolto. Finché esiste e vuol continuare ad esistere, la sua energia e forza vitale è inesauribile e sempre capace di trovare nuove forme di esistenza politica », C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione*, trad. it. Milano 1984, p. 119.

(75) E. DE VATTEL, *Questions de droit naturel*, cit., pp. 316-317, corsivo mio. Nello stesso brano Vattel manifesta ammirazione per la *Glorious Revolution*.

guerra civile. Rispetto a quest'ultima, l'effettività è il solo criterio che, in assenza di un terzo, permetta di separare, distinguere e riconoscere le parti avverse in un conflitto intestino come « *deux Puissances distinctes* ». In un capitolo celebre della sua opera, Vattel analizza i gradi progressivi della rottura (o della « sospensione ») del legame politico tra nazione e « sovrano », e definisce i contorni di una dottrina che rivoluziona l'antico principio *aliud est hostis, aliud est rebellis*: al massimo grado di separazione, quando « *deux Partis indépendans [...] se regardent comme Ennemis, et ne reconnoissent aucun Juge commun* », è necessario 'formalizzare' la discordia civile (limitandone gli effetti), e considerarli come « *deux Corps séparés, deux Peuples différens* », « *deux Nations* »⁽⁷⁶⁾.

Nel caso delle guerre civili, l'effettività non è soltanto l'unico criterio necessario al riconoscimento reciproco di due nuovi soggetti politici sorti per dissociazione, ma è anche il solo criterio di legittimità sul piano internazionale. In questo caso vale un criterio meramente potestativo per cui l'esistenza degli Stati sovrani è la loro stessa ragione e legittimazione. Ma ci sono due altri livelli di legittimazione: uno, che abbiamo già considerato, dipendente dalla natura degli atti aventi rilevanza internazionale, che qualificano, in modo sostanziale, la condotta di uno Stato nello scenario internazionale; l'altro, rilevante sul piano interno e, per così dire, originario, trattandosi delle ragioni essenziali dell'obbligo politico. Se, con le parole di Santi Romano, « il riconoscimento internazionale di uno Stato si fonda sulla presupposizione che nei rapporti interni la podestà di quest'ultimo sia effettiva e legittima »⁽⁷⁷⁾, la legittimità è sul piano esterno risolta nell'effettività, e quest'ultima, però, è sul piano interno nient'altro che l'attestazione della fisiologia di un ordinamento, effettivo proprio perché legittimo, e legittimo perché rispondente, e qui parliamo della legittimità *per esercizio*, agli scopi sociali. Per cui, se l'effettività 'esterna' è sufficiente per il riconoscimento dei soggetti statuali, l'effettività 'interna', condizione logica e cronologica della prima, richiede forme di riconoscimento e consenso variamente articolate, pena l'attivazione di una situazione di

⁽⁷⁶⁾ DDG, III, XVIII, § 292.

⁽⁷⁷⁾ S. ROMANO, *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione*, in Id., *Scritti minori*, Vol. I, Milano 1950, p. 146.

‘patologia’ dell’ordinamento, preludio alla sua dissoluzione: Il riconoscimento che l’effettività attua è la conferma del riconoscimento che lo Stato ha ottenuto dalla società (78). Le ragioni di questo riconoscimento si fissano, per Vattel, nella ‘costituzione’: la nazione ha « pieno diritto [...] di formare, mantenere e perfezionare la costituzione ». Al protocostituzionalismo di Vattel, che è una riformulazione del diritto di resistenza, sono essenziali contemporaneamente l’idea di ‘nazione’, qualificazione originariamente politica di un insieme di soggettività individuali associate, e la delineazione di un concetto di sovranità che, nella sua intima essenza antipatrimonialistica, comincia a prefigurare le sue moderne sembianze in quanto astratta prerogativa giuridica. Nel momento in cui si spezza il meccanismo della reciprocità dei diritti e dei doveri si attiva l’obbligo perfetto della società (nazione) a provvedere alla propria salvaguardia. La legittimazione, pertanto, non si esaurisce nell’atto fondativo di una soggettività politica collettiva: la nazione mantiene una riserva di giudizio, etico e politico, sulla legittimità dell’ordinamento, che proprio in quanto legittimo riesce ad essere effettivo, soddisfacendo i fini fondamentali dell’associazione sociale. Durante la resistenza legittima alla tirannia, i *rebellantes* sono coloro i quali violano le clausole del patto sociale, e non chi si oppone con la forza a tale violazione: sicché anche sul piano interno è possibile pensare, naturalmente come evento-limite, ad una guerra sostanzialisticamente legittima contro un nemico assoluto, che in questo caso è un tiranno. Fa parte della successiva storia del costituzionalismo la ricerca delle forme giuridiche di controllo e limitazione del potere, e dei soggetti deputati all’interpretazione costituzionale.

(78) P. PIOVANI, *Il significato del principio di effettività*, Milano 1953. Con le parole di N. BOBBIO (*Il potere e il diritto*, « Nuova Antologia », n. 2142, 1982, pp. 76 e 80): « solo la giustificazione, quale che essa sia, fa del potere di comandare un diritto e della obbedienza un dovere, trasforma cioè un rapporto di mera forza in un rapporto giuridico ». Pertanto, « né l’effettività né la legalità esauriscono il processo di legittimazione del potere ».