

*Le Università e le guerre dal Medioevo
alla Seconda guerra mondiale*

a cura di
Piero Del Negro



INDICE

- 9 PIERO DEL NEGRO, Introduzione
- 13 CARLA FROVA, Università e guerra nel Medioevo
- 23 PAUL F. GRENDLER, Italian Universities and War, 1494-1630
- 37 FRANCESCO PIOVAN, Una lunga sospensione? Lo Studio di Padova e la guerra di Cambrai (1509-1517)
- 49 PATRICK FERTÉ, L'Université de Paris durant les Guerres de Religion. Foi et mauvaise foi d'un boute-feu
- 59 HANS SCHLOSSER, L'Università ducale bavarese di Ingolstadt. Propugnatrice della ricattolicizzazione e baluardo della controriforma cattolica durante la Guerra dei Trent'anni
- 69 ALESSANDRA FERRARESI, La militarizzazione degli studenti in età napoleonica
- 95 ALESSANDRO BRECCIA-ROMANO PAOLO COPPINI, Il Battaglione universitario e la battaglia di Curtatone e Montanara tra storia e memoria (1848-1948)
- 113 PIERO DEL NEGRO, Gli studenti dell'Università di Padova caduti nelle due guerre mondiali
- 139 MARIANO PESET, Profesores y estudiantes en la guerra civil española (1936-1939)
- 153 ELISA SIGNORI, Tra Minerva e Marte: università e guerra in epoca fascista
- 173 MARIA ROSA DI SIMONE, La dottrina della guerra nell'università austriaca del Settecento
- 195 GIGLIOLA DI RENZO VILLATA, L'Università degli studi di Milano e lo studio del diritto in tempo di guerra tra la Lombardia e la Svizzera (1940-1945)
- 227 LUIGI TOMASSINI, Per una scienza "nazionale". L'organizzazione della ricerca scientifica in Italia (1915-1924)
- 247 GIORGIO ROCHAT, Piero Pieri e la Storia militare all'Università dagli anni Trenta agli anni Sessanta del Novecento
- 253 LUIGI PEPE, I matematici italiani e la Grande Guerra
- 269 ANDREA SILVESTRI, Il Politecnico di Milano e la Grande Guerra: due generazioni, due ingegneri, due esperienze a confronto
- 281 STEFANO MOROSINI, Nonostante tutto a fianco della patria. La chimica italiana a servizio delle due guerre mondiali: il caso di Mario Giacomo Levi

La dottrina della guerra nell'università austriaca del Settecento

Maria Rosa Di Simone

Premessa

Agli inizi del Settecento l'elaborazione teorica del diritto di guerra aveva raggiunto ormai un notevole grado di maturazione in Europa. Sin dal Medioevo teologi e maestri del diritto avevano cercato di dare risposte alla complessa serie di problemi morali e giuridici posti dai conflitti armati tra i popoli giungendo infine, con la Scolastica, a delineare una sistemazione coerente della materia. Gran parte delle opere su questo argomento furono redatte nell'ambito delle università che quindi contribuirono in modo decisivo allo sviluppo della dottrina. Docenti erano personaggi come Giovanni da Legnano, Juan Lopez di Segovia, Martino Garati da Lodi, che tra XIII e XV secolo scrissero i primi trattati specificamente dedicati al diritto di guerra, ma anche successivamente le trattazioni più importanti e significative furono concepite in ambito universitario¹.

Un significativo progresso nella riflessione sul tema fu compiuto nel corso del XVI secolo, quando furono pubblicati numerosi scritti diretti ad esaminare le cause e le modalità della guerra e ad individuare una serie di criteri e di regole mediante i quali si arrivava a definire la guerra giusta sia dal punto di vista delle motivazioni sia da quello della sua conduzione. Un ruolo di grande rilievo fu rivestito al riguardo dai filosofi e giuristi spagnoli della seconda Scolastica operanti negli atenei, in particolare a Salamanca, che nelle loro trattazioni pionieristiche di diritto internazionale riservarono uno spazio importante alla problematica sulla guerra in connessione con la conquista dei territori americani², ma an-

¹ FREDERICK H. RUSSELL, *The Just War in the Middle Ages*, Cambridge, Cambridge University Press, 1975; KARL-HEINZ ZIEGLER, *Kriegsrechtliche Literatur im Spätmittelalter*, in *Der Krieg im Mittelalter und in der frühen Neuzeit: Gründe, Begründungen, Bilder, Bräuche, Recht (Imagines medii aevi. Interdisziplinäre Beiträge zur Mittelalterforschung, III)*, a cura di HORST BRUNNER, Wiesbaden, Reichert, 1999, p. 57 ss.; LUISA BUSSI, *Il problema della guerra nella prima civilistica*, in *A Ennio Cortese*, scritti promossi da DOMENICO MAFFEI e raccolti a cura di ITALO BIROCCHI-MARIO CARVALE-EMANUELE CONTE-UGO PETRONIO, 3 vol., Roma, Il cigno Galileo Galilei, 2001, I p. 117 ss.; ALDO ANDREA CASSI, *Dalla santità alla criminalità della guerra. Morfologie storico-giuridiche del bellum iustum*, in *Seminari di storia del diritto*, III, "Guerra giusta? Le metamorfosi di un concetto antico", a cura di ANTONELLO CALORE, Milano, Giuffrè, 2003, p. 103 ss.; DIEGO QUAGLIONI, *Le ragioni della guerra e della pace*, in *Pace e guerra nel basso medioevo. Atti del XL Convegno storico internazionale (Todi 12-14 ottobre 2003)*, Spoleto, Centro italiano di studi dell'Alto Medioevo, 2004, p. 113 ss.; LUISA BUSSI, *Echi dello jus belli romano nella dottrina canonistica della guerra giusta*, «Ius antiquum», I/13 (2004), p. 130 ss.

² CARLA FORTI, *La disputa sulla "guerra giusta" nella conquista spagnola dell'America*, «Critica storica», XXVIII (1991), p. 251 ss.; CARLA FORTI, *La "guerra giusta" nel Nuovo Mondo: ricezione italiana del dibattito spagnolo*, in *Il nuovo Mondo nella coscienza italiana e tedesca del Cinquecento*, a cura di ADRIANO PROSPERI-WOLFGANG REINHARD, Bologna, il Mulino, 1992, p.

che numerosi Italiani si cimentarono con questo argomento in scritti di varia ampiezza che contribuirono a conferire autonomia alla materia³. Fra essi un posto di particolare importanza spetta ad Alberico Gentili, docente a Oxford, che nel suo complesso trattato *De iure belli libri tres* (1598) forniva una vasta e organica esposizione nella quale, riprendendo e approfondendo il lavoro dei suoi predecessori, giungeva a conclusioni spesso originali e avanzate⁴.

Sulla sua scia Ugo Grozio nel Seicento inaugurò una nuova e proficua fase di studi con il suo *De iure belli ac pacis* (1625) e, se la storiografia non è concorde nel riconoscergli il merito di avere avviato la grande svolta del giusnaturalismo moderno, di fatto la sua opera suscitò all'epoca un interesse senza precedenti e sulla sua base si sviluppò uno straordinario rigoglio di pensiero che trovò nelle università il suo terreno di diffusione⁵. Nella seconda metà del secolo gli atenei dell'area germanica introdussero il diritto

257 ss.; ADA LAMACCHIA, *Le Relectiones di Francisco de Vitoria e la innovazione filosofico-giuridica nell'Università di Salamanca*, in *La filosofia nel siglo de oro. Studi sul tardo rinascimento spagnolo*, a cura di ADA LAMACCHIA, Bari, Levante, 1995, p. 17 ss.; ADA LAMACCHIA, *Francisco de Vitoria e l'innovazione moderna del diritto delle genti. Introduzione storico-filosofica*, in FRANCISCO DE VITORIA, *Relectio de Indis. La questione degli indios*, testo critico di L. PEREÑA, edizione italiana e traduzione di ADA LAMACCHIA, Bari, Levante, 1996, p. IX ss.; ALDO ANDREA CASSI, *Ius commune tra vecchio e nuovo mondo. Mari, terre, oro nel diritto della conquista (1492-1680)*, Milano, Giuffrè, 2004; SIMONA LANGELLA, *Teologia e Legge naturale. Studio sulle lezioni di Francisco de Vitoria*, Genova, G. Brigati, 2007; LUCA BACCELLI, *Guerra e diritti. Vitoria, Las Casas e la conquista dell'America*, «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 37 (2008), p. 67 ss.

³ DIEGO QUAGLIONI, *Guerra e diritto nel Cinquecento: i trattatisti del "ius militare"*, in *Studi di storia del diritto medievale e moderno*, a cura di FILIPPO LIOTTA, II, Bologna, Monduzzi, 2007, p. 191 ss.

⁴ La bibliografia sulla concezione della guerra in Gentili è vastissima: cfr. DIEGO PANIZZA, *Alberico Gentili, giurista ideologo nell'Inghilterra elisabettiana*, Padova, Tipografia, La Garangola, 1981, p. 89 ss.; *Alberico Gentili e la dottrina della guerra giusta nella prospettiva di oggi. Atti del Convegno terza giornata gentiliana (17 settembre 1988)*, Milano, Giuffrè, 1991; PETER HAGGENMACHER, *Grotius and Gentili: a Reassessment of Thomas E. Holland's Inaugural Lecture*, in *Hugo Grotius and International Relations*, ed. by HEDLEY BULL-BENEDICT KINGSBURY-ADAM ROBERTS, Oxford, Clarendon, 1990, p. 135 ss.; PETER HAGGENMACHER, *Il diritto della guerra e della pace di Gentili. Considerazioni sparse di un "Groziano"*, in *Il diritto della guerra e della pace di Alberico Gentili. Atti del Convegno quarta giornata gentiliana (21 settembre 1991)*, Milano, Giuffrè, 1995, p. 7 ss.; RICHARD TUCK, *The Right of War and Peace. Political Thought and the International Order from Grotius to Kant*, Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 16 ss.; GIORGIO BADIALI, *Le guerre di religione nel pensiero di Alberico Gentili*, in *Alberico Gentili. Politica e religione nell'età delle guerre di religione. Atti del Convegno seconda giornata gentiliana (San Ginesio, 17 maggio 1987)*, a cura di DIEGO PANIZZA, Milano, Giuffrè, 2002, p. 25 ss.; DIEGO QUAGLIONI, *Introduzione a ALBERICO GENTILI, Il diritto della guerra (De iure belli libri III, 1598)*, traduzione di PIETRO NENCINI, apparato critico a cura di GIULIANO MARCHETTO-CHRISTIAN ZENDRI, Milano, Giuffrè, 2008, p. IX ss.; «*Ius gentium ius communicationis ius belli*» *Alberico Gentili e gli orizzonti della modernità. Atti del Convegno di Macerata in occasione delle celebrazioni del quarto centenario della morte di Alberico Gentili (1552-1608), Macerata 6-7 dicembre 2007*, a cura di LUIGI LACCHÈ, Milano, Giuffrè, 2009; MARIA ROSA DI SIMONE, *Guerre et religion dans l'oeuvre de Alberico Gentili*, in *El ejército, la paz y la guerra. L'armée, la paix et la guerre. Journées de la société d'histoire du droit (Valladolid-Segovia 2006)*, par JOSÉ JAVIER DE LOS MOZOS TOUYA-ISTVAN SZASZDI LEON-BORJA, Valladolid, Universidad de Valladolid, 2009, p. 289 ss.

⁵ Sul pensiero di Grozio e la relativa bibliografia si rimanda a: JAMES ST. LEGER, *The "etiamsi daremus" of Hugo Grotius. A Study in the Origins of International Law*, Roma, Pontificium Athenaeum Internationale, 1962; FIORELLA DE MICHELIS, *Le origini storiche e culturali del pensiero di Ugo Grozio*, Firenze, La Nuova Italia, 1967; ANTONIO DROETTO, *Studi groziani*, Torino, Giappichelli, 1968; FRANZ WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno*, 2 vol., trad. it., *Presentazione* di UMBERTO SANTARELLI, Milano, Giuffrè, 1967, I, p. 437 ss.; PETER HAGGENMACHER, *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, Paris, PUF, 1983; FRANCO TODESCAN, *Le origini teologiche del giusnaturalismo laico. I. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Ugo Grozio*, Milano, Giuffrè, 1983; ONUMA YASUAKI, *A normative Approach to War: Peace, War and Justice in Hugo Grotius*, Oxford, Oxford University Press, 1993; FRANCESCO MARIA DE SANCTIS, *Grozio: diritto naturale e diritto civile. Note introduttive al De iure belli ac pacis*, Napoli, Istituto Suor Orsola Benincasa, 1994; FRANCO TODESCAN, *Metodo diritto politica. Lezioni di storia del pensiero giuridico*, Bologna, Monduzzi, 1998, p. 95 ss.; GUIDO FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto. II. Letà moderna*, a cura di CARLA FARALLI, Roma-Bari, Laterza, 2001, p. 71 ss., con bibliografia p. 382-383; ITALO BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 164 ss.; FRANCO TODESCAN, *Etiamsi daremus. Studi sinfonici sul diritto naturale*, Padova, Cedam, 2003, p. 67 ss. e *passim*. Strumento prezioso di aggiornamento e informazione al riguardo è dal 1984 la rivista «Grotiana».

to naturale nei piani di studio delle facoltà umanistiche e poi giuridiche e si moltiplicarono i trattati ver-tenti su questa disciplina che divenne il fondamento teorico imprescindibile per coloro che frequenta-vano i corsi legali⁶. Nelle opere dei giusnaturalisti, una parte importante era dedicata allo *jus gentium* nel-l'ambito del quale veniva affrontata la tematica relativa alla guerra che in tal modo continuò ad essere oggetto di riflessione e di elaborazione scientifica.

I paesi cattolici, fortemente condizionati dalla cultura controriformistica sostenuta dai gesuiti, re-starono per lungo tempo estranei ai nuovi indirizzi della scienza e della didattica giuridica del giu-snaturalismo che era considerato pericoloso per l'ortodossia a causa della sua origine protestante. Co-sì nell'area asburgica e italiana i metodi e i contenuti dell'insegnamento giuridico si mantennero ade-renti alla tradizione scolastica e formalistica e le opere degli scrittori di diritto naturale moderno fu-rono conosciute solo da pochi intellettuali avanzati e circolarono in alcuni cenacoli ristretti. Tuttavia, anche nel chiuso mondo austriaco, agli inizi del Settecento si manifestò qualche segnale di rinnova-mento e in questo senso appare significativa la creazione presso l'Università di Freiburg in Breisgau nel 1716 della cattedra di diritto naturale delle genti e pubblico affidata, insieme al corso di diritto ca-nonico, a Sigmund Stapff⁷. A questo docente è generalmente attribuito un trattato di diritto natura-le che in realtà risulta composto dal suo allievo Ferdinand Sebastian von Sickingen Hohenburg il qua-le, sotto la sua guida e presidenza, discusse pubblicamente il contenuto del lavoro nella stessa univer-sità e lo pubblicò a Magonza nel 1735⁸.

Il trattato di von Sickingen

La voluminosa opera di von Sickingen riveste particolare importanza come specchio del contenuto e dei metodi dell'insegnamento del diritto naturale in un ambiente peculiare come quello austriaco. L'autore, nella dedica all'imperatore Carlo VI asseriva che, dopo avere studiato intensamente per quattro anni presso l'Università di Freiburg, sentiva la necessità di esporre i principi appresi in un campo di così fon-damentale rilevanza per il bene pubblico. Significativa appare l'«*approbatio theologica*», firmata dal do-cente gesuita Menrado Rosé, dove si sottolineava che la comunità cattolica aspettava da tempo una trat-tazione in materia che consentisse di istruire gli allievi senza esporli al pericolo della corruzione deri-vante dalla lettura dei testi protestanti. Nella prefazione Sickingen osservava che il suo lavoro vedeva la luce tra il frastuono delle armi, quando le leggi civili solitamente venivano messe da parte ma quelle di natura mantenevano tutta la loro validità, e sottolineava subito il carattere universale di queste ultime, deplorando l'atteggiamento dei machiavellisti che subordinavano la loro osservanza alla mera utilità. Contro il loro orientamento, condannato come ingiusto, perfido e falso, l'autore affermava di volere

⁶ Sulla diffusione del giusnaturalismo nelle università europee cfr. MARIA ROSA DI SIMONE, *I curricula giuridici*, in *Le uni-versità napoleoniche. Uno spartiacque nella storia italiana ed europea dell'istruzione superiore*, Atti del Convegno internazionale di studi (Padova-Bologna, 13-15 settembre 2006), a cura di PIERO DEL NEGRO-LUIGI PEPE, Bologna, Clueb, 2008, p. 145 ss.

⁷ Sul giusnaturalismo nelle università austriache cfr. MARIA ROSA DI SIMONE, *Aspetti della cultura giuridica austriaca nel Settecento*, Roma, Bulzoni, 1984, p. 37 ss.; MARIA ROSA DI SIMONE, *L'influenza di Christian Wolff sul giusnaturalismo dell'area asburgica e italiana*, in *Dal "De jure naturae et gentium" di Samuel Pufendorf alla codificazione prussiana del 1794*. Atti del Convegno internazionale (Padova, 25-26 ottobre 2001), a cura di MARTA FERRONATO, Padova, Cedam, 2005, p. 221 ss.

⁸ FERDINAND SEBASTIAN DE SICKINGEN HOHENBURG, *Jus naturae et Gentium in duos divisum tractatus, quorum primus continet jus publicum universale, alter Hugonis Grotii Jus belli at pacis explicatum*, Moguntiae, ex Typographejo Electorali Aulico - Academico Mayeriano, 1735.

combattere attraverso il suo lavoro che essendo diretto soprattutto ai giovani studenti, era redatto in uno stile semplice e breve «quia juvenus prolixitatem non amat».

L'opera comprende due trattati nel primo dei quali si esponevano i principi del diritto naturale e pubblico e nel secondo si illustrava e commentava il contenuto del *De iure belli ac pacis* di Grozio. Il primo trattato è suddiviso in cinque parti nelle quali si definivano i concetti di diritto pubblico, di natura e delle genti, si analizzavano i vari tipi di costituzioni, si esponevano le prerogative della sovranità e i diritti dei sudditi. L'impostazione appare decisamente assolutistica perché l'autore riconosceva al sovrano poteri molto ampi in ogni campo, escludeva la liceità del tirannicidio e attribuiva ai sudditi diritti molto limitati.

Al tema della guerra era dedicato in questo contesto uno spazio esteso poiché esso occupava l'intera quarta parte per un totale di quasi duecento pagine. L'autore attribuiva una particolare importanza alle prerogative sovrane in questo campo precisando che esse, contrariamente ad una diffusa opinione, «ex Maiestate tamen, seu summa in civitatem potestate non profluunt» ma derivavano direttamente dalla libertà naturale⁹. Notevole appare lo sforzo di Sickingen per razionalizzare e sintetizzare una materia molto vasta organizzandola in quattro grandi capitoli (*De jure belli*, *De jure pacis*, *De jure foederum*, *De jure legatorum*), a loro volta ripartiti in paragrafi e sottoparagrafi. Nell'affrontare i vari temi egli usava il sistema tipico di origine scolastica, ossia procedeva innanzitutto a definire il significato dei concetti precisando anche l'origine etimologica dei termini, distingueva poi le diverse categorie di essi, ne esaminava successivamente la causa, l'oggetto, la forma e gli effetti, infine poneva le questioni e scioglieva i dubbi.

Per comprendere le finalità e il metodo dell'opera è importante tenere presente le fonti di questa parte che sono numerose e varie testimoniando la vasta serie di letture e l'approfondita cultura dello scrittore in materia. Numerosi sono i riferimenti ai classici quali Livio, Tacito, Polibio, Cicerone, e non mancano quelli alla Bibbia, a S. Agostino e S. Tommaso, ma più raro è il ricorso al diritto romano e al canonico e del tutto assenti risultano i giuristi medievali, come pure sono ignorati i trattati cinquecenteschi di Pierino Belli, di Baldasar Ayala, mentre Alberico Gentili è citato una sola volta. La selezione rivela quindi un deciso orientamento verso l'abbandono della tradizione del diritto comune e l'accostamento alle tendenze recenti privilegiando decisamente l'approccio al tema della guerra presente nella dottrina giusnaturalistica. L'autore dimostra un'ampia e articolata conoscenza di quest'ultima e va notato che egli cita soprattutto autori protestanti, tra i quali i nomi che ricorrono più frequentemente sono quelli di Grozio e di Pufendorf. Ciò indica l'intenzione di inserirsi nello sviluppo del pensiero della sua epoca e di recepire le moderne teorie del diritto naturale, superando la diffidenza e l'avversione suscitate negli ambienti cattolici dalla loro origine eterodossa.

Altrettanto significativo è il frequente richiamo ad una serie di commentatori di Grozio con i quali Sickingen si confronta costantemente. Si tratta per lo più di scrittori appartenenti ad un filone di pensiero che è stato definito del giusnaturalismo cristiano perché la loro interpretazione del maestro olandese mirava a recuperare la centralità degli aspetti religiosi contro le tendenze laicizzanti. Di fronte alla distinzione tra diritto e morale, presente nell'opera di Grozio e accentuata da qualche suo successore, questi filosofi intendevano evidenziare e valorizzare la funzione divina nelle origini e nei contenuti del diritto naturale e riaffermare la stretta interdipendenza tra la sfera giuridica e quella religiosa. Come è stato illustrato, questa impostazione, che avrebbe trovato in Leibniz l'esponente più autorevole e conosciuto, fu seguita prima di lui da numerosi autori protestanti che si riallacciavano ai principi della Sco-

⁹ *Ivi*, pars IV, *De juribus libertatis Majestatis connexis*, p. 161 ss.

lastica e dell'aristotelismo e si richiamavano alle Sacre Scritture, alla tradizione della patristica, alla dottrina luterana¹⁰. Questi diversi elementi teorici si combinarono variamente dando vita a posizioni contrastanti e a dispute talvolta molto accese tra i teologi e i giuristi sicché il quadro che ne risulta, lungi dal presentarsi unitario, è alquanto disomogeneo. Tuttavia al suo interno si possono individuare alcuni elementi caratteristici quali la convinzione della missione di Cristo *legislator*, la coincidenza della *lex evangelica* con la *lex aeterna*, il collegamento tra l'amore per il prossimo (*charitas*) e le norme giuridiche, la derivazione della *justitia universalis* dalla *sapientia et bonitas Dei*. Un orientamento di questo tipo si prestava ad essere accolto anche da quanti mettevano in primo piano la fedeltà all'ortodossia cattolica e poteva perciò costituire uno strumento di conciliazione tra la dottrina della Chiesa e le nuove idee del giusnaturalismo moderno.

È appunto questa l'operazione culturale tentata da Sickingen. Tra gli autori protestanti più citati troviamo Johann Heinrich Böcler, storiografo della regina Cristina di Svezia e poi professore di eloquenza e storia all'Università di Strasburgo, che aveva tentato di esporre in modo schematico il pensiero di Grozio, spostando la fonte della legge di natura dall'istinto sociale dell'uomo alla volontà divina ed elevando i dieci comandamenti a base e sostanza del diritto universale¹¹. Il suo insegnamento aveva suscitato grande interesse e, tra i suoi numerosi allievi, Sickingen citava molto spesso Caspar Ziegler, Johann Georg Kulpis e Philipp Reinhard Vitriarius. Il primo, cultore di teologia, storia e scienze umanistiche, dal 1657 rinomato docente di diritto romano e poi di diritto canonico all'Università di Wittenberg, nel suo commentario a Grozio¹² respingeva l'ipotesi dell'origine essenzialmente razionale del diritto naturale e del suo fondamento nell'«*appetitus societatis*» per radicarlo nell'*imperium divinum* riallacciandosi alla dottrina di San Tommaso. Il secondo, docente di diritto pubblico a Strasburgo, aveva composto un trattato, particolarmente gradito agli studenti, grazie alla sua brevità, nel quale si cercava di risolvere le contraddizioni presenti nei lavori dell'epoca e di conciliare l'aristotelismo con i principi luterani¹³. Il ter-

¹⁰ Un ampio e ricco quadro di questi giuristi è ricostruito in HANS-PETER SCHNEIDER, *Justitia universalis. Quellenstudien zur Geschichte des "Christlichen naturrechts" bei Gottfried Wilhelm Leibniz*, Frankfurt am Main, Klostermann, 1967; cfr. anche ERNST REIBSTEIN, *Deutsche Grotius-Kommentatoren bis zu Christian Wolff*, «Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht», 15 (1953-1954), p. 76 ss.; FRANK GRUNERT, *The reception of Hugo Grotius' De jure belli ac pacis in the early german enlightenment*, in *Early modern natural law theories. Contexts and strategies in the early enlightenment*, a cura di TIM J. HOCHSTRASSER-PETER SCHRÖDER, Dordrecht-Boston-London, Kluwer Academic Publishers, 2003, p. 89 ss.

¹¹ JOHANN HEINRICH BOECLER, *In Hugonis Grotii Jus Belli ac Pacis ad Illustrissimum Baronem Boineburgium Commentatio*, Giessen, s. t., 1687. Su di lui cfr. FRANZ XAVER VON WEGELE, voce *Böcler: Johann Heinrich*, in *Allgemeine Deutsche Biographie*, II, Leipzig, Duncker & Humblot, 1875, p. 792 ss.; JOHANN AUGUST RÖDERICH VON STINTZING-ERNST LANDSBERG, *Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft*, III Abt., I Halbband, München-Leipzig, s. t., 1898, Text: p. 6-7; Noten: p. 3-4; PAUL WENTZCKE, voce *Boekler (Boecler)*, *Johann Heinrich*, in *Neue Deutsche Biographie* (NDB), 2, 1955, p. 372-373; SCHNEIDER, *Justitia universalis*, p. 134 ss.; NOTKER HAMMERSTEIN, *Jus und Historie. Ein Beitrag zur Geschichte des historischen Denkens an deutschen Universitäten im späten 17. und im 18. Jahrhundert*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1972, *ad indicem*; FIAMMETTA PALLADINI, *Discussioni seicentesche su Samuel Pufendorf. Scritti latini 1663-1700*, Bologna, il Mulino, 1978, *ad indicem*; FIAMMETTA PALLADINI, *Un nemico di S. Pufendorf: Johann Heinrich Böcler (1611-1672)*, «Jus commune», 24 (1997), p. 133 ss.; MICHAEL STOLLEIS, *Storia del diritto pubblico in Germania, I. Pubblicistica dell'Impero e scienza di polizia 1600-1800*, trad. it., *Introduzione* di B. SORDI, Milano, Giuffrè, 2008, *ad indicem*.

¹² CASPAR ZIEGLER, *In Hugonis Grotii de jure belli ac pacis libros, quibus naturae et gentium jus explicavit notae et animadversiones subitariae*, Wittebergae, s. t., 1666. Su di lui cfr. STINTZING-LANDSBERG, *Geschichte*, III, I, Text: p. 48 ss., Noten: p. 28-29; MAX FREIHERR VON WALDBERG, voce *Ziegler: Kaspar*, in *Allgemeine Deutsche Biographie* (ADB), 45, 1900, p. 184 ss.; SCHNEIDER, *Justitia universalis*, p. 142 ss.

¹³ JOHANN GEORG VON KULPIS, *Collegium Grotianum super Jure Belli ac Pacis, anno 1682 in Academia Gissensi XV exercitationibus primum institutum*, Giessen, s. t., 1686. Su di lui cfr. JOHANN AUGUST RÖDERICH VON STINTZING, voce *Kulpis: Johann Georg*, in ADB, 17, 1883, p. 364 ss.; SCHNEIDER, *Justitia universalis*, p. 158-159; HAMMERSTEIN, *Jus und Historie*, *ad indicem*; PALLADINI, *Discussioni seicentesche su Samuel Pufendorf*, *ad indicem*; BERND ROECK, voce *Kulpis, Johann Georg*, in NDB, 13, 1982, p. 280 ss.; STOLLEIS, *Storia del diritto pubblico in Germania*, p. 298 ss.

zo aveva insegnato a Genf e a Leida riscuotendo grande successo in particolare tra gli studenti austriaci¹⁴ e accanto alla sua opera è citata molto spesso la raccolta di *Quaestiones* redatta da Samuel Friedrich Willenberg, docente di diritto e storia a Francoforte sull'Oder, che aveva utilizzato in prevalenza materiale tratto da Grozio realizzando una silloge con scopi precipuamente didattici¹⁵.

Con minore frequenza Sickingen nominava Johann Tesmar, divenuto professore di diritto a Marburg nel 1674. Il suo commento a Grozio, pubblicato postumo, era caratterizzato da un grande sfoggio di cultura classica, con sovrabbondanti citazioni di autori greci e latini, e dal frequente ricorso all'autorità di teologi quali S. Agostino e Lattanzio, mentre veniva giudicato scarsamente incisivo nelle annotazioni e nelle spiegazioni di contenuto giuridico¹⁶. Erano citate inoltre le osservazioni di Ulrich Obrecht, allievo e genero di Böcler, docente di storia e diritto all'Università di Strasburgo¹⁷, e quelle di Heinrich Henniges grazie alle quali questi aveva attirato l'attenzione del principe del Brandeburgo Friedrich Wilhelm e si era avviato ad una brillante carriera di consigliere¹⁸. Era utilizzato anche il trattato di diritto pubblico del frisone Ulrik Huber docente di storia e diritto a Franeker che ebbe una vasta e duratura influenza in molti Paesi europei¹⁹.

Accanto a questi autori protestanti, ricorrevano i nomi di autorevoli scrittori cattolici. Tra essi figuravano raramente alcuni esponenti della Scolastica spagnola, come Francisco Suárez, Luís de Molina, e con maggiore frequenza erano ricordati autori dell'area germanica che avevano trattato argomenti di diritto naturale in armonia con la dottrina della Chiesa. Fra essi era presente il gesuita Paul Laymann, che tra la fine del XVI e l'inizio del XVII secolo aveva insegnato con grande successo teologia morale e diritto canonico alle università di Ingolstadt, Monaco e Dillingen. Poligrafo attivissimo, egli si era occupato, oltre che di diritto, di numerose altre materie come la logica, la psicologia, la fisica, la metafisica, l'astrologia ma aveva raggiunto risultati eccellenti soprattutto nella teologia morale alla quale era dedi-

¹⁴ PHILIPP REINHARD VITRIARIUS, *Institutiones juris naturae et gentium in usum serenissimi principis Christiani Ludovici...ad methodum Hugonis Grotii conscriptae*, Halae Magdeburgicae, apud Joh. Fridericum Zeitlerum, typis Christ. Andr. Zeitleri, acad. typ., 1695. Su di lui cfr. FERDINAND FRENSDORFF, voce *Vitriarius: Philipp Reinhard*, in ADB, 40, 1896, p. 82; STINTZING-LANDSBERG, *Geschichte*, III, I, Text: p. 42; STOLLEIS, *Storia del diritto pubblico in Germania, ad indicem*.

¹⁵ SAMUEL FRIEDRICH WILLENBERG, *Sicilimenta juris gentium prudentiae ex libris Hugonis Grotii de jure belli et pacis aliorumque virorum celeberrimorum scriptis collecta et in meliorem studiosae juventutis usum in quaestiones redacta*, Lipsiae, s. t., 1712². Su di lui cfr. STINTZING-LANDSBERG, *Geschichte*, III, I, Noten: p. 19.

¹⁶ *Hugonis Grotii De jure belli et pacis libri tres, cum annotatis ipsius auctoris, et clarissimi Gronovii, tum noviter accuratis commentariis perpetuis Job, Tesmari... ad calcem operis accessere Ulrici Obrechtii Jcti excellentissimi Observationes in eosdem libros*, Francofurti ad Moenum 1696. Su Tesmar cfr. *Vita Johannis Tesmari Job, filii, Joh nepotis breviter delineata, ivi, Praefatio*, p. non numerate; JOHANNES KRETSCHMAR, voce *Tesmar, Johann*, in ADB, 37, 1894, p. 587-588; STINTZING-LANDSBERG, *Geschichte*, III, I, Noten: p. 16.

¹⁷ FREDERICUS ULRICUS OBRECHT, *Observationes quaedam in tres libros Hugonis Grotii De jure belli et pacis*, in *Hugonis Grotii De jure belli et pacis*, p. 1041 ss. Su questo giurista cfr. HARRY BRESSLAU, voce *Obrecht: Ulrich*, in ADB, 24, 1887, p. 119 ss.; STINTZING-LANDSBERG, *Geschichte*, III, I, Text: p. 45-46, Noten: p. 25 ss.; STOLLEIS, *Storia del diritto pubblico in Germania*, p. 460 ss.

¹⁸ HEINRICH VON HENNIGES, *In Hugonis Grotii De jure belli et pacis libros III observationes politicae et morales*, Solisbachi, sumptibus Johannis Andreae & Wolfgangi Endteri, junioris haeredum: excudebat Abrahamus Lichtenthaler, 1672. Su di lui cfr. STINTZING-LANDSBERG, *Geschichte*, III, I, Noten: p. 38.

¹⁹ ULRICI HUBER, *De jure civitatis libri tres*, Franequerae, apud Henricum Amama - Zachariam Taedema, bibliopolas, 1694. Su di lui cfr. PALLADINI, *Discussioni seicentesche su Samuel Pufendorf, ad indicem*; ROBERT FEENSTRA, voce *Huber, Ulrik*, in *Juristen. Ein biographisches Lexicon von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, a cura di MICHAEL STOLLEIS, München, Beck C. H., 1995, p. 300-301; MARIO SCATTOLA, *Thomas Hobbes, Samuel Pufendorf e l'insegnamento del diritto pubblico universale*, in *Dal "De jure naturae et gentium" di Samuel Pufendorf*, p. 61 ss., in particolare p. 76 ss.; STOLLEIS, *Storia del diritto pubblico in Germania*, p. 373 ss.; CARLO BERSANI, *Nonnulla distinctio. Status e ceti nel secolo d'oro delle Province Unite*, Roma, Viella, 2009, (*Ius Nostrum*, 37), *ad indicem*.

cata la sua opera più importante che tra il 1625 e il 1648 ebbe ben 32 edizioni²⁰. In essa aveva mirato, attraverso una seria analisi delle fonti, a ricondurre la morale ai principi naturali giungendo a delineare un sistema teorico più solido rispetto al passato.

Sickingen dimostrava di apprezzare anche le opinioni di altri due gesuiti, Leonard Leys (Lessius) e Christoph Haunold. Il primo di essi era stato docente a Douai e Lovanio segnalandosi per il suo intervento nelle controversie sulla grazia e per la difesa del potere del papa²¹. Il secondo aveva tenuto la cattedra di teologia a Ingolstadt ed era autore fra l'altro di una imponente opera giuridica in sei volumi nella quale aveva seguito i principi di Tommaso d'Aquino realizzando una vasta esposizione delle idee diffuse in quel periodo²². Con grande frequenza è citato poi il benedettino Franz Schmier che agli inizi del Settecento fu docente di diritto canonico e rettore all'Università di Salisburgo. Egli si era contrapposto a Grozio, Pufendorf e Hobbes e, ispirandosi a Francisco Suarez, aveva elaborato una teoria giusnaturalistica nella quale l'origine del diritto naturale e lo sviluppo giuridico dell'intera umanità era ricondotto a Dio. In tale contesto, il diritto canonico costituiva una delle fondamentali basi dello Stato e la pubblica felicità, insieme con la promozione della morale, erano indicate come gli obiettivi principali del sovrano che era tenuto al rispetto dei patti fondamentali conclusi con il popolo²³.

Appare evidente lo sforzo di Sickingen di trarre elementi sia dal pensiero protestante sia dal cattolico accostandoli e integrandoli per formare una dottrina unitaria che allo stesso tempo accogliesse le novità moderne e rispettasse l'insegnamento della Chiesa. Accanto alle opere di grande respiro e di carattere generale, vi sono riferimenti a lavori su argomenti specifici, come quelli di Franz Joseph Herz zu Herzfeld sui patti²⁴, di Johannes Schilter sugli ostaggi²⁵, di Samuel Stryk sui sensi²⁶.

²⁰ PAUL LAYMANN, *Theologia moralis in quinque libros distributa*, Venetiis, typis Georgii Valentini, 1630. Su di lui cfr. KARL WERNER, voce *Laymann: Paul*, in ADB, 18, 1883, p. 87; CARLOS SOMMERVOGEL, *Bibliothèque de la Compagnie de Jésus*, I, *Bibliographie*, IV, Bruxelles-Paris, O. Schepens-A. Picard, 1893, coll. 1582 ss.; CELESTINO TESTORE, voce *Laymann, Paul*, in *Enciclopedia cattolica* (EC), 7, Città del Vaticano, Ente per l'Enciclopedia cattolica e per il libro cattolico 1951, col. 983; ÉMILE JOMBART, voce *Laymann ou Layman (Paul)*, in *Dictionnaire de droit canonique*, a cura di RAOUL NAZ, 6, Paris, Letouzey et Ane, 1957, col. 366; H. BACH, voce *Laymann, Paul*, in NDB, 14, 1985, p. 6.

²¹ LEONARDUS LESSIUS, *De justitia et jure caeterisque virtutibus cardinalibus libri quattuor*, Antuerpiae, ex officina Plantiniana, apud Ioannem Moretum, 1609. Su di lui cfr. SOMMERVOGEL, *Bibliothèque de la Compagnie de Jésus*, I, *Bibliographie*, IV, coll. 1726 ss.; A.M. LANZ, voce *Lessio (Lessius, Leys), Leonardo*, in EC, 7, coll. 1203 ss.; RAOUL NAZ, voce *Lessius ou Leys (Leonard)*, in *Dictionnaire de droit canonique*, 6, col. 404.

²² CHRISTOPH HAUNOLD, *Controversiarum de justitia et jure privatorum universo nova et theoretica methodo in decem tractatus et quattuor tomos digestarum*, 4 tomi, Ingolstadii, apud Joannem Simonem Knab typographum academicum, 1671-1672; CHRISTOPH HAUNOLD, *Iurisprudentiae iudiciariae bipartitae tomi duo*, 2 tomi, Ingolstadii, apud Joannem Philippum Zinck, typographum academicum, 1674. Su di lui cfr. SOMMERVOGEL, *Bibliothèque de la Compagnie de Jésus*, I, *Bibliographie*, IV, coll. 140 ss.; KARL PRANTL, voce *Haunold: Christoph*, in ADB, 11, 1880, p. 70; BARBARA SCHNEIDER, voce *Haunold, Christoph*, in NDB, 8, 1969, p. 98.

²³ FRANZ SCHMIER, *Iurisprudentia publica universalis ex iure tum naturali tum divino positivo nec non iure gentium nova et scientifica methodo derivata*, Salisburgi, Mayr, 1722. Su di lui cfr. JOHANN FRIEDRICH VON SCHULTE, voce *Schmier: Franz*, in ADB, 32, 1891, p. 32; R. CHABANNE, voce *Schmier (François)*, in *Dictionnaire de droit canonique*, 7, 1958-65, coll. 889-890; PETER PUTZER, *Franz Schmier*, in *Juristen in Österreich 1200-1980*, a cura di WILHELM BRAUNEDER, Wien, Orac, 1987, p. 63 ss., 349-350; PETER LANDAU, voce *Schmier, Johann Franz*, in NDB, 23, 2007, p. 229-230.

²⁴ FRANZ JOSEF HERZ, *Tractatus iuridicus theoretico-practicus de fide pacta publico-privata quem... publice concertationi subiecit Franciscus Ignatius Maria Lendlmayr*, Salisburgi, Mayr, 1719. Herz fu professore di Pandette e poi di diritto pubblico, naturale e delle genti all'università di Salisburgo: cfr. CONSTANTIN VON WURZBACH, *Biographisches Lexicon des Kaisertums Österreich*, VIII, Wien, s. t., 1862, p. 407-408.

²⁵ JOHANN SCHILTER, *De jure et statu obsidum dissertatio iuridica*, Rudolstadi, Freyschmid, 1664; Schilter rivestì varie cariche pubbliche presso il principe di Sassonia e insegnò diritto all'università di Jena: su di lui cfr. JOHANN AUGUST RITTER VON EISENHART, voce *Schilter, Johann*, in ADB, 31, 1890, p. 266 ss.; STINTZING-LANDSBERG, *Geschichte*, III, I, Text: p. 55 ss., Noten: p. 32 ss.; PALLADINI, *Discussioni seicentesche su Samuel Pufendorf, ad indicem*; KLAUS LUIG, voce *Schilter Johannes*, in NDB, 22, 2005, p. 774-775; STOLLEIS, *Storia del diritto pubblico in Germania*, p. 299-300 e *ad indicem*.

²⁶ SAMUEL STRYK, *Aisthetologia nomike sive tractatus de iure sensuum in quo quae in utroque iure de sensibus disposita, dilu-*

La conoscenza di tanti scrittori e di diversi commenti a Grozio consentiva all'autore di muoversi con sicurezza sul complesso terreno del diritto di guerra e di assumere spesso posizioni autonome rispetto al maestro olandese che restava il punto di riferimento costante e fondamentale della sua opera.

La trattazione specificamente dedicata alla guerra, lunga quasi cento pagine, iniziava con l'illustrazione dell'etimologia del termine *bellum*, la definizione del concetto e la individuazione di vari tipi di conflitto²⁷. Mentre la distinzione tra guerra interna ed esterna e tra difensiva e offensiva era enunciata rapidamente, quella tra guerra riparatrice, vendicativa e mista forniva l'occasione per precisare che quanti aggredivano per sola volontà di potere erano da considerarsi alla stregua dei ladroni. Relativamente alle categorie di guerra pubblica privata e mista, l'autore asseriva di volersi limitare a prendere in considerazione solo la prima e, nella trattazione della guerra solenne e non solenne, inseriva una illustrazione dei vari modi di dichiarare ed ufficializzare lo stato di belligeranza, ma la più importante distinzione era quella tra guerra giusta e ingiusta. Al riguardo Sickingen dimostrava di seguire la tradizione medievale per cui solo una delle due parti poteva vantare giusti titoli per ricorrere alle armi anche se ammetteva l'eventualità che entrambe fossero convinte in buona fede di agire lecitamente²⁸. Alle cause della guerra era dedicato un intero paragrafo nel quale egli affermava che solamente l'ingiuria grave autorizzava a combattere per difendersi o per vendicare il torto subito e perciò era necessario verificare con serietà la presenza di tale offesa in modo da essere certi del proprio diritto o almeno da ritenerlo più fondato di quello del nemico²⁹. Se tuttavia entrambi i contendenti si trovavano nell'incertezza, non erano legittimati a combattere, ma avrebbero dovuto affidare la decisione ad un arbitro o alla sorte oppure addivenire ad un compromesso. La guerra era vista qui nell'ottica tradizionale che, in mancanza di organi giudicanti in grado di imporsi agli Stati, le attribuiva la funzione di una procedura giudiziaria volta alla soddisfazione di un diritto.

Non era invece consentita, secondo l'autore, l'aggressione dovuta al timore della crescente potenza del Paese vicino, alla volontà di conservare l'equilibrio tra le nazioni, al rifiuto di un matrimonio, al desiderio di cambiare territorio, alla scoperta di una zona sconosciuta ma appartenente ad altri, all'intento di sottomettere popoli con il fine di procurare loro un vantaggio, al responso di qualche vaticinio, all'ingratitude dei beneficiari³⁰. In particolare Sickingen approfondiva la questione se i sovrani cristiani avessero diritto a combattere gli infedeli a causa della loro idolatria e di altri delitti contro il diritto naturale e manifestava il suo dissenso nei confronti di Grozio che aveva dato una risposta affermativa, aderendo invece all'opinione di cattolici, come Covarruvias, Suarez, Molina, Laymann che l'avevano negato. Egli qui riprendeva in modo sintetico ma efficace le argomentazioni di una disputa ampiamente approfondita già nel Medioevo affermando che una guerra per motivi puramente religiosi non era ammissibile perché i crimini contro Dio dovevano essere lasciati al solo giudizio divino, gli infedeli godevano del dominio dei loro territori e la fede cristiana non andava imposta con la forza ma con la persuasione³¹. Altro problema analizzato diffusamente in questo paragrafo era se la negazione del permesso di transi-

cide explicatur, Francofurti ad Oderam, Ernestus, 1665. Su Stryk cfr. ERNST LANDSBERG, voce *Stryk, Samuel* in *Allgemeine Deutsche Biographie*, XXXVI, Leipzig 1893, p. 699 ss.; STINTZING-LANDSBERG, *Geschichte*, III, I, Text: p. 64 ss., Noten: p. 39 ss.; HAMMERSTEIN, *Jus und Historie, ad indicem*; STOLLEIS, *Storia del diritto pubblico in Germania, ad indicem*.

²⁷ DE SICKINGEN HOHENBURG, *Jus naturae et Gentium*, pars IV, cap. I, *De jure belli*, § I, *De Etymologia, Definitione, ac Divisione Belli*, p. 161 ss.

²⁸ *Ivi*, § I, XV, p. 268.

²⁹ *Ivi*, § II, *De causis belli justis, et injustis*, p. 269 ss.

³⁰ *Ivi*, § II, VI ss., p. 273 ss.

³¹ *Ivi*, § II, XIV, p. 275-276.

tare con un esercito o con merci su un territorio costituisse giusta causa per reagire in modo violento. Qui l'autore esaminava varie circostanze concludendo che il consenso al passaggio di soldati e mercanzie era obbligatorio solo se questo non arrecava danno al Paese e derivava da giusti motivi³².

Nel paragrafo dedicato alla causa efficiente della guerra, l'autore riuniva vari argomenti³³. In particolare insisteva sul principio che solo al sovrano spettava la competenza e la responsabilità di muovere un'azione armata difensiva o offensiva, mentre i sudditi ne erano esclusi e i magistrati inferiori potevano intraprendere solo le iniziative alle quali erano espressamente autorizzati nei limiti del potere ad essi delegato. Il sovrano invece assumeva l'impegno bellico anche a nome dei sudditi che perciò, secondo il diritto naturale, avevano l'obbligo di combattere e potevano essere costretti a farlo contro la loro volontà. Inoltre, sebbene in linea di principio i cittadini avessero diritto ad essere difesi dall'autorità suprema, questa non solo li poteva abbandonare al nemico in caso di necessità, ma era autorizzato a consegnarli ad esso se ciò fosse stato utile per evitare la sconfitta e la distruzione della *civitas*³⁴. Non era lecito invece, per salvarsi dal pericolo, inviare al nemico le donne da esso richieste a scopo di libidine poiché questo avrebbe comportato un peccato e un grave danno alla salute dell'anima, tuttavia era ammesso lasciarle al loro destino poiché, in circostanze gravi, veniva a cadere l'obbligo di difenderle³⁵.

Si poteva intervenire in aiuto dei popoli alleati o amici e anche degli estranei, se la causa era buona e c'era speranza di un esito positivo, ma non si era autorizzati a prendere le armi per salvare i sudditi stranieri dal loro tiranno, salvo il caso che questi esercitasse il suo potere in modo particolarmente crudele giustificando così una azione con fini umanitari («ob vinculum humanae societatis») in favore degli oppressi³⁶.

Sickingen in armonia con le sue posizioni assolutistiche, attribuiva poco spazio al giudizio dei sudditi e si opponeva espressamente a Grozio secondo il quale i cittadini che dubitavano della liceità della guerra potevano rifiutarsi di combattere. A suo avviso infatti i sudditi non avevano la facoltà di indagare in materia perché «subditorum non est, scrutari, sed exequi imperia superiorum» e dovevano obbedire in virtù del *vinculum subjectionis* e per non compromettere la sicurezza della nazione. Se tuttavia l'ingiustizia e l'immoralità dell'azione bellica si fossero palesemente rivelate, i cittadini erano tenuti ad astenersi dalle ostilità.

Nel paragrafo dedicato all'oggetto e alla forma della guerra, l'autore passava in rassegna alcuni espedienti frequentemente usati contro il nemico per stabilire la loro liceità³⁷. Al riguardo affermava che mentre la dissimulazione e la simulazione erano ammesse, la menzogna era vietata perché, togliendo la fiducia e la comunicazione tra le persone, impediva ogni rapporto umano. Le armi avvelenate, consentite nel diritto di natura, erano proibite da quello delle genti, soprattutto tra gli Europei più civilizzati che volevano limitare le conseguenze nefaste della guerra, mentre era lecito rendere imbevibili le acque senza usare sostanze tossiche. Sickingen riteneva che il diritto naturale e quello delle genti si opponessero all'invio di un sicario se costui era legato da un vincolo espresso o tacito di *fidelitas* al nemico, mentre lo permettessero in mancanza di tale relazione.

La trattazione sugli effetti della guerra, che consistevano essenzialmente nella «licentia laedendi hostem» e nel «jus acquirendi res hostium», è molto ampia e articolata perché l'autore riteneva necessario

³² *Ivi*, § II, XV-XVI, p. 276-277.

³³ *Ivi*, cap. I, § III, *De causa efficiente belli*, p. 279 ss.

³⁴ *Ivi*, § III, X ss, p. 284 ss.

³⁵ *Ivi*, § III, XIV, p. 286.

³⁶ *Ivi*, § III, XIX, p. 287-288.

³⁷ *Ivi*, § IV, *De objecto, et forma belli*, p. 291 ss.

distinguere in questa materia il diritto di natura da quello delle genti e la guerra giusta dalla ingiusta e si diffondeva perciò nella dettagliata illustrazione di una serie di casi diversi³⁸. Egli prendeva innanzitutto in considerazione i problemi relativi al risarcimento dei danni inferti e alla restituzione dei beni acquisiti a vario titolo durante il conflitto, preoccupandosi dare una soluzione equa in relazione alle circostanze. Così sosteneva fra l'altro che il *bellator injustus* era tenuto per diritto naturale a riparare i danni arrecati (a meno che fosse stato in buona fede) e a restituire i beni conquistati sui quali non poteva vantare un diritto di proprietà: «bellum enim injustum naturam sapit latrocinii; quare titulus habilis non est ad conferendum dominium»³⁹. Più complicata era la soluzione quando le cose erano state acquisite per compravendita, per caso fortuito o per colpa e l'autore si impegnava in una analisi minuziosa per fornire criteri di comportamento rispettosi del diritto naturale in ogni situazione.

Quanto alle lesioni personali, egli osservava che il diritto delle genti era molto più permissivo di quello naturale in quanto secondo il primo era consentito ferire e uccidere tutte le persone presenti sul territorio nemico, inclusi gli stranieri, i bambini, le donne, i vecchi, i prigionieri e coloro che si erano arresi, mentre il diritto naturale stabiliva che «interfici nemo potest, nisi vel ad necessariam sui, aut rerum suam defensionem, vel ad criminum punitionem»⁴⁰. Sickingen ne deduceva che anche nella guerra giusta bisognava risparmiare le categorie di soggetti che non prendevano parte al conflitto o si ritiravano da esso quali, oltre a quelle sopra ricordate, anche i religiosi, i contadini, i mercanti, gli artigiani che non potevano essere lesi neppure per ritorsione e vendetta nei confronti di azioni nemiche. Gli stupri presso i popoli cristiani erano vietati anche dal diritto delle genti che impediva altresì di distruggere chiese e cimiteri ma permetteva di devastare i campi, le città e i porti, come di uccidere i nemici, mentre secondo il diritto naturale ciò era lecito solo in caso di necessità o per riparare e vendicare un danno subito.

Per diritto delle genti, il vincitore acquisiva la proprietà dei mobili e immobili strappati all'avversario che l'autore, contro l'opinione di Grozio e Kulpis, riteneva dovessero essere attribuiti senza distinzione al sovrano e non ai soldati, fatta eccezione per i sudditi o gli alleati «qui suo stipendio et suo sumptu, suoque periculo militant» i quali avevano diritto ai beni mobili come risarcimento per le spese e i rischi affrontati⁴¹. La legge di natura, invece, ammetteva di impadronirsi dei beni nemici solo nella misura necessaria a riparare il debito contratto dai vinti. Il diritto delle genti antico prevedeva la riduzione in schiavitù dei prigionieri, ma per quello naturale le persone non perdevano la loro libertà nemmeno se catturate in una guerra ingiusta e la prassi affermatasi in epoche più recenti tra i popoli cristiani non ammetteva più la schiavitù, anche se era rimasta la consuetudine di custodire i prigionieri per usarli negli scambi o per ricavarne un riscatto⁴². Sickingen analizzava vari casi relativi alla corresponsione del loro prezzo, alla loro fuga, al ricupero della libertà arrivando a concludere che l'antico *jus postliminii* aveva ormai perduto la sua funzione tra gli Stati cristiani moderni proprio perché i prigionieri non divenivano più schiavi dei vincitori e terminava il lungo paragrafo sintetizzando le differenze tra il diritto di natura e quello delle genti che in questa parte del volume appaiono più evidenti che altrove⁴³.

L'autore passava poi ad esaminare i modi con i quali si poteva interrompere o concludere la guerra e osservava innanzitutto che il sistema di affidarsi alla decisione di arbitri, disprezzato di solito dai potenti della sua epoca, aveva goduto in passato di grande considerazione ed era tuttora degno di essere

³⁸ *Ivi*, § V, *De effectibus belli publici*, p. 297 ss.

³⁹ *Ivi*, § V, VI, p. 302.

⁴⁰ *Ivi*, § V, XV, p. 306.

⁴¹ *Ivi*, § V, XXIX, p. 313.

⁴² *Ivi*, § V, XXXIII ss., p. 315 ss.

⁴³ *Ivi*, § V, XLIV, p. 320-321.

seguito dagli amanti dell'equità e della pace. Ricordava che il re di Francia Enrico IV aveva proposto la creazione di un «Concilium quoddam Generale» di fronte al quale i popoli cristiani potessero discutere le loro controversie e risolverle in comune accordo e si impegnava in una approfondita discussione circa l'opportunità di una simile soluzione⁴⁴. Grozio aveva ritenuto non solo utile ma necessario tale consenso per porre fine alle devastazioni e alle calamità prodotte dalle continue guerre tra le nazioni europee e Sickingen aggiungeva che esso avrebbe stabilito con certezza la giustizia delle pretese degli Stati grazie al parere di uomini esperti di diritto di natura e delle genti e avrebbe realizzato l'unità e l'accordo dei popoli cristiani rendendoli una comunità politica prospera e pacifica. Tuttavia dopo avere enumerato gli argomenti a favore di quest'istituzione, affermava che le argomentazioni contrarie erano più forti⁴⁵. Osservava che la presenza nella progettata assemblea di membri diversissimi per lingua e costumi avrebbe reso molto difficile il raggiungimento di decisioni comuni e la dipendenza di essi dai propri governi li avrebbe condizionati a perseguire il vantaggio del proprio Paese piuttosto che l'utilità comune o la giustizia. Ammettendo poi che si riuscisse a formulare una sentenza, la sua esecuzione «*plerumque foret perdifficilis, et periculosa*» in quanto non esistevano mezzi per costringere i popoli ad applicarla. Nell'imporgli con la forza c'era il rischio di fare scoppiare una guerra che avrebbe coinvolto tutte le potenze europee «*tam atrox, quale nulla retro aetas vidit*» con la conseguenza di indebolirle, rendendole facile preda degli infedeli che avrebbero approfittato dell'occasione per sottomettere i cristiani al giogo turco⁴⁶.

Scartata pertanto l'ipotesi di un «Concilium generale», l'autore ritornava su quella, più limitata ma a suo avviso più realistica, dell'arbitrato tra Stati precisando che solo i detentori della suprema autorità avevano facoltà di ricorrere a tale mezzo e non potevano esservi costretti contro la loro volontà, mentre il consenso del popolo non era necessario. L'arbitro doveva decidere la controversia in base al diritto naturale e delle genti senza tenere conto del diritto civile, salvo accordo diverso, e la sua sentenza doveva essere seguita «*sive aequa sit, sive iniqua*» a meno che si accertasse la sua corruzione⁴⁷.

Affini agli arbitri erano i mediatori che si adoperavano per realizzare un accordo tra le parti le quali non erano obbligate ad accettare le loro proposte ma dovevano agire in buona fede e con l'intenzione sincera di terminare la contesa⁴⁸. Anche la sorte era considerata dall'autore un modo accettabile per giungere alla pace, purché il ricorso ad essa fosse stabilito dalla legittima autorità e la situazione del conflitto lo rendesse consigliabile⁴⁹. Sickingen si soffermava infine sull'ipotesi di affidare l'esito della guerra ad un duello, che Grozio riteneva lecito solo nel caso in cui fosse certo che in battaglia il *bellator injustus* avrebbe prevalso con grandi stragi. A suo avviso invece il diritto di natura e delle genti ammetteva questo espediente anche in altre circostanze ma, se il nemico era un barbaro e la situazione era tale «*ubi non tantum regio, sed et Religio periclitatur*», era preferibile raccogliere tutte le forze e combattere per Dio e la fede piuttosto che affidarsi all'incerto esito del duello⁵⁰.

Una trattazione ampia e particolareggiata è dedicata ai patti con i quali si potevano interrompere le ostilità in modo temporaneo o definitivo⁵¹. L'autore qui precisava i vari tipi di tregua distinguendoli in

⁴⁴ *Ivi*, § VI, *De arbitris compromissariis, sorte, et singulari certamine*, § I ss., p. 321 ss.

⁴⁵ *Ivi*, § VI, V ss., p. 324 ss.

⁴⁶ *Ivi*, § VI, VII, p. 326.

⁴⁷ *Ivi*, § VI, VIII ss., p. 326 ss.

⁴⁸ *Ivi*, § VI, XIII ss., p. 329-330.

⁴⁹ *Ivi*, § VI, XVI, p. 330-331.

⁵⁰ *Ivi*, § VI, XVII-XVIII, p. 331 ss.

⁵¹ *Ivi*, § VII, *De induciis et commeatu*, p. 333 ss.

base alla durata, al contenuto e alle formalità e affrontava l'importante questione di stabilire chi avesse facoltà di decidere in materia e se l'armistizio concluso da una autorità inferiore obbligasse anche i superiori. Egli si contrapponeva a Grozio per il quale il patto riguardava solo il comandante che l'aveva stretto ma non i suoi superiori o pari grado e si dichiarava d'accordo con Alberico Gentili secondo il quale, se un soggetto aveva ricevuto la delega per un territorio o un'operazione limitati, era inteso che le sue decisioni dovessero essere valide anche per gli altri. Sickingen si diffondeva poi in un'ampia e circostanziata disamina di una serie di temi quali il contenuto delle tregue e le obbligazioni connesse, la durata, le cause della loro fine, le eventuali violazioni⁵². Si soffermava infine su altre forme di interruzione delle ostilità quali quelle dovute ad armistizi limitati a particolari fini, ai permessi per approvvigionamenti, per spostamenti delle persone, per ritorni, per visite delle famiglie e ai salvacondotti, puntualizzando circostanze e modalità⁵³.

Un intero paragrafo era poi destinato all'approfondimento della tematica relativa alle rappresaglie⁵⁴. Nel definirne la nozione, l'autore affermava che esse erano affini alla guerra alla quale offrivano occasione e causa e si distinguevano dai pignoramenti, con i quali spesso erano confuse, per il loro carattere pubblico. Costituivano un «*remedium subsidiarium*» da utilizzare per ristabilire la giustizia «*in causa gravi, et liquida extero denegatam, vel malitiose protractam*» e, contro Grozio, Sickingen affermava decisamente che esse spettavano esclusivamente alla stessa autorità che «*jus belli gerendi habet*» escludendo i privati proprio per il pericolo in esse insito di dare origine ad una guerra. Potevano essere colpiti, tra i sudditi dello Stato che negava la soddisfazione alle giuste pretese, solo coloro che dimoravano stabilmente sul territorio nazionale ma gli ambasciatori e gli ecclesiastici ne erano sempre esclusi. Le rappresaglie avevano qualche affinità con le ritorsioni, ma queste potevano indirizzarsi anche contro i cittadini dello stesso Stato ed erano causate dalla differenza di diritti tra i popoli e non dal fine di riparare ad un'ingiustizia. L'autore, nel descrivere le condizioni necessarie per ricorrere alle rappresaglie e nel precisare i loro effetti, manifestava la sua convinzione che si trattasse di un mezzo da usare con cautela e solo raramente, quando non fosse possibile ottenere soddisfazione in altro modo. Fra l'altro affermava che le persone trattenute per rappresaglia non potevano essere uccise nemmeno se non si conseguiva lo scopo «*cum non sint hostes, sed fidejussorio saltem nomine teneantur*» e si contrapponeva a Grozio per il quale secondo il diritto delle genti, i beni presi allo straniero divenivano subito di proprietà del suddito, sostenendo che essi servivano ad esercitare una pressione sullo Stato che tardava ad assolvere il debito e solo se non si fosse ottenuta soddisfazione si poteva utilizzarli per risarcire il creditore⁵⁵.

Alla pace è dedicato il secondo capitolo che occupa circa quaranta pagine⁵⁶. Dopo avere fornito la definizione del concetto, puntualizzato i vari tipi di pace e indicato i soggetti legittimati a concluderla (ossia coloro ai quali spettava il comando e la responsabilità della guerra), Sickingen affrontava il delicato argomento della cessione della sovranità e del patrimonio pubblico allo scopo di concludere la pace. Qui si doveva a suo avviso distinguere se il potere del sovrano fosse assoluto o limitato poiché nel primo caso egli poteva disporre liberamente sia dell'*imperium* sia dei beni dello Stato, mentre nel secondo era indispensabile il consenso del popolo o dei ceti⁵⁷. In consonanza con Grozio e Ziegler, l'autore riteneva che di fronte alla necessità tale consenso potesse essere omesso, ma dissentiva da quanti sostenevano che i re fos-

⁵² *Ivi*, § VII, X ss., p. 337 ss.

⁵³ *Ivi*, § VII, XXIII ss., p. 343 ss.

⁵⁴ *Ivi*, § VIII, *De represaliis*, p. 347 ss.

⁵⁵ *Ivi*, § VIII, XIV-XV, p. 352 ss.

⁵⁶ *Ivi*, cap. II, *De jure pacis*, p. 355 ss.

⁵⁷ *Ivi*, cap. II, § I, *De pace in se spectata*, VII ss., p. 358 ss.

sero autorizzati, anche in assenza di ragioni gravi e urgenti, ad alienare parzialmente il patrimonio pubblico poiché «reges patrimonii publici domini non sunt, sed usufructum duntaxat habent: ergo nec exigam ejus partem sine consensu populi alienare queunt»⁵⁸. Anche le proprietà dei sudditi potevano essere trasferite al nemico ma solo se ciò era richiesto dalle circostanze o dall'utilità comune e con adeguato risarcimento poiché sia il diritto di natura che il civile assicuravano ai privati il godimento delle loro cose.

L'autore sottolineava che i patti stipulati nel concludere la pace andavano osservati scrupolosamente anche se il nemico era ingiusto poiché persino nei confronti dei predoni e dei ladroni la parola data andava mantenuta. Le convenzioni obbligavano sia l'intera popolazione sia i successori di coloro che le avevano sottoscritte e Sickingen esaminava dettagliatamente varie circostanze e modalità relative alla rottura della pace per individuare i comportamenti conformi o contrari al diritto naturale, raccomandando di mantenere la buona fede, la sincerità e lo spirito di collaborazione e di amicizia per non dare nuovamente occasione alla ripresa delle ostilità. Ampio spazio era dedicato all'ammnistia, considerata la più importante conseguenza della pace perché cancellava le offese, gli atti ostili e i danni inferti durante la guerra ripristinando la tranquillità nella vita dei sudditi⁵⁹. L'autore tornava qui a sostenere con maggiore ricchezza di argomentazioni che i danni subiti dai privati a causa del conflitto dovevano essere risarciti poiché i membri di uno Stato formavano una società e di conseguenza le perdite dovevano essere ripartite tra tutti: «cum omnes cives ejusdem Reipublicae socii inter se sint, et ejusmodi damna societatis causa contingant»⁶⁰. Dissentiva pertanto da coloro che distinguevano tra i danni subiti per procurare allo Stato un vantaggio da quelli che non avevano comportato nessuna utilità, come gli incendi e le spoliazioni, attribuendo un diritto di risarcimento solo ai primi. Tale diritto non si fondava sull'utilità ricavata dalla comunità «sed etiam, et quidem principaliter in eo, quod ejusmodi damna subditi societatis causa acceperint» e, come nelle società private, anche nelle pubbliche le perdite erano comuni⁶¹. Sickingen si impegnava in una ampia e circostanziata confutazione delle argomentazioni di quanti in vario modo sostenevano che lo Stato non era tenuto a risarcire i danni di guerra e confermava ripetutamente la sua opinione respingendo puntigliosamente le posizioni contrarie⁶². Poi precisava i requisiti e gli effetti dell'ammnistia, le promesse della quale dovevano essere mantenute anche nei confronti dei sudditi ribelli.

L'intero paragrafo successivo esaminava le questioni relative agli ostaggi, ai pegni e alle altre garanzie per mantenere la pace⁶³. Qui l'autore affermava che tutti i sudditi, senza distinzione di sesso età o dignità potevano essere consegnati anche contro la loro volontà per consolidare e mantenere la pace o i trattati e precisava la differenza tra la nozione di ostaggio e quelle di pegno, di fideiussore e di persone catturate per rappresaglia. Contro l'opinione di Grozio riteneva che essi non dovessero tentare di fuggire nemmeno in mancanza di specifici patti al riguardo perché altrimenti avrebbero vanificato la loro funzione rendendo incerto l'obbligo assunto dalle parti⁶⁴. Tuttavia la loro condizione era del tutto diversa da quella degli schiavi e, secondo il diritto naturale, dovevano essere custoditi con rispetto, non potevano essere uccisi neppure in caso di mancata osservanza degli impegni e andavano restituiti non appena si fossero adempite le condizioni per le quali erano stati consegnati⁶⁵. Que-

⁵⁸ *Ivi*, § I, X, p. 360.

⁵⁹ *Ivi*, § II, *De amnestia*, p. 367 ss.

⁶⁰ *Ivi*, § II, X, p.171.

⁶¹ *Ivi*, § II, XI, p. 172-173.

⁶² *Ivi*, § II, XII ss, p. 173 ss.

⁶³ *Ivi*, § III, *De obsidibus, pignoribus, et assecuratoribus pacis*, p. 380 ss.

⁶⁴ *Ivi*, § III, XIII, p. 385-386.

⁶⁵ *Ivi*, § III, XIV ss., p. 386 ss.

sta trattazione era accompagnata e illustrata da molti esempi tratti sia dalla storia antica sia da vicende recenti.

Chiudeva questo capitolo un paragrafo sulla neutralità nel quale, dopo aver chiarito il concetto e asserito che solo i popoli non soggetti a nessuna delle due parti in conflitto potevano restare neutrali e che ciò era una libera scelta alla quale non dovevano essere obbligati, si poneva l'interrogativo se fosse più conveniente stringere un patto di alleanza o restare neutrali⁶⁶. Mentre infatti da una parte l'astensione dal conflitto poteva essere considerata un atto di saggezza, frutto di amore per la pace pubblica che avrebbe evitato i tremendi mali della guerra, dall'altra spesso chi seguiva tale via era disprezzato come vigliacco, astuto e opportunisto. L'autore non dava qui una risposta definitiva ma suggeriva di soppesare attentamente la questione caso per caso regolandosi in base al maggiore vantaggio dello Stato: «certe neutralitas nec amicos facit, nec inimicos tollit»⁶⁷.

Affrontava poi la questione, a suo avviso non adeguatamente approfondita, se i popoli neutrali potessero portare o vendere merci ad uno dei belligeranti. Di fronte a coloro che si pronunciavano contro questa ipotesi e a coloro che invece difendevano la libertà di commercio, Sickingen dichiarava di volere seguire una via mediana distinguendo le *res* in tre differenti categorie: quelle che avevano un uso prettamente bellico, quelle che non erano di nessuna utilità in guerra e quelle che potevano essere adoperate sia in pace sia in guerra e prospettava diverse soluzioni che mantenevano il principio per cui gli Stati neutrali dovevano astenersi da qualsiasi atto che favorisse una delle parti⁶⁸. A loro volta, coloro che erano coinvolti nel conflitto dovevano evitare qualsiasi atto ostile nei confronti dei sudditi, dei beni e del territorio dei neutrali. Solo nel caso in cui vi fosse il pericolo certo e imminente che il nemico conquistasse la nazione neutrale per infliggere un danno irreparabile a chi conduceva una guerra giusta, era concesso di prevenire la rovina occupando quel territorio per il tempo strettamente necessario e secondo modalità atte a difendere le proprie posizioni⁶⁹.

In questo modo si concludeva la trattazione specificamente dedicata al diritto di guerra e di pace, mentre gli altri due capitoli di questa parte del volume erano dedicati ai trattati e agli ambasciatori.

Il manuale di Martini

Il trattato di Sickingen aveva carattere pionieristico in quanto fu pubblicato in un'epoca in cui ancora l'insegnamento universitario era dominato dalla cultura controriformistica, le dottrine provenienti dal mondo protestante erano avversate e i piani di studio ricalcavano gli schemi del passato, mentre il contesto nel quale si collocava l'opera di Carlo Antonio de Martini appare alquanto diverso. La riforma universitaria del 1753 aveva ormai apportato decisivi cambiamenti nella struttura e nella didattica e il diritto naturale, grazie anche agli scritti dello stesso Martini, costituiva la base e il punto di partenza degli studi giuridici⁷⁰.

⁶⁶ *Ivi*, § IV, *De neutralitate*, p. 390 ss.

⁶⁷ *Ivi*, § IV, VIII, p. 292.

⁶⁸ *Ivi*, § IV, XI-XII., p. 394-395.

⁶⁹ *Ivi*, § IV, XIV-XV, p. 395-396.

⁷⁰ Sulla figura e l'opera di Martini cfr. DI SIMONE, *Aspetti della cultura giuridica austriaca*, p. 65 ss.; HANS SCHLOSSER, *Karl Anton von Martini zu Wasserberg*, in *Juristen in Österreich 1200-1980*, p. 77 ss.; GERD KLEINHEYER-JAN SCHRÖDER, *Karl Anton Freiherr von Martini (1726-1800)*, in GERD KLEINHEYER-JAN SCHRÖDER, *Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten*, Heidelberg, Müller, 1989³, p. 174 ss.; MICHAEL HEBEIS, *Karl Anton von Martini: (1726-1800). Leben und Werk*, Frankfurt a. M., Lang, 1996; ALDO ANDREA CASSI, *Il "bravo funzionario" asburgico tra Absolutismus e Aufklärung. Il pensiero e l'opera di Karl Anton von Martini (1726-1800)*, Milano, Giuffrè, 1999; *Naturrecht und Privatrechtskodifikation. Tagungsband des Martini-Colloquiums 1998*,

Martini inseriva la trattazione sul diritto di guerra a conclusione del suo manuale di diritto pubblico e svolgeva l'argomento in modo molto più schematico ed essenziale di Sickingen. Egli suddivideva la materia in tre capitoli (*De eo quod justum est inter gentes circa belli initia*, *De eo quod in hostem publicum licet*, *De conventis bellicis et pactione pacis*), ripartiti in brevi paragrafi, per un totale di cinquanta pagine nelle quali illustrava alcuni principi fondamentali in una forma chiara e semplificata, evitando di ricorrere al metodo scolastico e riducendo al minimo le citazioni. Emerge nella sua esposizione l'intento precipuamente didattico e la volontà di trasmettere ai discenti alcune coordinate fondamentali della tematica senza diffondersi nell'approfondimento dei vari punti.

Tra le fonti consultate, Grozio occupa il primo posto, come in Sickingen, mentre Pufendorf è ricordato molto più raramente. Il diritto romano è citato appena e assenti sono i giuristi medievali, ma è nominato Alciato e ricorrono con frequenza i classici come Cicerone, Sallustio, Livio, Polibio, Svetonio, Plinio, Frontino e Vegezio.

Nel complesso l'autore appare poco interessato alla sovrabbondante produzione dottrinale del Seicento, che aveva formato la base e il punto di riferimento essenziale di Sickingen, e si concentra su scrittori più vicini cronologicamente a lui. Mancano ad esempio riferimenti alle opere dei gesuiti secenteschi e a quelle della scuola di Salamanca, ma sono presenti, sia pure in modo molto marginale, il lavoro del domenicano Daniele Concina, che aveva ricondotto le teorie del diritto naturale alla tradizione dei padri della Chiesa e alla scolastica⁷¹, e quello del cattolico Johann Adam Ickstatt, docente di diritto pubblico e naturale all'Università di Ingolstadt e fautore della modernizzazione degli studi contro il conservatorismo gesuitico⁷².

Tra i protestanti Ziegler è poco utilizzato⁷³, mentre frequenti sono i riferimenti alle osservazioni di Darjes⁷⁴, spesso per dissentire dalle sue posizioni, ed è tenuto presente il vasto lavoro di Johann Ernst Gunner basato sull'illustrazione ed esegesi dell'opera dello stesso Darjes⁷⁵. I commenti a Grozio utiliz-

a cura di HEINZ BARTA-RUDOLF PALME-WOLFGANG INGENHAEFF, Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1999; ROBERTO PANCHERI, *Carlo Antonio Martini. Ritratto di un giurista al servizio dell'impero*, Trento, U.T.C., 2000; MARIA GIGLIOLA DI RENZO VILLATA, *Verri, Martini e il Regolamento giudiziario. Riflessioni sparse in tema di conservare o distruggere*, in *Studi di storia del diritto*, III, Milano, Giuffrè, 2001, p. 641 ss.; *Storia, istituzioni e diritto in Carlo Antonio de Martini (1726-1800). Il Colloquio europeo Martini (Trento, 18-19 ottobre 2000)*, a cura di HEINZ BARTA-GÜNTHER PALLAVER-GIOVANNI ROSI-GIAMPAOLO ZUCCHINI, Trento, Università degli Studi, 2002; MARIA GIGLIOLA DI RENZO VILLATA, *In un turbinio di modelli. Il processo civile in Lombardia tra fervore progettuale, realtà normativa e pratica (1801-1806)*, in *La formazione del primo Stato italiano e Milano capitale 1802-1814. Atti del convegno (Milano 13-16 novembre 2002)*, a cura di ADELE ROBBIATI BIANCHI, Milano, Istituto lombardo Accademia di scienze e lettere – LED, 2006, p. 159 ss. MARIA GIGLIOLA DI RENZO VILLATA, *Droit et justice au XVIII^e siècle dans la Lombardie autrichienne*, «Études sur le 18^e siècle», 36 (2008), p. 125 ss.

⁷¹ DANIELE CONCINA, *Theologia christiana dogmatico-moralis*, 10 vol., Romae-Venetiis, s. t., 1749-1751. Su di lui cfr. PIETRO G. NONIS, *Daniele e Niccolò Concina. Filosofia e religione attorno a una cattedra patavina del Settecento*, «Studia patavina», 23 (1976), p. 520 ss.; PAOLO PRETO, voce *Concina, Daniele*, in *Dizionario Biografico degli Italiani* (DBI), 28, Roma 1982, p. 716 ss.; DI SIMONE, *L'influenza di Christian Wolff sul giusnaturalismo dell'area asburgica e italiana*, p. 232 ss.

⁷² JOHANN ADAM VON ICKSTATT, *Elementa juris gentium*, Wirceburgi, Kleyer, 1740. Su di lui cfr. STINTZING-LANDSBERG, *Geschichte*, III, I, Text: p. 277ss., Noten: p. 189 ss.; LUDWIG HAMMERMAYER, voce *Ickstatt, Johann Adam*, in NDB, 10, 1974, p. 113 ss.; HAMMERSTEIN, *Jus und Historie*, p. 306 ss.

⁷³ CASPAR ZIEGLER, *De iuribus maiestatis tractatus academicus in quo pleraque omnia quae de potestate et iuribus principis disputari solent strictim exponuntur*, Wittebergae, Mevius, 1681.

⁷⁴ JOACHIM GEORG DARJES, *Observationes juris naturalis socialis et gentium ad ordinem systematis sui selectae*, 2 vol., Jenae, Güth, 1751-1754. Su di lui cfr. STINTZING-LANDSBERG, *Geschichte*, III, I, Text: p. 284-285, Noten: p. 192-193; PIETRANGELO SCHIERA, *Dall'arte di governo alle scienze dello Stato. Il cameralismo e l'assolutismo tedesco*, Milano, Giuffrè, 1968, p. 377 ss.

⁷⁵ JOHANN ERNST GUNNER, *Vollständige Erklärung oder Natur- und Völkerrechts nach den Grundsätzen des Herrn Hofrath Darjes*, Wien, s. t., 8 vol., 1785-1786.

zati da Martini sono essenzialmente quelli di Heinrich e Samuel Cocceji, che si contrapponevano al principio della separazione tra la morale e il diritto per affermare la sostanziale coincidenza del *jus naturae* con il *jus divinum*,⁷⁶ e quello di Barbeyrac⁷⁷. Molto citate sono le esercitazioni di Georg Gottfried Keuffel, professore di morale e politica a Helmstädt⁷⁸, e tra i trattati di diritto naturale sono prediletti quelli del XVIII secolo, come l'opera di Gundling allievo e divulgatore di Thomasius e docente di filosofia e diritto naturale a Halle⁷⁹, le esercitazioni di Heinrich Köhler, professore di filosofia e matematica a Jena che nei primi anni del Settecento era stato assiduo frequentatore di Leibniz a Vienna⁸⁰. Un posto di rilievo è riservato alle istituzioni di Christian Wolff, che fu il principale ispiratore della dottrina di Martini⁸¹, e una certa attenzione è attribuita anche a Vattel⁸² e a Heinecke⁸³, mentre Montesquieu è oggetto di uno sporadico accenno.

Tra gli scritti su argomenti più limitati e specifici vanno segnalati il trattato sulla dichiarazione di guerra del docente di filosofia e matematica Johann Konrad Löhe⁸⁴, quello sui duelli del barnabita Giacinto Si-

⁷⁶ HEINRICH DE COCCEJI, *Grotius illustratus seu commentarii ad Hugonis Grotii De jure belli et pacis libri tres*, 4 vol., Wratislaviae, s. t., 1744-1752; SAMUEL DE COCCEJI, *Introductio ad Henrici L. B. de Cocceji Grotium illustratum continens dissertationes proemiales XII*, Lausannae, s. t., 1751. Sulla posizione dei Coccej cfr. R. STINTZING-E. LANDSBERG, *Geschichte*, III, I, Text: p. 112 ss., 215 ss.; Noten: p. 65 ss., 138 ss.; SCHNEIDER, *Justitia universalis*, p. 223 ss.

⁷⁷ Sul commento di Barbeyrac cfr. MASSIMO PANEBIANCO, *Ugo Grozio e la tradizione storica del diritto internazionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 1974, p. 67 ss.; GIULIA MARIA LABRIOLA, *Barbeyrac interprete di Pufendorf e Grozio. Dalla costruzione della sovranità alla teoria della resistenza*, Napoli, Editoriale scientifica, 2003; GABRIELLA SILVESTRINI, *Rousseau, Pufendorf e la tradizione giusnaturalistica settecentesca*, in *Dal "De jure naturae et gentium" di Samuel Pufendorf*, p. 114 ss.

⁷⁸ GEORG GOTTFRIED KEUFFEL, *Exercitationes grotianae, quibus ad methodum librorum De jure belli ac pacis juris naturalis et gentium doctrina exponitur*, Guelpherbyti, Io. Christoph. Meisner, 1762. Su di lui cfr. JOHANN GEORG MEUSEL, *Lexicon der vom Jahr 1750 bis 1800 verstorbenen Teutschen Schriftsteller*, 15 vol., Hildesheim, s. t., 1967-1968 (ristampa anastatica dell'ed. Leipzig 1806), VI, p. 482; VON SCHULTE, voce *Keuffel, Georg Gottfried*, in ADB, 15, 1882, p. 691.

⁷⁹ NICOLAUS HIERONYMUS GUNDLING, *Jus naturae ac gentium connexa ratione novaque methodo elaboratum et a presumptis opinionibus aliisque ineptiis vacuum*, Halae Magdeburgicae, Renger, 1728. Su di lui cfr. ERNST STINTZING, voce *Gundling, Nicolaus Hieronymus*, in ADB, 10, 1879, p. 129-130; STINTZING-LANDSBERG, *Geschichte*, III, I, Text: p. 122 ss., Noten: p. 72 ss.; ROLF LIEBEWIRTH, voce *Gundling, Nicolaus Hieronymus*, in NDB, 7, 1966, p. 318-319; HAMMERSTEIN, *Jus und Historie*, p. 205 ss.; SCATTOLA, *Thomas Hobbes, Samuel Pufendorf e l'insegnamento del diritto pubblico universale*, p. 61 ss.

⁸⁰ HENRICI KÖHLER, *Juris naturalis ejusque cum primis cogentis methodo systematica propositi exercitationes VII*, Ienae, s. t., 1732. Su di lui cfr. STINTZING-LANDSBERG, *Geschichte*, III, I, Text: p. 272, Noten: p. 186.

⁸¹ CHRISTIAN WOLFF, *Institutiones juris naturae et gentium in quibus ex ipsa hominis natura continuo nexu omnes obligationes et jura omnia deducuntur*, Halae Magdeburgicae, Rengeriana, 1750. Su Wolff e la relativa bibliografia cfr. DAMIANO CANALE, *La costituzione delle differenze. Giusnaturalismo e codificazione del diritto civile nella Prussia del '700*, Torino, Giappichelli, 2000.

⁸² EMMERICH DE VATTEL, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, 3 vol., Londres, s. t., 1758. Sul pensiero di Vattel cfr. FRANCIS STEPHEN RUDDY, *International law in the Enlightenment: the background of Emmerich de Vattel's Le droit des gens*, Dobles Ferry (N.Y.), Oceania Publications, 1975; EMMANUELLE JOUANNET, *Emer de Vattel et l'émergence doctrinale du droit international classique*, Paris, Pedone, 1998; FRANCESCO MANCUSO, *Diritto, stato, sovranità: il pensiero di Emer de Vattel tra assolutismo e rivoluzione*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2002.

⁸³ JOHANN GOTTLIEB HEINECKE, *Elementa juris naturae et gentium*, Halae, s. t., 1737. Sul pensiero di Heinecke cfr. STINTZING-LANDSBERG, *Geschichte*, III, I, Text: p. 179 ss., Noten: p. 122 ss.; ERNST REIBSTEIN, *J. G. Heineccius als Kritiker des grotianischen Systems*, «Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht», 24 (1964), p. 236 ss.; CHRISTOPH BERGFELD, *Pufendorf und Heineccius, in Samuel Pufendorf und die europäische Frühaufklärung. Werk und Einfluss eines deutschen Bürgers der Gelehrtenrepublik nach 300 Jahren (1694-1994)*, a cura di FIAMMETTA PALLADINI-GERALD HARTUNG, Berlin, Akad.-Verl., 1996, p. 225 ss.; K. L. KÖLN, *Johann Gottlieb Heineccius als Kritiker des Naturrechts von Hugo Grotius, in Europa in der frühen Neuzeit. Festschrift für Günter Mühlhpfordt*, II. Frühmoderne, a cura di ERICH DONNERT, Weimar-Köln-Wien, Böhlau Verlag, 1997, p. 31 ss.

⁸⁴ JOHANN KONRAD LÖHE, *Specimen academicum de indictione belli*, Altdorfii, typis Ioh. Georgii Meyeri acad. typogr., 1754. Su di lui cfr. MEUSEL, *Lexicon*, VIII, p. 320 ss.

gismondo Gerdil, insegnante di teologia a Torino⁸⁵, la dissertazione sui riscatti redatta sotto la guida di Johann Nikolaus Hert, seguace di Conring e professore di diritto a Giessen⁸⁶, quella breve ma densa di Wolf Ehrenreich Klüx sulla amnistia⁸⁷, quella sull'equilibrio delle potenze di Johann Georgius Neureuter docente di diritto pubblico a Mainz e membro del Reichskammergericht⁸⁸. Significativa appare la citazione della voluminosa e complessa opera sulla magia dell'allievo dello stesso Martini Constantin de Cauz, dove si recepiscono le idee illuministiche per contrastare l'oscurantismo e le superstizioni ancora diffuse in Austria⁸⁹.

Nel capitolo XXIII Martini partiva dalla consueta distinzione della guerra in pubblica, privata e mista e, appoggiandosi a Cicerone, a Livio e alle norme romane, sottolineava che nella migliore dottrina solo la prima era considerata giusta dal punto di vista della forma, mentre coloro che prendevano le armi senza il consenso dei governanti, anche se si trattava di magistrati o soldati, erano definiti ribelli o ladroni⁹⁰. Ma anche la guerra pubblica poteva essere ingiusta dal punto di vista della causa, se intrapresa per una ragione illegittima o insufficiente poiché il conflitto poteva essere ammesso solo nel caso costituisse un rimedio inevitabile e necessario a riparare una lesione o ad assicurare la difesa e la salvezza dei cittadini⁹¹.

Martini al riguardo dimostrava di seguire la tradizione ereditata dal Medioevo e osservava che, mentre *ratione formae* la maggior parte delle guerre erano giuste per entrambi i contendenti, ciò non avveniva mai *ratione causae* in quanto per un principio logico «jura enim non dari invicem repugnantia». Questa opinione era suffragata da importanti autori quali Grozio e Montesquieu: Martini, pur segnalando la posizione contraria di Darjes, dimostrava di aderire decisamente ad essa impegnandosi poi ad approfondire l'argomento. Egli affermava che bisognava distinguere le azioni empie, inique e disoneste dei popoli dalle vere e proprie lesioni sicché comportamenti riprovevoli quali l'idolatria, la superstizione, l'ipocrisia, i delitti contro la divinità, la stupidità, l'incuria nei confronti della famiglia, la pigrizia non potevano essere cause legittime di guerra e sbagliavano gravemente coloro che per questi motivi intraprendevano azioni belliche punitive⁹². Respingeva anche l'asserzione di Grozio e Darjes per i quali era lecito procedere alla punizione di crimini contro il diritto di natura perché l'obbligo di migliorare gli al-

⁸⁵ GIACINTO SIGISMONDO GERDIL, *Traité des combats singuliers*, Torino, Imprimerie Royale, 1759. Su di lui cfr. ANTONIO LANTRUA, *Giacinto Sigismondo Gerdil: filosofo e pedagogista nel pensiero italiano del secolo 18.*, Padova, Cedam, 1952; MASSIMO LAPPONI, *Giacinto Sigismondo Gerdil e la filosofia cristiana nell'età moderna*, Roma, Spazio Tre, 1990; ROBERTO VALABREGA, *Un antiilluminista dalla cattedra alla porpora: Giacinto Sigismondo Gerdil professore, precettore a corte e cardinale*, Torino, Deputazione subalpina di storia patria, 2004 (Studi e fonti per la storia dell'Università di Torino, 13).

⁸⁶ *De Lytro commentatio, resp. D. Joh. Christiano Viselio...mense Septembre An. MDCLXXXVI*, in J. N. HERTII, *Commentationum atque opusculorum selectis et rarioribus ex jurisprudentia universali publica, feudali et romana, nec non historia germanica argumentis, volumen primum...secundum*, Francofurti ad Moenum, s. t., 1737, I, tomo I, p. 159 ss. Su Hertius cfr. JAKOB FRANCK, voce *Hertius, Johann Nikolaus*, in ADB, 12, 1880, p. 239 ss.; STINTZING-LANDSBERG, *Geschichte*, III, I, Text: p. 62-63, Noten: p. 38-39; WOLFGANG SELLERT, voce *Hert(ius), Johann Nikolaus*, in NDB, 8, 1969, p. 700-701; HAMMERSTEIN, *Jus und Historie, ad indicem*.

⁸⁷ WOLF EHRENREICH KLÜX, *De amnestia, sive lege oblivionis consensu magnifici ictorum ordinis ad diem IV octobr. MDCCXXXVI in auditorio ictorum publice disputabit Wolf Ehrenreich Augustus a Klüx eques lusatus*, Lipsiae, Litteris Breitkopfianis, 1736.

⁸⁸ JOHANN GEORG NEUREUTER, *Specimen juris naturae de justis aequilibrii finibus*, Moguntiae, Haeffner, 1746. Su di lui cfr. MEUSEL, *Lexicon*, X, p. 94-95.

⁸⁹ CONSTANTIN FRANZ FLORIAN ANTON DE CAUZ, *De cultibus magicis eorumque perpetuo ad Ecclesiam et Rempublicam habitu libri duo*, Vindobonae, Trattner, 1767. Su di lui cfr. MEUSEL, *Lexicon*, VI, p. 442-443; voce *Kauz, Constantin Franz Florian Anton von*, in CONSTANTIN VON WÜRZBACH, *Biographisches Lexicon*, XI, Wien, s.t., 1864, p. 90 ss.; STINTZING-LANDSBERG, *Geschichte*, III, I, Noten: p. 248.

⁹⁰ CAROLI ANTONII DE MARTINI, *Positiones de jure civitatis in usum auditorii vindobonensis*, Vindobonae, s. t., 1768, cap. XXIII, *De eo quod justum est inter gentes circa belli initia*, §§ DCXC ss., p. 336 ss.

⁹¹ *Ivi*, §§ DCXCIII, DCXCIV, p. 338-339.

⁹² *Ivi*, §§ DCXCVI ss., p. 340 ss.

tri legittimava anche l'uso dei mezzi adeguati a tale fine. Contro i due autorevoli filosofi, Martini rilevava innanzitutto che i mezzi non dovevano essere contrari all'umanità e che era errata l'idea per cui la religione e la civiltà potessero essere promosse mediante le armi. L'esempio delle lotte degli Ebrei contro varie popolazioni empie non gli sembrava utilizzabile perché in quel caso era intervenuto un preciso comando divino che non doveva essere addotto a pretesto nelle epoche successive. Privo di efficacia era a suo avviso anche l'argomento per cui la blasfemia e l'ingratitude erano soggette a sanzioni nelle leggi civili, poiché qui si trattava di reprimere comportamenti nocivi interni alla società alla quale i singoli cittadini si erano sottomessi. In accordo con Grozio, invece, asseriva che qualora la religione di certe popolazioni avesse previsto sacrifici umani, la guerra sarebbe stata giustificata e i cristiani avrebbero dovuto stringere alleanze contro gli infedeli per opporsi a tali atrocità⁹³.

L'obiettivo di migliorare le condizioni di un popolo non attribuiva il diritto di imporre con la forza un cambiamento anche se ad esso vantaggioso e neppure l'intento di rafforzare l'economia o il timore della eccessiva crescita di potenza di altre nazioni autorizzava la guerra preventiva. Contro Darjes che aveva giudicato legittimo l'intervento armato in questo ultimo caso per evitare l'oppressione dei potenti sui deboli così frequentemente confermata nell'esperienza, Martini asseriva che era sufficiente rafforzare le difese, stringere patti, ottenere garanzie, vigilare sugli eventuali segni di ostilità e per il resto affidarsi alla divina provvidenza⁹⁴. Egli insisteva su questo punto, che evidentemente rivestiva un'importanza particolare ai suoi occhi, e sosteneva che impedire agli altri di accrescere le proprie forze con mezzi leciti non solo era iniquo, ma costituiva una ingiuria tale da giustificare la reazione armata. L'opinione contraria gli sembrava pericolosa perché apriva la strada a continue guerre e giungeva all'assurdo di attribuire in modo permanente ai deboli e ai poveri il diritto di combattere contro i forti e ricchi. La mera conservazione dell'equilibrio tra le potenze non giustificava la guerra, che poteva essere intrapresa solo se uno Stato abusava del potere acquisito e ledeva i diritti degli altri, ma nemmeno l'esigenza di possedere un territorio migliore, la scoperta di zone già abitate da altri, il desiderio di libertà autorizzava ad azioni belliche. Quanto alla ragione di Stato, invocata da molti, essa da sola non attribuiva carattere di legittimità alla guerra, ma doveva essere presa in considerazione solo dopo avere accertato la giusta causa delle ostilità⁹⁵.

Poiché questa era data solo da una lesione non altrimenti rimediabile, era necessario innanzitutto esperire ogni possibile mezzo di conciliazione. Martini osservava che i problemi presenti nello stato di natura, superati dai singoli individui mediante l'unione in una società, perduravano nei rapporti tra i popoli poiché nella realtà non esistevano né un tribunale comune ai paesi cristiani, come a suo tempo Grozio aveva auspicato, né l'assemblea di Stati europei proposta dall'abate Saint Pierre, né la monarchia universale delineata da Gundling. In questa situazione, per dirimere le controversie e giungere a compromessi, era necessario ricorrere all'opera di mediatori e di arbitri o rimettersi alla sorte, mentre controproducente era affidare la questione a due o più duellanti poiché, sebbene autorevoli giuristi come Alciato, Ickstatt, Darjes, Concina, avessero ritenuto conveniente questo espediente per risparmiare distruzioni e spargimento di sangue e molti esempi storici comprovassero il suo uso, l'autore lo riteneva inadeguato e poco praticabile in concreto⁹⁶.

Martini suggeriva, prima di passare all'uso delle armi, di esperire altri tentativi quali la ritorsione, che tuttavia doveva essere proporzionata e restare ben distinta dalla vendetta, e alcune forme di requisizione che potevano avere come oggetto sia le cose (rappresaglie) sia le persone (androlepsia). Egli si sofferma-

⁹³ *Ivi*, § DCC, p. 342.

⁹⁴ *Ivi*, §§ DCCI ss., p. 342 ss.

⁹⁵ *Ivi*, § DCVII, p. 345-346.

⁹⁶ *Ivi*, §§ DCCX, p. 346 ss.

va a puntualizzare le modalità di questi atti insistendo sulla loro liceità purché si fossero rispettate le condizioni e forme prescritte⁹⁷.

Passava poi a trattare la dichiarazione di guerra (*clarigatio*) e, contro l'opinione di Cocceji e Gunner, secondo i quali in certi casi questa formalità poteva essere omessa, affermava che essa era generalmente necessaria nell'azione offensiva, ma poteva anche essere tacita se seguiva a tentativi pacifici di riaffermazione dei propri diritti e superflua nella guerra difensiva. In ogni caso le ostilità dovevano essere precedute dalla richiesta ufficiale di soddisfazione delle giuste pretese e dalla *indictio* che poteva assumere varie forme, ma all'epoca di solito veniva effettuata mediante libelli pubblici o manifesti nei quali si rendevano note le giuste cause del conflitto⁹⁸. Dalla *indictio*, alla quale era tenuto l'aggressore, si differenziava la *publicatio*, che doveva essere realizzata da entrambe le parti per rendere noto lo stato di belligeranza ai sudditi e alle autorità in modo che tutti sapessero regolarsi nei rapporti con le persone e le cose appartenenti alle potenze ostili⁹⁹.

Dopo avere precisato i requisiti formali della guerra giusta, Martini affrontava nel successivo capitolo XXIV la questione dei limiti da osservarsi nelle azioni belliche per evitare eccessi e crudeltà che avrebbero reso comunque ingiusta la guerra *ratione modi*¹⁰⁰. Al riguardo egli affermava che tutti i mezzi per ledere il nemico ingiusto erano in linea di principio ammessi e che i danni, le spese e le rovine relative erano da imputarsi esclusivamente ad esso ma, riprendendo una consolidata tradizione, si affrettava poi a indicare alcuni limiti da osservarsi nelle ostilità. In particolare ammoniva di risparmiare le persone e le cose degli stranieri che si trovavano sul suolo nemico, di trattare con rispetto i prigionieri che in nessun modo potevano considerarsi schiavi, di rilasciare i sudditi dei nemici presenti nel proprio territorio, di risparmiare la vita ai vecchi, ai fanciulli, alle donne, ai ministri del culto, a coloro che si arrendevano e deponevano le armi, o che avevano resistito coraggiosamente all'assedio¹⁰¹. I principi enunciati nei confronti delle persone dovevano essere osservati anche nei confronti delle cose appartenenti ai nemici. Martini non riteneva contrario al diritto naturale impadronirsi dei mobili e immobili, espugnare e demolire costruzioni, esigere contributi in denaro, occupare il territorio, ma giudicava illecito devastare i campi senza necessità, incendiare le città, distruggere cose non utili ai fini bellici, o chiese e oggetti unicamente relativi al culto, impadronirsi di beni nemici situati in territori pacifici. In ogni caso la preda acquisita dai soldati apparteneva a tutto il popolo e sia le persone che le cose conquistate al nemico ingiusto godevano del diritto di postliminio per cui ad esse veniva restituito il pristino stato alla conclusione del conflitto¹⁰².

Stratagemmi e spie potevano essere lecitamente utilizzati, mentre l'uso del veleno per inquinare le acque o rendere letali le armi e l'invio di sicari, ammessi da molti autori quali Gundling, Wolff, Darjes, Heinecke, era deplorato come scorretto da Martini. Egli al riguardo si appoggiava all'opinione di Vattel e di Grozio osservando che questo orientamento era seguito dai popoli più civilizzati e perciò non era neppure necessario dimostrare la sua validità ricorrendo, come aveva fatto Grozio, alla distinzione tra diritto delle genti necessario e volontario¹⁰³. Assolutamente vietati erano gli stupri e gli adulteri o l'invio alle truppe avversarie di donne corruttrici, come pure il tentativo di spingere i sud-

⁹⁷ *Ivi*, §§ DCCXVI, p. 350 ss.

⁹⁸ *Ivi*, §§ DCCXXVII ss., p. 355 ss.

⁹⁹ *Ivi*, §§ DCCXXXVI-DCCXXXVII, p. 359.

¹⁰⁰ *Ivi*, cap. XXIV, *De eo quod in hostem publicum licet*, p. 360 ss.

¹⁰¹ *Ivi*, §§ DCCXLV ss., p. 363 ss.

¹⁰² *Ivi*, §§ DCCLII ss., p. 366-367.

¹⁰³ *Ivi*, § DCCLIX, p. 369.

diti nemici al tradimento, mentre l'uso della magia, tanto discusso, sembrava all'autore privo di senso ed egli rimandava su questo tema alle approfondite considerazioni esposte nella recente opera di Constantin de Cauz sulla stregoneria¹⁰⁴. Gli aiuti umanitari erano consentiti sia nei confronti del popolo implicato nella guerra giusta sia in quello che conduceva una guerra ingiusta e Martini respingeva le troppo sottili distinzioni di Köhler ritenendole dettate più da ragioni politiche che giuridiche, mentre a suo parere il contratto di prestazione d'opera nei confronti dell'esercito risultava viziato se la guerra era ingiusta¹⁰⁵.

Secondo Martini, inoltre, la guerra dichiarata ad un popolo doveva ritenersi condotta anche contro i suoi alleati ed egli respingeva perciò l'opinione di Vattel che, come Grozio e Keuffel, aveva distinto varie categorie di alleati in base a criteri che gli sembravano più politici che giuridici. Più utile gli sembrava approfondire la posizione degli Stati neutrali ai quali dedicava gli ultimi paragrafi del capitolo, definendo gli obblighi e i diritti derivanti dalla loro astensione dal conflitto¹⁰⁶.

Nel capitolo XXV l'autore definiva il concetto e le caratteristiche dei patti tra i belligeranti distinguendo le tregue con le quali si sospendevano temporaneamente le ostilità, i trattati di pace che ponevano stabilmente fine alle guerre e le convenzioni che riguardavano altre materie, come il pagamento dei riscatti¹⁰⁷. Sottolineava la assoluta necessità di rispettare i patti ma aggiungeva che questa regola poteva subire eccezioni nei confronti del nemico ingiusto sicché era lecito trattenere i suoi beni a compensazione e soddisfazione delle offese ricevute indipendentemente dagli accordi stipulati in precedenza. Respingeva come inutile la distinzione di Pufendorf tra i patti che tendevano alla conclusione della pace e quelli che non avevano questo obiettivo specifico poiché in entrambi di fatto veniva a cessare lo stato di belligeranza¹⁰⁸. Precisava che le tregue brevi e finalizzate a determinati scopi, come il seppellimento dei morti, potevano essere stabilite anche dalle autorità inferiori mentre quelle lunghe e di carattere generale erano di competenza esclusiva del sovrano. In ogni caso durante il periodo dell'armistizio bisognava garantire la sicurezza e perciò non era consentito occupare luoghi incustoditi, riparare le trincee o portare aiuto a città in difficoltà, mentre era permesso riparare le mura entro i propri confini o arruolare soldati¹⁰⁹. Martini poi affrontava alcuni punti controversi come l'esatto calcolo del tempo della tregua e la facoltà del sovrano prigioniero di fare la pace.¹¹⁰

Osservava che in mancanza di un giudice superiore non era possibile stabilire quale parte avesse condotto una guerra giusta e quale fosse l'ammontare dei risarcimenti per i danni, perciò l'unico mezzo per risolvere la questione appariva la transazione (dalla quale in ogni caso era esclusa la restituzione dei beni mobili). Di conseguenza nella stipulazione della pace non si doveva decidere sulla giustizia del conflitto né sulle controversie sorte dalle azioni belliche ed era falsa la dottrina di Cocceji per il quale esisteva un diritto di vittoria¹¹¹. Una volta concluso il patto, risultava irrilevante sollevare la questione della fondatezza delle pretese e delle cause della contesa e le parti dovevano vicendevolmente condonare i debiti poiché sarebbe stato ingiusto riprendere il combattimento per i motivi che avevano suscitato quello appena concluso. Solo una nuova causa giustificava la riapertura delle ostilità e andava respinta l'opi-

¹⁰⁴ *Ivi*, §§ DCLX-DCLXI, p. 369-370.

¹⁰⁵ *Ivi*, § DCCLXIII, p. 371.

¹⁰⁶ *Ivi*, §§ DCCLXV ss., p. 371 ss.

¹⁰⁷ *Ivi*, cap. XXV, *De conventis bellicis et pactione pacis*, §§ DCCLXXI ss., p. 374 ss.

¹⁰⁸ *Ivi*, § DCCLXXXVIII, p. 377.

¹⁰⁹ *Ivi*, §§ DCLXXIX ss., p. 377-378.

¹¹⁰ *Ivi*, §§ DCCLXXXII ss., p. 378 ss.

¹¹¹ *Ivi*, §§ DCCLXXXVIII ss., p. 380 ss.

nione di Pufendorf, che riteneva il timore una ragione per rompere la pace, mentre se alla base dell'accordo c'era il dolo, la pace perdeva ogni effetto¹¹².

Nel patto di pace era sancita l'amnistia, ossia la perpetua cancellazione delle offese inferte dalle parti che peraltro non comprendeva le obbligazioni contratte prima o indipendentemente dalla guerra. I beni dovevano essere restituiti nel tempo stabilito dagli accordi, in buono stato di conservazione e corredati dai frutti e dagli incrementi susseguiti al momento della stipula perciò era vietato deteriorarli o distruggerli. Coloro che tentavano di rompere la pace con macchinazioni o uccisione di nemici o devastazioni meritavano un giudizio molto severo e andavano considerati come peggiori dei predoni. Martini concludeva la sua trattazione con una citazione di Sallustio il quale aveva ammonito che era facile iniziare la guerra ma difficile terminarla, e affidava a Dio il giudizio sui contendenti¹¹³.

Sia la ampia, particolareggiata e complessa trattazione di Sickingen sia quella schematica e breve di Martini testimoniano un'importante evoluzione nell'insegnamento giuridico delle università austriache che, dal rifiuto delle moderne teorie del diritto naturale, passarono durante il Settecento ad un graduale ma costante accoglimento di esse fino a collocarle in una posizione preminente e privilegiata. L'illustrazione del circoscritto tema della guerra nei due autori considerati ne è efficace testimonianza dal momento che essa riflette una ormai salda acquisizione delle dottrine elaborate dai principali rappresentanti del giusnaturalismo europeo, filtrate attraverso una lettura confacente alle impostazioni culturali cattoliche predominanti. Già in Sickingen la volontà di rinnovamento emerge dalla quasi totale mancanza di riferimenti a giuristi medievali e alla correlativa attenzione riservata ai moderni. Se infatti nella sua opera le citazioni del diritto romano e canonico, di S. Tommaso e dei dottori del diritto comune sono sporadiche e quelle della scolastica spagnola piuttosto rare, Grozio e Pufendorf appaiono i punti di riferimento maggiormente utilizzati. Assai significativo è anche il ricorso alla folta schiera dei commentatori dello scrittore olandese, che tende a privilegiare quanti si erano opposti alla laicizzazione del diritto optando per una stretta unione della sfera giuridica con quella etica. In Martini il processo di recezione delle tesi giusnaturalistiche appare ormai consolidato e le fonti con le quali l'autore si confronta sono in prevalenza, a parte l'immane Grozio, quelle eminentemente settecentesche circolanti nell'ambiente asburgico. I due scrittori mostrano, oltre ad una vasta serie di letture, una sensibile libertà di giudizio nei confronti delle autorità citate e non mancano di sottolineare la propria opinione anche in contrasto con le posizioni più seguite e accreditate. La problematica della guerra occupa un posto di rilievo nelle loro trattazioni rivelando che questo tema aveva ormai raggiunto un ruolo importante nell'ambito dell'insegnamento del diritto delle genti. Al di là delle differenze dovute al metodo e ai riferimenti testuali, emerge una comunanza di impostazione e di opinioni su molti temi che indica la presenza nella didattica universitaria di una dottrina ben definita nei suoi contenuti e negli obiettivi.

¹¹² *Ivi*, § DCCXCIV, p. 383.

¹¹³ *Ivi*, § DCCCL, p. 386.

