



Università degli Studi di Cagliari

## **DOTTORATO DI RICERCA**

Diritto dei contratti

Ciclo XXVIII

### **TITOLO TESI**

Fra diritto dei contratti e nascita di una nuova scienza: i trattati internazionali  
della prima età moderna

Settore/i scientifico disciplinari di afferenza

Ius/19

Presentata da:	Claudia Falchi Delitala
Coordinatore Dottorato	Prof.ssa Valeria Caredda
Tutor	Prof.ssa Giuseppina De Giudici

Esame finale anno accademico 2014 – 2015

A Giuseppina,  
senza la quale tutto questo non sarebbe stato possibile

# INDICE

## 1) I CONTRATTI FRA STATI

- 1) La realtà dietro un simbolo: la vera portata della pace di Vestfalia p. 5.
- 2) Il ruolo dei trattati nella contrapposizione fra *ius naturale* e *ius gentium* positivo p. 10.
- 3) La costruzione del diritto internazionale e l'abbandono del *ius civile* p. 13.
- 4) Il *ius stipulandi* come prerogativa sovrana p. 24.
- 5) Dai trattati fra principi ai trattati fra popoli p. 30.
- 6) Tra popoli proprietari e regni in usufrutto p. 33.
- 7) Ratifiche tacite e ambasciatori infedeli p. 38.

## 2) CONSENSO E BUONA FEDE

- 1) Il variopinto panorama dei trattati internazionali: dalla pace al commercio p. 45.
- 2) La libertà dalle forme p. 50.
- 3) La vuota retorica delle formule tradizionali p. 55.
- 4) Punire la slealtà o tutelare il consenso? La minaccia e il dolo p. 57.
- 5) La buona fede come chiave di lettura dei trattati p. 67.
- 6) I contrasti fra trattati p. 75.
- 7) L'evanescente categoria dei trattati con oggetto illecito p. 79.

## 3) PACTA SUNT SERVANDA

- 1) La norma suprema: *pacta sunt servanda* p. 84.
- 2) L'imprescindibile e insidiosa clausola *rebus sic stantibus* p. 89.
- 3) I soggetti vincolati dai trattati p. 96.
- 4) I trattati e la forza del giuramento p. 101.
- 5) I pegni umani p. 105.
- 6) La guerra come conseguenza estrema dell'inadempimento p. 111.

#### 4) IUS VICTORIAE

- 1) La guerra come antitesi della pace e la pace come scopo della guerra p. 115.
- 2) La costruzione della pace p. 118.
- 3) La pace dopo una guerra formalmente giusta p. 124.
- 4) L'arbitrato e il duello: modi alternativi per risolvere il conflitto p. 127.
- 5) La guerra sopita p. 130.
- 6) La voce dello sconfitto: la resa p. 138.
- 7) Il *ius puniendi*, fra giustizia e sete di vendetta p. 140.
- 8) Intorno ai poteri del vincitore: il diritto di uccidere, ma non di convertire p. 145.

#### BIBLIOGRAFIA CITATA

p. 154.

# 1) I CONTRATTI FRA STATI

## 1) La realtà dietro un simbolo: la vera portata della pace di Vestfalia

Nei trattati della pace di Vestfalia viene tradizionalmente individuato uno snodo cruciale nella storia delle convenzioni internazionali e dello sviluppo generale del *ius gentium*<sup>1</sup>. D'altronde, agli accordi di Osnabrück e Münster si fece riferimento in numerosi trattati europei stipulati negli anni successivi e quasi nessun patto concluso anteriormente continuò a produrre effetti dopo il 1648<sup>2</sup>. A sostegno della portata rivoluzionaria della pace in questione si suole inoltre sottolineare come i trattati di Vestfalia, ponendo termine a una fase sanguinosa della storia europea - segnata da guerre di religione, tumulti civili e conflitti fra le grandi potenze -, avessero aperto le porte a un periodo di relativa tranquillità e stabilità.

Tuttavia, atteso che, come ogni *topos*, il riconoscimento di un'importanza centrale ai trattati in esame corre il rischio di apparire semplicistico se recepito solo nella sua dimensione simbolica, sembra necessario verificare quale sia stata la reale portata innovatrice del 1648. Non deve, infatti, essere trascurato che il "mito" di Vestfalia è stato messo in discussione, o è stato per lo meno notevolmente ridimensionato, dalla storiografia recente che ha posto in luce come il tradizionale rilievo attribuito alle convenzioni del 1648 nella storia del diritto delle genti sia, forse, da mettere in relazione più con l'effetto politico di aver dato termine alla guerra dei trent'anni che con l'introduzione di reali novità nella pratica del diritto dei trattati<sup>3</sup>. L'idealizzazione della portata di Vestfalia si scontra, in effetti, con la constatazione che le

---

<sup>1</sup> Sulla tradizionale attribuzione ai trattati di Vestfalia del merito di aver fondato alcuni dei principi del diritto internazionale validi ancora oggi cfr. OSIANDER, *Sovereignty, international relations and the Westphalian myth*, p. 261. BELY (*L'art de la paix en Europe*, pp. 240-241) individua nei trattati del 1648 una tappa fondamentale nell'ambito del processo che portò alla costruzione dell'odierna nozione di Europa. Sull'importanza della pace di Vestfalia quale pietra miliare del diritto delle genti v. anche GROSS, *The peace of Westphalia. 1648-1948*, p. 26 e LESAFFER, *The Westphalia peace treaties and the development of the tradition of great European peace settlements prior to 1648*, pp. 71-72. Quest'ultimo autore, in particolare, ha fornito un importante contributo allo studio del ruolo ricoperto dai trattati nel tardo medioevo e nella prima età moderna con una moltitudine di opere dedicate all'argomento.

<sup>2</sup> ROSHCHIN, *Friendship in international relations. A history of the concept*, p. 16.

<sup>3</sup> *Ivi*, p. 34. BEAULAC, *The Westphalian legal orthodoxy – Myth or reality?*, pp. 150-151 e 162. ID., (*The power of language in the making of international law*, pp. 67-70) arriva perfino a definire l'importanza dei trattati di Vestfalia come un falso mito. Semmai furono essenziali a definire i nuovi equilibri europei altre convenzioni successive, come quella di Nimègue del 1678 attraverso la quale le grandi potenze ridisegnarono i loro confini mediante varie cessioni territoriali (LESAFFER, *Paix et guerre dans les grandes traités du dix-huitième siècle*, p. 28).

convenzioni del 1648 non presentarono significative innovazioni rispetto a quelle stipulate nel tardo medioevo e nella prima età moderna, né dal punto di vista strutturale né da quello contenutistico<sup>4</sup>. Sorge, pertanto, il dubbio che i trattati di Osnabrück e Münster abbiano segnato una rivoluzione nella storia della politica internazionale più che in quella del diritto internazionale in sé<sup>5</sup>.

Al fine di individuare il giusto peso da attribuire al 1648 non si può tacere il fatto che, in realtà, una prima grande svolta nella storia dei trattati e nel modo di concepire il loro ruolo si registrò già nel momento in cui si aprì la frattura dell'unità medievale e si consolidarono gli Stati nazionali<sup>6</sup>. Le convenzioni *iuris gentium* non avevano trovato, infatti, un fertile terreno di diffusione nel biunivoco universalismo dominato dal Papa e dall'Imperatore. Del resto, la fonte normativa maggiormente confacente al sistema medievale della *civitas maxima* era costituita dalla consuetudine, che, essendo frutto della prassi elaborata nel tempo e non di specifici e contingenti atti di volontà, meglio si conciliava con un impianto tendenzialmente unitario. Le convenzioni, per converso, essendo destinate a regolare i rapporti fra due o più Stati determinati e perciò prive di efficacia universale, venivano relegate al rango di fonte subordinata. Non si dimenticava, inoltre, che, in fondo, sia il principio della loro vincolatività sia le norme relative alla loro stipulazione erano di origine consuetudinaria.

Lo scenario mutò radicalmente col declino dell'impero, quando il rafforzarsi degli Stati moderni e la diffusione di movimenti ereticali compromisero la compattezza politica del vecchio continente. In tale contesto, il vuoto lasciato dal tramonto della *Respublica Christiana* da una parte, e la permanenza di una certa coesione spirituale dall'altra, costituiscono l'*humus* per una maggiore diffusione dei trattati. In fondo, le genti europee, malgrado rivalità e competizioni economiche, continuarono a considerarsi parte di un'unica grande comunità, come dimostrato dalla condanna della guerra fra popoli cristiani e dall'idealizzazione della pace quale condizione naturale dei rapporti internazionali. Ai contrasti politici contingenti faceva da sfondo una solida e durevole coesione culturale. In una simile cornice, nessun migliore strumento dei trattati si prestava a risolvere situazioni di momentaneo attrito, a dar

---

<sup>4</sup> Inoltre, secondo LESAFFER (*Conclusion*, p. 404.), l'uso di clausole standard, pratiche quali quella della ratificazione e concetti come *amicitia* e "amnistia" erano già radicati nella politica internazionale del XVI-XVII secolo.

<sup>5</sup> ID., *Peace treaties from Lodi to Westphalia*, pp. 9-10.

<sup>6</sup> Sull'emersione degli Stati nazionali e la rottura dell'universalità cfr. DUPUIS, *Aperçu des relations internationales en Europe de Charlemagne à nos jours*, pp. 73-79; MARCHETTI, *Spazi, ordinamenti e confine tra tardo medioevo ed età moderna*, p. 24 e FOCARELLI, *Introduzione storica al diritto internazionale*, p. 167. Sugli effetti che la rottura dell'universalità e il consolidamento degli stati moderni ebbero sulla gerarchia delle fonti si è poi soffermato BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine*, pp. 1 e ss.

voce al desiderio di armonia e di pace e ad arginare le spinte disgregative che percorrevano l'Europa<sup>7</sup>.

Oltre a motivi ideali, anche concreti interessi economico-politici contribuivano a rafforzare l'esigenza di un'interazione continuativa fra le genti. La necessità di regolare la spartizione del mondo extraeuropeo, la volontà di disciplinare il campo, allora in espansione, del commercio internazionale e il pericolo dell'invasione turca spingevano costantemente i sovrani a dar vita ad accordi economici, alleanze e coalizioni militari. Per tali ragioni, nel corso del XVI e del XVII secolo si registrò un notevole incremento del numero dei trattati stipulati<sup>8</sup>. Le convenzioni divennero, dunque, il principale strumento per regolare i rapporti fra Stati, tanto che è possibile ricostruire almeno buona parte della storia del diritto internazionale della prima età moderna ripercorrendo quella dei trattati stessi.

Il diritto interstatale assunse allora un carattere marcatamente volontaristico perché i sovrani, in qualità di *superiorem non recognoscentes*, si proponevano come artefici del *ius gentium*. Il riconoscimento del monopolio della soggettività internazionale in capo ai principi e l'eguaglianza degli Stati aprirono le porte all'idea che il diritto delle genti non consistesse soltanto in un insieme di aprioristici principi di diritto naturale, ma scaturisse dagli accordi fra sovrani, espressione dell'incontro delle volontà degli Stati. Da qui la convinzione che i principi non si dovessero limitare a recepire passivamente consuetudini antiche, ma potessero acquisire un ruolo decisamente più attivo<sup>9</sup>. Nell'ambito del nuovo orizzonte caratterizzato, da una parte, dall'assenza di un'autorità superiore e, dall'altra, dalla parità fra sovrani, i trattati, espressione di autonomia e eguaglianza, assunsero una funzione di primo piano. D'altronde, la diffusione delle convenzioni non era che l'effetto della nascita di una società pluralistica e

---

<sup>7</sup> DI RIENZO, *Il diritto delle armi. Guerra e politica nell'Europa moderna*, pp. 106-111 e 127. Dalla conclusione di una guerra combattuta fra Stati europei scaturiva, quindi, l'obbligo morale di ristabilire l'ordine attraverso la stipulazione della pace. Frequenti continuavano a essere nei trattati, e in particolare nei preamboli, i richiami a una auspicata pacificazione della cristianità. Non di rado i sovrani, nello stipulare accordi, dichiaravano che il trattato, ristabilendo l'armonia o scongiurando la guerra, avrebbe perseguito il *bonum commune* dell'Europa intera e non solo gli interessi delle parti firmatarie. Si trattava naturalmente di clausole dal valore altamente enfatico e simbolico. Tuttavia tale retorica era espressione di un sentimento generalmente condiviso, come sottolineato in breve da FOCARELLI, *Introduzione storica al diritto internazionale*, p. 227.

<sup>8</sup> PANEBIANCO, voce *Trattato (diritto intermedio)*, pp. 1352-1353. Sul legame fra l'incremento dei trattati nella prima età moderna e il declino della *Respublica Christiana* cfr. ROSHCHIN, *The concept of friendship: from prince to State*, p. 601.

<sup>9</sup> Sull'acquisizione di centralità da parte delle autorità statuali cfr. DI RIENZO, *Il diritto delle armi. Guerra e politica nell'Europa moderna*, p. 20. Sul ruolo creativo degli Stati nella formazione del *ius gentium* v. PARADISI, *Civitas maxima. Studi di storia di diritto internazionale*, p. 82. BEDERMAN, (*Grotius and his followers on treaty construction*, p. 35) segnala l'evoluzione in senso volontaristico del diritto delle genti e l'esaltazione del principio *pacta sunt servanda*, volta ad offuscare l'idea di un diritto naturalmente scaturente dalla ragione naturale.

paritaria formata da soggetti autonomi che liberamente sceglievano di collaborare. Sebbene dietro il concetto di eguaglianza formale spesso si celassero forti squilibri sostanziali (soprattutto fra le grandi potenze e i piccoli Stati), è innegabile, tuttavia, il progressivo affermarsi, almeno su un piano teorico, del principio della pari dignità degli enti statuali<sup>10</sup>.

Inoltre, già prima di Vestfalia, la valorizzazione dei trattati fu incoraggiata dallo sviluppo di un concetto di origine tardorinascimentale che incontrò fortuna specialmente nella prima età moderna: l'equilibrio di potenza<sup>11</sup>. Ovviamente si trattava di un modello astratto, spesso invocato, ma che non trovò mai perfetta applicazione in concreto. Del resto, ogni sovrano era portato a dare una personale interpretazione dell'evanescente concetto di equilibrio secondo i propri interessi. Cionondimeno, il raggiungimento di un simile risultato, o almeno il tentativo di avvicinarvisi il più possibile, venne considerato come obiettivo ideale al quale ogni atto di politica estera si sarebbe dovuto improntare. L'idea del bilanciamento contribuì, fra l'altro, a rafforzare nei sovrani la consapevolezza degli effetti positivi di una politica internazionale fondata non solo sull'interazione ma anche sulla tendenziale cooperazione. La necessità, o per lo meno l'auspicabilità, della collaborazione fra Stati era valorizzata perfino da un giurista pubblicista propenso a concentrarsi sugli istinti bellicosi come Hobbes. Nel *Leviatano*, infatti, egli descriveva la condizione naturale di *bellum omnium contra omnes* sussistente a livello interstatale come meno drastica rispetto a quella in cui versavano gli individui e, in un'ottica opportunistica, sottolineava come la cooperazione fra sovrani potesse rivelarsi utile e fruttuosa<sup>12</sup>.

Quello dell'equilibrio era un principio razionale volto a garantire, se non la pace, almeno una situazione di sicurezza in cui i poteri dei vari Stati, intesi sia individualmente, sia come membri di alleanze, fossero bilanciati in maniera che nessuno potesse prevalere e minacciare la sopravvivenza degli altri. Si sperava così di contrastare le mire espansionistiche di ciascun principe e allontanare il pericolo della nascita di una grande monarchia universale che, attraverso l'unificazione di tutti i territori sotto il dominio o sotto l'egemonia di un'unica

---

<sup>10</sup> PANEBIANCO, voce *Trattato (diritto intermedio)*, p. 1363. Il tema dei piccoli Stati nell'Europa del XVI-XVII secolo è stato approfondito da BAZZOLI, *Il piccolo Stato nell'età moderna*, p. 61 e RAVIOLA, *L'Europa dei piccoli Stati*, pp. 39 e ss.

<sup>11</sup> PRODI, *Diplomazia del Cinquecento*, pp. 30-31 e pp. 49-50; FUBINI, *Lega italiana e "politica dell'equilibrio" dall'avvento di Lorenzo de' medici al potere*, p. 51; FRIGO, *Corte, onore e ragion di Stato: il ruolo dell'ambasciatore in età moderna*, p. 13; BAZZOLI, *Stagioni e teorie della società internazionale*, p. 38.

<sup>12</sup> HOBBS, *Leviathan*, p. 223. Sul punto cfr. anche GOYARD-FABRE, *Les silences de Hobbes et de Rousseau devant le droit international*, p. 63 e AKASHI, *Hobbes's relevance to the modern law of nations*, pp. 206 e 213. Alle differenze sussistenti nel pensiero di Hobbes fra la condizione di Guerra fra Stati e quella fra individui fa cenno anche MOLONEY, *Hobbes, Savagery, and International Anarchy*, p. 190.



potenza, avrebbe finito per soffocare gli Stati nazionali faticosamente affermatasi nei secoli precedenti<sup>13</sup>.

È facile cogliere la delicatezza e la precarietà di tale modello di equilibrio se solo si considera che l'Europa era percorsa da una rete di complicate, fragili e ingarbugliate relazioni che producevano una situazione di stretta interdipendenza fra gli Stati, tanto che le mosse di ogni sovrano potevano avere ripercussioni indirette su tutto il continente<sup>14</sup>. Lo sviluppo di dinamiche così articolate contribuì a evidenziare come, al fine di regolare i rapporti fra Stati, non fosse sufficiente un insieme di vaghi principi astratti, ma fossero necessarie soluzioni specifiche a questioni contingenti, da elaborare attraverso un diritto artificiale, creato *ad hoc* per ogni singolo caso. In tale ottica, i patti furono adoperati come principale strumento per creare equilibri concreti. Infatti, soltanto attraverso i trattati erano possibili per gli Stati un vicendevole controllo, la limitazione dell'espansione territoriale e l'assunzione di accorgimenti, quali la creazione dei cosiddetti "Stati cuscinetto". Questi ultimi, in particolare, erano paesi territorialmente poco estesi e militarmente deboli, collocati fra le grandi potenze al fine di stemperare la rivalità e la tensione fra gli Stati che separavano e smorzare la forza di eventuali attacchi improvvisi.

Così, le convenzioni non erano più destinate a regolare esclusivamente semplici e talvolta marginali questioni di confine. Esse divenivano parte di disegni più ampi e, per tale ragione, talvolta coinvolgevano più di due Stati e assumevano carattere articolato e complesso. L'obiettivo dichiarato ufficialmente, inoltre, non sempre corrispondeva a quello realmente perseguito. Ciò spiega perché, a partire dal tardo medioevo, i trattati internazionali divennero oltre che più numerosi, anche più corposi ed elaborati. A ciò si accompagnò lo sviluppo di consuetudini e protocolli legati alla loro stipulazione<sup>15</sup>.

Iniziosamente così a delinearsi la storia dei trattati quale disciplina a sé stante, distinta ma funzionale allo studio del diritto internazionale, in bilico fra *ius gentium* e storia della politica. Le convenzioni rappresentavano, infatti, una delle principali fonti del diritto delle genti; allo

---

<sup>13</sup> PRODI, *Diplomazia del Cinquecento*, pp. 30-31; BAZZOLI, *Stagioni e teorie*, p. 40. Gentili, per esempio, fu un convinto sostenitore delle politiche di bilanciamento (SERRA, *Manuale di storia delle relazioni internazionali e diplomazia*, p. 32; SCHRÖDER, *Vitoria, Gentili, Bodin: Sovereignty and the law of nations*, p. 177). Teorie dei rapporti internazionali riconducibili al concetto di equilibrio di potenza, d'altronde, sopravvissero anche nel XVIII secolo come sottolineato da STAPELBROEK, *"The long peace: commercial treaties and the principles of global trade at Peace of Utrecht"*. (Ringrazio il gentilissimo autore per avermi concesso di consultare il testo prima della pubblicazione).

<sup>14</sup> PRODI, *Diplomazia del Cinquecento. Istituzioni e prassi*, pp. 31-34. Sulla situazione di interdipendenza e di interferenza reciproca venutasi a creare fra gli Stati europei all'inizio dell'età moderna v. in breve GALASSO, *Le relazioni internazionali nell'età moderna*, p. 11.

<sup>15</sup> LESAFFER, *The twelve years truce and the formation of the classical law of nations*, p. 6; ID., *Alberico Gentili's ius post bellum and early modern peace treaties*, p. 212.

stesso tempo, erano però anche espressione delle circostanze contingenti da cui erano scaturite.

## 2) Il ruolo dei trattati nella contrapposizione fra *ius naturale* e *ius gentium* positivo

L'importanza crescente dei trattati nell'ambito del diritto interstatuale è segnalata anche dal fatto che la pubblicazione e divulgazione del contenuto delle convenzioni, sporadica fino al Quattrocento<sup>16</sup>, conobbe una notevole fioritura nel XVI-XVII secolo<sup>17</sup>. Fra le tante raccolte di documenti diplomatici possono ricordarsi, in particolare, quelle redatte da Tillet nel 1577 e da Chifflet, nel 1643<sup>18</sup>. Tali documenti, destinati, fra l'altro, a soddisfare il crescente interesse della classe dirigente europea nei confronti della politica estera<sup>19</sup>, venivano spesso branditi come armi al fine di legittimare e documentare il fondamento giuridico delle pretese degli Stati<sup>20</sup>. Per tale ragione, erano talvolta commissionate dalle dinastie regnanti e, in particolare, dalle casate che vedevano le proprie rivendicazioni al centro di controversie giuridiche<sup>21</sup>. La disponibilità di materiale incoraggiò uno studio delle convenzioni che diveniva più approfondito e critico. Fu così che la fortuna che i trattati avevano incontrato nella prassi cominciò a trovare corrispondenza anche in una crescente attenzione dottrina.

---

<sup>16</sup> I trattati di Arras del 1482 e quello di Picquigny del 1475 furono fra i primi a essere pubblicati (TOSCANO, *Storia dei trattati e politica internazionale*, parte prima, p. 61).

<sup>17</sup> Tanto era l'interesse attorno alle convenzioni internazionali che la stipulazione del trattato di Osnabrück fu ultimata quando il contenuto era già stato divulgato (SERRA, *Istituzioni di storia dei trattati e politica internazionale*, p. 43).

<sup>18</sup> Mentre la raccolta stilata da Tillet conteneva esclusivamente il sunto del contenuto dei vari trattati senza riportarne il testo originale, la compilazione elaborata da Chifflet fu, invece, la prima a riportare il testo completo di un vasto numero di convenzioni (quelle firmate da Spagna e Francia fra 1526 e 1611). Sul punto cfr. TOSCANO, *Storia dei trattati e politica internazionale*, parte prima, pp. 62-63.

<sup>19</sup> Non a caso in Inghilterra, a partire dal XVII secolo, i trattati venivano registrati in Cancelleria e il loro contenuto era reso conoscibile al pubblico, affinché fosse chiaro quali Stati fossero amici della Corona britannica (MYERS, *Storia della pubblicazione dei trattati internazionali*, p. 21).

<sup>20</sup> Di solito tali collezioni riportavano il testo dei trattati in latino con la traduzione a fronte nelle varie lingue nazionali ed erano dotate di un indice delle cose notevoli (SERRA, *Manuale di storia delle relazioni internazionali e diplomazia*, p. 72).

<sup>21</sup> ID., *Istituzioni di storia dei trattati e politica internazionale*, p. 44.

In concomitanza con la fioritura di tali raccolte, Gentili e Grozio si cimentarono nell'analisi del rapporto fra convenzioni e altre fonti del diritto delle genti, argomento su cui espressero posizioni parzialmente differenti. Si trattava, in realtà, di un tema spinoso perché legato a questioni complesse, quali quelle concernenti il rapporto fra *ius naturale* e *ius gentium* e il problema della natura volontaria o meno di quest'ultimo. Se, infatti, da una parte, era pacifica la definizione del diritto naturale quale insieme di principi eterni, immutabili e razionali condivisi da tutti gli uomini in tutte le epoche, dall'altra, impresa più ardua era individuare i connotati del *ius gentium*. La dottrina era perennemente in bilico fra la propensione a confinarlo al ruolo di mero doppione del diritto naturale e la antitetica tendenza a contrapporre i due sistemi in ragione del preteso carattere positivo del *ius gentium*. Non era chiaro, in altri termini, se la fonte del diritto delle genti dovesse essere identificata nella ragione ovvero nella consuetudine.

Gentili<sup>22</sup>, sebbene riconoscesse che le due branche fossero distinte e ammettesse che in alcune ipotesi del tutto eccezionali potessero entrare in conflitto, considerava ben stretto il legame fra diritto naturale e diritto delle genti atteso che entrambe coincidevano con l'insieme delle norme razionali comuni a tutti i popoli<sup>23</sup>. In virtù della loro intrinseca corrispondenza alla ragione, peraltro, vincolavano oltre ai privati anche i sovrani e prevalevano sia sul diritto positivo interno, sia sul diritto positivo interstatuale. Nell'ambito dei rapporti fra Stati, il binomio consuetudini-trattati era, quindi, assimilabile a quello sussistente nel diritto interno fra norme generali e contratti. Le convenzioni stesse, infatti, erano legittimate dal diritto naturale e costituivano lo strumento attraverso il quale i sovrani disponevano di diritti preesistenti. Ciò significa che un eventuale conflitto fra trattati e principi del *ius naturale* si sarebbe dovuto risolvere in favore di questi ultimi<sup>24</sup>.

Erano, invece, colti da Grozio i frutti di quell'evoluzione che nel tardo medioevo aveva portato, attraverso la rottura dell'universalità, a delineare un nuovo diritto delle genti, non più incentrato sui principi naturali e immutabili che avevano costituito il collante della *civitas*

---

<sup>22</sup> In generale su Gentili (1552-1608), giurista marchigiano e professore a Oxford di diritto romano, cfr. DE GIORGIO, *Della vita e delle opere di Alberico Gentili*, pp. 1-15; SCATTOLA, *Alberico Gentili*, pp. 1092-1907 e MINNUCCI, voce *Gentili Alberico*, pp. 967-969.

<sup>23</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. I, c. I, pp. 1-17. Sulla inestricabile connessione fra diritto delle genti e diritto naturale nell'ottica di Gentili cfr. anche BADIALI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, p. 7 e WALDRON, *Ius gentium: a defence of gentili's equation of the law of nations and the law of nature*, p. 283. Sulla consapevolezza in ordine alla differenziazione dei due ordinamenti cfr. PILLITU, *Il contrabbando di guerra nel De iure belli di Alberico Gentili*, pp. 724-725.

<sup>24</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XVIII, pp. 632-649. Sul punto cfr. anche PILLITU, *Metodo scientifico e libertà di religione in Alberico Gentili*, p. 48; BADIALI, *Le guerre di religione nel pensiero di Alberico Gentili*, pp. 14 e 27 e ID., *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, p. 75.

*maxima*, bensì sulla volontà degli Stati<sup>25</sup>. A differenza di Gentili, il giurista di Delft distingueva nettamente il diritto naturale dal diritto delle genti. Il primo era identificato con l'insieme di quei principi che, essendo scaturiti dalla ragione, erano espressione della stessa natura umana. A esso si contrapponeva il diritto volontario, plasmato dal sovrano, che si esprimeva nel diritto civile, a livello interno, e nel diritto delle genti, a livello esterno<sup>26</sup>.

Il diritto volontario e il diritto naturale si presentavano, dunque, come sfere autonome: il primo poteva vietare ciò che era consentito dal secondo e, soprattutto, poteva permettere ciò che da quest'ultimo era proibito. Ciò spiegava, ad esempio, come nel diritto di guerra molti principi del *ius naturale* fossero stati col tempo abrogati dal *ius voluntarium*. A ciò si aggiungeva che, mentre il diritto naturale era di per sé vincolante per tutto il genere umano, il diritto delle genti acquisiva natura obbligatoria solo in quanto fondato sul consenso<sup>27</sup>.

Il *ius gentium*, per il grande giusnaturalista, aveva quindi natura convenzionale in quanto trovava le proprie fonti nei trattati, intesi quali atti di volontà basati sul consenso, e nelle consuetudini che, a loro a volta, traevano legittimazione dall'accordo implicito dei popoli<sup>28</sup>.

D'altronde, era innegabile che la funzione dei trattati non fosse riducibile a una semplice specificazione delle norme del *ius naturale*. Tanto premesso, Grozio individuava due grandi categorie di convenzioni: quelle che si limitavano a ribadire principi già sanciti dal diritto naturale - concernenti, per esempio, il diritto di ospitalità o il diritto di intrattenere relazioni

---

<sup>25</sup> BORQUIN, *Règles generals du droit de la paix*, pp. 9-12 e 17-18.

<sup>26</sup> Sulla distinzione groziana v. FRANÇOIS, *Règles générales du droit de la paix*, 11; HONORÉ, *Prolusione*, pp. 28-29; DEGAN, *Sources of international law*, pp. 26-27; GOZZI, *Diritti e civiltà. Storia e filosofia del diritto internazionale*, pp. 60-62; LAZZARICH, *Stato moderno e diritto delle genti. Vattel tra politica e guerra*, pp. 65-66 e FOCARELLI, *Introduzione storica al diritto internazionale*, p. 218.

<sup>27</sup> GURVITCH, *Le philosophie de droit du Hugo Grotius et la théorie moderne du droit international*, p. 378. GUGGENHEIM, *Contributon a l'histoire des sources du droit des gens*, p.32; SERRA, *Manuale di storia delle relazioni internazionali e diplomazia*, pp. 32 e 72; PANEBIANCO, voce *Trattato (diritto intermedio)*, p. 1363. Eppure Grozio - come verrà chiarito più avanti - non negava che il principio "*pacta sunt servanda*" che stava alla base del diritto delle genti affondasse le sue radici nel diritto naturale (BONANTE, *Diritto naturale e relazioni tra gli stati*, p. 778).

<sup>28</sup> QUADRI, *Le fondement du caractere obligatoire du droit international public*, pp. 593-594; TOSCANO, *Lezioni di storia dei trattati e politica internazionale*, parte I, pp. 44-45; SERRA, *Istituzioni di storia dei trattati e politica internazionale*, p. 43; GOZZI, *Diritti e civiltà. Storia e filosofia del diritto internazionale*, pp. 60-62; LAZZARICH, *Stato moderno e diritto delle genti. Vattel tra politica e guerra*, pp. 65-66; FOCARELLI, *Introduzione storica al diritto internazionale*, p. 218. Vi è, tuttavia, da rilevare come le consuetudini sembrassero a tratti assumere per Grozio una natura ibrida in quanto, se da una parte, costituivano manifestazione di volontà, dall'altra, secondo il tradizionale insegnamento di Cicerone, erano considerate ragione non scritta che si palesava attraverso i costumi (SHERMAN, *Jus gentium and international law*, p. 57).

commerciali - e quelle che, invece, aggiungevano al diritto naturale norme nuove, altrimenti non operative fra gli Stati<sup>29</sup>.

La prospettiva di Grozio era condivisa da Zouche, il quale, pur adottando un approccio più schematico, giungeva alla medesima conclusione. Anche egli riteneva, infatti, che il *ius inter gentes* fosse fondato su due pilastri: i principi naturali innati e le norme sancite dai sovrani attraverso i trattati. D'altronde, ricondurre il *ius gentium* unicamente al *ius naturale* avrebbe ingiustamente sminuito il ruolo delle convenzioni che spesso sancivano norme e principi non derivanti direttamente dalla ragione<sup>30</sup>.

L'influenza del volontarismo di Grozio si percepisce anche nella concezione positivista di un altro grande giurista olandese, Bynkershoek, il quale ascriveva ai principi generali del *ius gentium* espressi attraverso le consuetudini una semplice presunzione di vincolatività, destinata a venir meno allorché gli Stati avessero deciso di regolare i propri rapporti *expressis verbis*<sup>31</sup>.

### 3) La costruzione del diritto internazionale e l'abbandono del *ius civile*

I risultati delle analisi dottrinarie condotte sui trattati nella prima età moderna possono essere compresi solo muovendo dal presupposto che il diritto interstatale non si configurava come

---

<sup>29</sup> GROZIO, *De jure belli ac pacis*, l. II, c. XV, par. V-VI, pp. 391-393. Cfr. sul punto anche BELISSA, *Peace treaties, bonne foi and European civility in the enlightenment*, p. 243. Proprio per l'impegno nell'elaborare gli schemi di analisi e nell'enucleare i principi ricorrenti nei trattati, Grozio venne tradizionalmente identificato nel corso del XVIII e XIX secolo come il padre dello studio delle convenzioni internazionali (KEENE, *The reception of Hugo Grotius in international relations theory*, pp. 143-147).

<sup>30</sup> ZOUCHE, *Iuris et iudicii feialis, sive, iuris inter gentes et quaestionum de eodem explicatio*, vol. I, parte I, sezione I, p. 2. In generale su Zouche (1590-1660), giudice e professore di diritto civile a Oxford, noto per aver introdotto l'utilizzo della più appropriata espressione «*ius inter gentes*» in luogo di quella, allora comune, «*ius gentium*» v. SCELLE, *Zouche*, pp. 269-274.

<sup>31</sup> BYNKERSHOEK, *De foro legatorum tam in causa civili, quam criminali, liber singularis*, (1 ed. 1721, 2° ed 1744, the classic of international law, London 1946, p. 540. AKASHI, *Cornelius van Bynershoek: his role in the history of international law*, pp. 50 e 143. In generale su Bynkershoek v. anche GAURIER, *Introduction*, pp. 9 e ss. e AKASHI, *Cornelius van Bynkershoek (1673-1743)*, pp. 1109-1110.

scienza autonoma e che i suoi principi, non ancora ordinati sistematicamente, erano da enucleare. È naturale, pertanto, che per la formulazione e l'interpretazione dei trattati si attingesse a una moltitudine eterogenea di fonti giuridiche quali il diritto romano, il canonico e il feudale<sup>32</sup>. Già nel XV secolo proprio tali ordinamenti ispirarono, per esempio, le teorie elaborate da Martino da Garati sul *ius gentium*<sup>33</sup>.

Pare utile, allora, interrogarsi sul peso esercitato nella costruzione del diritto delle genti dal *Corpus*, e soprattutto su come si sia evoluto il modo di considerarlo, perché forse proprio la graduale metamorfosi nell'approccio al diritto giustiniano può costituire una chiave di lettura per fare luce sulla nascita del diritto internazionale come autonoma disciplina giuridica. È necessario, in particolare, capire se la dottrina del XVI-XVII secolo ritenesse che tutte le questioni *iuris gentium* trovassero soluzione soddisfacente nei principi del diritto romano, o se, al contrario, vi fosse consapevolezza delle differenze intrinseche sussistenti fra l'ambito interindividuale e quello interstatale e, conseguentemente, si considerasse opportuna l'elaborazione di una disciplina, ideata *ad hoc* per regolare i rapporti *iuris gentium*.

Tradizionalmente si suole affermare che il *Corpus* costituisse il punto di riferimento privilegiato per le elaborazioni risalenti alla prima età moderna concernenti le relazioni fra Stati, in quanto, pur non contenendo norme di diritto interstatale, suggeriva un metodo e costituiva un'ottima miniera di *rationes*<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> Gentili, per esempio, citava profusamente fonti romane e canoniche quali il *Decretum*, il *Liber Extra*, il *Sextus* e le *Clementinae* (QUAGLIONI, *Introduzione*, pp. XIX-XX). In particolare, il diritto canonico, in quanto vigente per volontà di un'autorità superiore - il pontefice -, era concepito, nell'ambito della *respublica christiana*, come corpo giuridico sovraordinato rispetto al diritto interno degli Stati. D'altronde, da quando Graziano nel suo Decreto aveva riportato l'affermazione di Isidoro di Siviglia secondo cui i *foedera* erano riconducibili al *ius gentium*, i trattati internazionali ebbero titolo per essere considerati materia di diritto canonico. Cfr. sul punto ZIEGLER, *The influence of medieval roman law on peace treaties*, p. 147. L'influenza del diritto canonico sulle prime elaborazioni concernenti il diritto delle genti è evidenziata anche da LESAFFER, *Argument from roman law in current international law*, p. 36.

<sup>33</sup> Sull'uso delle fonti da parte di Martino da Garati v. ZIEGLER, *The influence of medieval roman law on peace treaties*, p. 155. In generale sulla sua biografia e la sua opera cfr. STORTI, voce *Martino Garati da Lodi*, pp. 1292-1293.

<sup>34</sup> NUSSBAUM, *The significance of roman law in the history of international law*, p. 681; KINGSBURY E STRAUMANN, *Introduction: the roman foundations of the law of nations*, p. 4. Il diritto romano assunse un ruolo di primo piano per lo studio del *ius gentium* soprattutto in seguito alla diffusione dell'umanesimo (ZIEGLER, *The influence of medieval roman law on peace treaties*, p. 161). L'idea del diritto giustiniano come fonte principale del *ius gentium* era inculcata dai giuristi di corte agli stessi sovrani. L'importanza del ruolo del diritto romano nel campo delle relazioni fra Stati fu affermata, per esempio, nel 1609, da Giacomo I, in un discorso pronunciato al parlamento inglese: "I do greatly esteem the civil law the profession there of serving more for general learning, and being most necessary for matters of treaty with foreign nations. (...) It is in a manner *lex gentium* and maintains intercourse with all foreign nations" (NUSSBAUM, *The significance of roman law in the history of international law*, pp. 684-685).

Tale tradizionale impostazione coglie senza dubbio aspetti di verità. La dottrina del XVI e XVII secolo partiva, infatti, dal presupposto che, così come il diritto romano e canonico regolavano i rapporti fra membri di una stessa società collocandoli su un piano di tendenziale parità, allo stesso modo, il *ius gentium* disciplinava i rapporti fra Stati, membri di pari grado della comunità internazionale, intesi come entità personificate e giuridicamente rappresentate dal sovrano<sup>35</sup>.

Il diritto romano costituì, così, un faro non solo per la dottrina che si occupava di convenzioni interstatuali, ma anche per la materiale stesura di queste ultime. Spesso le delegazioni incaricate di negoziare e scrivere il testo dei trattati, infatti, venivano assistite da giuristi. Non di rado, poi, gli ambasciatori erano laureati *in utroque iure*<sup>36</sup>. Non stupisce, quindi, che i trattati di pace o di alleanza fossero ricchi di clausole che ricordavano lo stile notarile e il cui contenuto si rifaceva al *Corpus*. Tale tendenza permase fino al XVII secolo. Nei trattati di Vestfalia, per esempio, è possibile individuare chiari riferimenti ad almeno due istituti di diritto romano: l'*uti possidetis* e la *restitutio in integrum*<sup>37</sup>.

D'altronde, anche dopo il declino della *respublica christiana* e dell'impero, non venne del tutto meno l'idea che esistesse un diritto sovrastatale – identificato col *ius naturale* – i cui principi erano preesistenti e superiori alla legislazione interna degli Stati e alla volontà dei sovrani. In particolare, la dottrina che si cimentava nello studio del diritto delle genti, puntava all'elaborazione di un ordine che prescindesse dal capriccio e dalla volontà del singolo sovrano ma che, al tempo stesso, si rispecchiasse nella pratica generale degli Stati<sup>38</sup>.

Il massiccio ricorso al diritto privato per la costruzione del *ius gentium* trovava, così, giustificazione nel fatto che sia le relazioni fra sovrani sia quelle fra individui avessero un comune denominatore nel diritto naturale. Proprio il *ius naturae* finiva per costituire, quindi, l'anello di congiunzione fra le due branche del diritto e il ponte attraverso il quale i principi del primo venivano trasfusi nel secondo. In quest'ottica si comprende l'affermazione di

---

<sup>35</sup> Gentili, per esempio, sottolineava il parallelismo fra *ius gentium* e diritto civile, applicabili, rispettivamente, a Stati e a individui (HAGGENMACHER, *Osservazioni sul concetto di diritto internazionale di Gentili*, p. 137). Sulla personificazione degli Stati cfr. ROSHCHIN, *Friendship in international relations. A history of the concept*, p. 16. Sulla concezione groziana degli Stati come personificazioni agenti come individui cfr. BONANTE, *Diritto naturale e relazioni tra gli Stati*, pp. 17 e 81 e TUCK, *The rights of war and peace*, pp. 82 e 84.

<sup>36</sup> ZIEGLER, *The influence of medieval roman law on peace treaties*, pp. 159-160; LESAFFER, *Alberico Gentili's ius post bellum and early modern peace treaties*, p. 214.

<sup>37</sup> WINKEL, *The peace treaties of Westphalia as an instance of reception of roman law*, pp. 229-237. Anche i trattati il cui contenuto sostanziale non si fondava su concetti tratti dal diritto privato romano erano spesso redatti adoperando la terminologia giuridica fornita dal *Corpus* (ZIEGLER, *The influence of medieval roman law on peace treaties*, p. 154).

<sup>38</sup> BEDERMAN, *Grotius and his followers on treaty construction*, p. 24.

Grozio, secondo cui tutti i rapporti fra Stati, compresa la guerra, dovessero essere regolati dalle leggi di natura. Il motto latino “*silent leges inter arma*” doveva, infatti, essere interpretato con riferimento alle sole leggi civili vigenti in un determinato Stato e non ai principi naturali, dettati dalla ragione e condivisi da tutto il genere umano<sup>39</sup>.

In tale prospettiva, la guerra, in quanto strumento volto a dirimere controversie, era assimilata al processo giudiziario, mentre la proclamazione dell’inizio delle ostilità a un atto di citazione<sup>40</sup>. I trattati internazionali trovavano, invece, il loro perfetto corrispondente privatistico nei contratti e ogni aspetto della loro disciplina veniva analizzato alla luce di tale parallelismo. D’altronde, si trattava di un’assimilazione che affondava le radici già nel diritto romano<sup>41</sup>.

A riprova della profonda influenza esercitata dalla compilazione giustiniana, si sottolinea come perfino Grozio, malgrado i notevoli apporti alla costruzione della prima teoria del diritto delle convenzioni internazionali come sistema autonomo, rimanesse ancorato all’impostazione di fondo tradizionale che considerava i trattati alla stregua di una sottocategoria dei contratti. Egli distingueva, infatti, due tipi di convenzioni: quelle private e quelle pubbliche. Mentre le prime corrispondevano ai contratti fra privati e a quelli stipulati dai sovrani in qualità di individui, le seconde - definite “*excellentiorem speciem*” - erano sottoscritte da sovrani in veste di capi di Stato o da altre autorità detentrici del potere supremo<sup>42</sup>. Tale impostazione dimostra come l’inclusione del concetto di trattato nella macrocategoria dei contratti fosse ben radicata. D’altronde, il diritto delle convenzioni internazionali si affrancò completamente dalla disciplina privatistica dei contratti non prima

---

<sup>39</sup> GROZIO, *De iure belli ac pacis, Prolegomenoi*, par. 26, p. 16. Sul punto cfr. anche BONANTE, *Diritto naturale e relazioni tra gli Stati*, p. 78.

<sup>40</sup> In generale sulle analogie fra diritto delle genti e diritto privato cfr. in breve FOCARELLI, *Introduzione storica al diritto internazionale*, p. 194.

<sup>41</sup> ILARI, voce *Trattato internazionale (diritto romano)*, p. 1339. Mentre, infatti, l’istituto della *sponsio* era stato trasposto dal campo privatistico a quello internazionalistico, il *foedus* seguì il processo inverso: pur essendo nato come istituto di diritto feziale, subì la crescente influenza del diritto contrattuale privato e le sue formule e modalità di stipulazione andarono gradualmente semplificandosi e liberandosi del loro originario carattere sacrale per avvicinarsi ai modelli contrattualistici (PARADISI, *Storia del diritto internazionale nel medioevo*, pp. 191-192). Vi è da rilevare anche che il rito presentava analogie e richiami al diritto privato ma si trattava di connessioni più labili rispetto a quelle mostrate da altri istituti del diritto internazionale come la dichiarazione di guerra. L’invocazione a Giove, per esempio, non aveva un corrispondente nel diritto dei contratti (WATSON, *International law in archaic Rome*, pp. 31-32).

<sup>42</sup> GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. II, c. XV, par. I, n. 1, pp. 389-390. Sul punto v. anche LESAFFER, *The medieval canon law of contract and early modern treaty law*, pp. 185-186. In seguito, anche Bynkershoek, pur considerando il diritto delle genti e il diritto romano come realtà concettualmente distinte, attinse spesso al *Corpus giustiniano* per argomentare le proprie conclusioni (AKASHI, *Cornelius van Bynkershoek: his role in the history of international law*, pp. 31-32 e p. 85).



del XVIII-XIX secolo, sebbene, talvolta anche nel diritto internazionale odierno si registrino echi dell'antica assimilazione<sup>43</sup>.

Una volta chiarita la profonda influenza esercitata dal diritto romano sulla dottrina che nel corso del XVI-XVII secolo si cimentò nello studio del *ius gentium*, rimane da appurare quale ne sia stata la reale portata. È, infatti, opportuno cercare di capire se la trasposizione del diritto privato nell'ambito del *ius gentium* avvenisse in modo meccanico o se, invece, la dottrina stesse già iniziando a sviluppare una visione del diritto interstatale quale branca autonoma e ad abbandonare la tradizionale impostazione che intendeva riduttivamente il *ius gentium* come un ramo del diritto civile. È innegabile che un passo in avanti nel modo di concepire il rapporto tra diritto romano e diritto delle genti fu compiuto da Gentili e, poco prima di lui, da Belli e Ayala<sup>44</sup>.

Il ginesino era consapevole di quanto il vuoto normativo e l'assenza di opere precedenti soddisfacenti rendessero ardua l'impresa di isolare il diritto delle genti dalle altre discipline e di fornire alla materia un carattere sistematico. Da una parte, constatava, infatti, come il *Corpus* ben poco contenesse in materia di rapporti fra Stati e, dall'altra, sminuiva il contributo dato dai giuristi precedenti, con la parziale eccezione di Giovanni da Legnano<sup>45</sup>.

In realtà, lo svilimento delle conclusioni raggiunte fino a quel momento dalla dottrina appare ingeneroso perché, sebbene debba essere attribuito a Gentili un ruolo di primo piano nel processo di affrancazione della materia internazionalistica, nemmeno deve essere sottovalutato il contributo dato da due giuristi precedenti: Pierino Belli e Ayala<sup>46</sup>. Questi ultimi già avevano utilizzato i principi privatistici tratti dal *Corpus* attraverso il ricorso al

---

<sup>43</sup> PIETROBON, *Il sinallagma negli accordi internazionali*, pp. 6-10; THIRLWAY, *Concepts, principles, rules and analogies: international and municipal legal reasoning*, pp. 322-323. Soprattutto i principi relativi all'invalidità dei trattati conservano ancora oggi analogie col diritto dei contratti (CONFORTI, *Diritto internazionale*, pp. 61 e ss.)

<sup>44</sup> In generale su Pietrino Belli (1502-1575), avvocato originario di Alba e consigliere di Federico II Gonzaga e di Filiberto I di Savoia, cfr. PENE VIDARI, voce *Belli Pietrino*, pp. 207-208. Su Balthasar Ayala (1548-84), giureconsulto e giudice militare nato ad Anversa ma di famiglia spagnola, cfr. BROWN SCOTT, *Law, the state and the international community*, vol. I, pp. 353-354.

<sup>45</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. I, c. I, pp. 1-5. Sul punto v. anche BADIALI, *L'attualità del pensiero gentiliano nel moderno diritto internazionale*, p. 29; ID., *Dallo ius genitum allo ius inter gentes*, p. 7 e 9; SCHRÖDER, *Vitoria, Gentili, Bodin: Sovereignty and the law of nations*, p. 171. Una parziale eccezione all'assenza di codificazioni medievali concernenti il diritto interstatale era costituita dal *Consolato del Mare* risalente al XIV secolo. Cfr. sul punto ARDUINO, voce *Trattati internazionali*, p. 470 e GALES-FLOREA, *The Creation of International Law during the Feudalism*, p. 367.

<sup>46</sup> Gentili, tra l'altro, si riferì spesso alle teorie di Belli senza però mai citarlo esplicitamente. Sulle influenze esercitate da Belli sul pensiero di Gentili cfr. GAURIER, *Pietrino Belli, un précurseur?*, p. 23 e GREPPI, *Il diritto internazionale nel pensiero di Pietrino Belli*, p. 63. All'ingenerosità delle critiche mosse da Gentili ai suoi predecessori fa cenno BADIALI, *Dallo ius genitum allo ius inter gentes*, pp. 7-8.

metodo dell'analogia, nella consapevolezza che il *ius gentium* fosse un settore distinto da quello civilistico<sup>47</sup>.

Rispetto ai due precedenti giuristi, tuttavia, Gentili portò lo studio della materia ad una maggiore maturazione sia perché distinse nettamente il diritto di guerra da temi contigui come l'arte militare e la disciplina dell'esercito - che apparivano, invece, strettamente intrecciati e sovrapposti al *ius in bello* nelle opere di Belli e Ayala -, sia, soprattutto, perché mostrò una maggiore consapevolezza in ordine al ruolo da attribuire al diritto romano<sup>48</sup>. È, infatti, proprio nelle riflessioni del ginesino sulla funzione del sistema giustiniano nell'elaborazione del *ius gentium* che va rinvenuto forse uno dei suoi più grandi contributi alla costruzione del diritto internazionale.

Come tradizionalmente evidenziato dalla storiografia gentiliana, il diritto romano rivestì un'importanza essenziale. Cionondimeno il valore attribuitogli non deve essere frainteso.

Si suole affermare che per il ginesino il diritto interstatuale e quello privato, pur essendo distinti, fossero strettamente connessi, tanto che sarebbe stato impossibile studiare il primo a prescindere dal secondo. Effettivamente, egli considerava i principi civilistici contenuti nel *Corpus* come la prima fonte a cui attingere per rinvenire le norme del diritto delle genti<sup>49</sup>. Per tutta la vita, d'altronde, la sua attività di internazionalista si intrecciò con quella di avvocato e professore di diritto romano<sup>50</sup>. Egli, inoltre, nutriva una profonda ammirazione per la storia gloriosa dell'Urbe che lo portava a considerare i romani come il più virtuoso tra tutti i popoli dell'antichità<sup>51</sup>. I richiami a Giustiniano erano allettanti anche per un'altra ragione: trattandosi

---

<sup>47</sup> In generale, sull'utilizzo del diritto romano da parte di Belli per fondare i principi del diritto internazionale cfr. CASCIONE, *Diritto romano e diritto internazionale: qualche osservazione sul Tractatus di Pietrino Belli*, pp. 474-476.

<sup>48</sup> Sulla non netta distinzione fra diritto di guerra e arte militare nelle opere di Belli e Ayala cfr. LESAFFER, *Alberico Gentili's ius post bellum and early modern peace treaties*, pp. 215-216.

<sup>49</sup> Sull'importanza dell'apporto dato dal diritto romano alle teorie di Gentili cfr. in breve BADIALI, *Saluto*, p. 10.

<sup>50</sup> WIJFFELS, *Alberico Gentili, padre e giurista*, p. 136.

<sup>51</sup> PANIZZA, *Il pensiero politico di Alberico Gentili*, p. 171. La grande stima nutrita dal ginesino per gli antichi romani lo portava a giustificare o, per lo meno, a considerare con una certa indulgenza anche comportamenti apparentemente contrari al diritto delle genti, quali la conduzione di campagne espansionistiche dettate principalmente da sete di conquista (TUORI, *Alberico Gentili and the criticism of expansion in the roman empire, the invader's remorse*, p. 216 e WAGNER, *Lessons of Imperialism and of the Law of Nations: Alberico Gentili's Early Modern Appeal to Roman Law*, pp. 878). Anche Grozio riteneva che il diritto internazionale sviluppato dagli antichi greci e romani, in quanto partorito dalle più grandi civiltà della storia, dovesse essere considerato un faro per lo studio del diritto internazionale contemporaneo (PANEBIANCO, voce *Trattato (diritto intermedio)*, p. 1364).

di norme risalenti nel tempo, si prestavano a essere usate da Gentili come scudo per riparare le sue teorie filo-inglesi da accuse di faziosità<sup>52</sup>.

Ovviamente ricorreva al diritto giustiniano solo laddove non fossero rinvenibili principi di diritto internazionale romano, ossia *ius fetiale*. La perdita dei libri feziali, di cui egli profondamente si rammaricava, non gli impedì, infatti, di reperire scarni e frammentari indizi sul tema dei trattati da altre fonti latine e di farne tesoro<sup>53</sup>. Il rito posto in essere per concludere alleanze fra Roma e popoli stranieri, per esempio, era descritto in modo minuzioso nel suo *De legationibus*<sup>54</sup>.

La grande considerazione in cui Gentili teneva il diritto giustiniano e l'ampio ricorso ai suoi principi non devono, tuttavia, indurre a conclusioni affrettate. Se da una parte, infatti, è innegabile che il *Corpus* abbia costituito la principale fonte di ispirazione dell'autore, d'altra parte, non deve essere sottovalutata una certa ambivalenza mostrata da Gentili nel relazionarsi col diritto romano. Un'attenta analisi della concezione gentiliana del *Corpus* fa sorgere, infatti, il dubbio che debba essere ridimensionata la pretesa ritrosia di Gentili ad abbandonare il rassicurante terreno del diritto romano, spesso invocata dalla storiografia odierna per provare l'im maturità giuridica del ginesino e sminuire l'apporto da lui dato alla costruzione del diritto internazionale<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> ILARI, *L'interpretazione storica del diritto di guerra romano*, pp. 76-77.

<sup>53</sup> Il recupero del diritto feziale svolse, in generale, un ruolo importante nell'elaborazione dei temi legati ai rapporti fra Stati e, in particolare, alla loro regolazione in senso giuridico-formale (sul punto cfr. SOLDI RONDINI, «*Jus ad bellum, jus in bello*». *Momenti e aspetti del diritto di guerra dal tardo antico al secolo XVI*, p. 421). La perdita dei libri feziali fu lamentata oltre che da GENTILI (*De iure belli*, I, c. I, pp. 1-5) anche da ZOUCHE (*Iuris et iudicii feccialis*, parte I, sez. I, c. I, n. I, pp. 1-2.) Sul punto v. anche ILARI, *L'interpretazione storica del diritto di guerra romano*, pp. 76-77. In effetti, dopo la scomparsa dei libri feziali erano state tramandate solo alcune informazioni frammentarie sul loro contenuto. Sull'importanza del *ius fetiale* nel diritto romano e sulla sua scomparsa cfr. in breve NUSSBAUM, *The significance of roman law in the history of international law*, p. 679. Sugli scarni ma importanti indizi ricavati dal *Corpus* in materia di diritto interstatuale v. ZIEGLER, *The influence of medieval roman law on peace treaties*, p. 154. Tuttavia, tanta era la centralità riconosciuta al *Corpus*, che, secondo Gentili, anche gli istituti tratti dal diritto feziale si sarebbero dovuti interpretare alla luce delle norme del diritto civile romano (ANDO, *Empire and the laws of war: a roman archeology*, p. 31).

<sup>54</sup> Il rito aveva un carattere solenne e si articolava in una serie di gesti dal valore altamente simbolico (GENTILI, *De legationibus*, I, c. XI, pp. 28-29). Alla cerimonia faceva cenno anche Grozio (*De jure belli ac pacis*, I, II, c. XV, par. III, n. 1, p. 390). Sullo svolgimento del rito cfr. anche ARDUINO, voce *Trattati internazionali*, p. 469; ILARI, voce *Trattato internazionale (diritto romano)*, p. 1337 e ID., voce *Trattato internazionale (diritto romano)*, pp. 1337-1338 e ZAPATA, *El derecho de guerra romano: ius gentium y relaciones de carácter internacional de los pueblos de la antigüedad*, pp. 35-36. Vi è da rilevare una certa simmetria nell'assegnazione ai feziali del compito di indire la guerra e di quello speculare di concludere i trattati di pace. Sul punto v. in breve CALORE, «*Bellum iustum*» e ordinamento feziale, p. 3.

<sup>55</sup> NUZZO (*Alberico Gentili "internazionalista" fra storia e storiografia*, p. 77) sottolinea giustamente come proprio il massiccio ricorso al diritto romano sia stato additato come ostacolo all'attribuzione a Gentili del merito di aver fondato il diritto internazionale.

Va respinta, in primo luogo, l'idea che Gentili, come è stato sostenuto, intendesse il diritto romano come un *ius* universale direttamente applicabile alle relazioni fra Stati<sup>56</sup>. Non si deve, infatti, trascurare che l'autore - dopo aver acquisito in Italia una formazione improntata ai canoni del *mos italicus* - durante la permanenza in Inghilterra, entrò in contatto con gli ambienti e la cultura dell'umanesimo. La sua personale visione del *Corpus* che emergeva dal *De iure belli* mostrava influenze del graduale avvicinamento a questa corrente. A differenza dei commentatori, Gentili, infatti, non attribuiva al diritto romano un'autorità assoluta. Egli condivideva, al contrario, l'idea di matrice umanistica che il sistema giustiniano non coincidesse perfettamente con la ragione e col diritto naturale, ma rappresentasse semplicemente un diritto storico, figlio del periodo in cui vide la luce e della società per la quale fu elaborato. Questo lo condusse ad assumere un approccio relativistico nei confronti del diritto romano<sup>57</sup>.

Certo, agli occhi di Gentili il *Corpus* costituiva pur sempre il diritto elaborato da una civiltà dotata di una raffinata cultura giuridica e, per tale ragione, poteva rappresentare, in linea di massima, un ottimo punto di riferimento anche per i giuristi contemporanei. Tuttavia, pur riconoscendogli il merito di contenere un insieme ordinato e sistematico di norme razionali, negava che il diritto giustiniano fosse vincolante *in toto*, data l'estinzione della cornice imperiale nella quale aveva avuto vigenza<sup>58</sup>.

L'eventuale applicazione del diritto romano trovava giustificazione unicamente nella sua connotazione razionale e non nel suo preteso carattere vigente. Gentili, d'altra parte, poneva al centro della sua indagine la ragione che, in quanto valore supremo del genere umano, avrebbe dovuto ispirare sia le relazioni fra privati, sia quelle fra Stati. Solo in quest'ottica poteva offuscarsi la distinzione fra diritto giustiniano e diritto delle genti, entrambi fondati sul comune denominatore della conformità alla *ratio*<sup>59</sup>. Sul giurista gravava comunque il compito non semplice di estrarre i principi razionali e interpretarli, depurandoli dagli elementi che, essendo espressione della cultura e della società romana, si discostavano parzialmente dal diritto naturale. Solo le norme generali che avessero superato tale attento vaglio sarebbero

---

<sup>56</sup> Ciò è quanto sostenuto da LAUTERPACHT, *Private law sources and analogies of international law*, pp. 10-12.

<sup>57</sup> LESAFFER, *Alberico Gentili's ius post bellum and early modern peace treaties*, p. 219.

<sup>58</sup> BIROCCHI, *Il "De iure belli" e l'invenzione del diritto internazionale*, p. 126; HAGGENMACHER, *Il diritto della guerra e della pace di Gentili. Considerazioni sparse di un "groziano"*, p. 41; BADIALI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, p. 36. Sulla visione gentiliana del diritto romano come diritto razionale per eccellenza v. anche WAGNER, *Lessons of Imperialism and of the Law of Nations: Alberico Gentili's Early Modern Appeal to Roman Law*, p. 882.

<sup>59</sup> BADIALI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, p. 31.

state idonee, in virtù della loro natura universalmente condivisibile, a essere applicate in qualsiasi contesto di relazioni umane e, quindi, anche ai rapporti fra sovrani<sup>60</sup>.

Questo portava Gentili a rifiutarsi di trasfondere indistintamente il diritto romano nel *ius gentium*. Spesso, infatti, nell'analizzare una questione problematica, egli esponeva conclusioni ricavabili dal *Corpus* per poi rigettarle e affermare che, in riferimento alla specifica ipotesi in esame, l'operato dei sovrani andasse valutato secondo regole diverse rispetto a quelle che disciplinavano la vita dei privati cittadini. Il metodo interpretativo analogico doveva, quindi, essere applicato con prudenza e solo in presenza di una *ratio similis*<sup>61</sup>.

Benché fossero frequenti i richiami agli istituti di diritto privato e processuale, Gentili mostrava comunque una certa consapevolezza in ordine alla separazione fra le due sfere del *ius gentium* e del *ius civile*, sia quando affermava che le sottigliezze del diritto privato mal si addicevano ai rapporti fra sovrani, sia nei passaggi in cui escludeva che il diritto giustiniano potesse essere applicato pedissequamente ai rapporti *iuris gentium*, date le specifiche esigenze del diritto interstatuale<sup>62</sup>.

Egli apprezzava, quindi, il valore del diritto romano come base per l'edificazione del *ius gentium*, ma non lo considerava come limite del proprio orizzonte. Così, prendeva le distanze sia dall'ottusa esaltazione del diritto giustiniano sia dall'eccesso opposto, costituito dal categorico rifiuto di applicarlo<sup>63</sup>. Da una parte riteneva, infatti, che fosse inadeguato cercare di dirimere indistintamente tutte le controversie interstatuali per mezzo del diritto civile.

---

<sup>60</sup> GENTILI, *De iure belli*, I, c. III, pp. 27-28. Sul punto cfr. anche BADIALI, *Le guerre di religione nel pensiero di Alberico Gentili*, p. 31. Anche Grozio, d'altronde, considerava i testi dei giuristi romani non come prove, ma come semplici indizi dell'esistenza di principi di diritto naturale (FALCHI, *Carattere ed intento del «De iure belli ac pacis» di Grozio*, p. 571).

<sup>61</sup> BIROCCHI, *Il «De iure belli» e l'invenzione del diritto internazionale*, p. 126; MARCHETTO, *Le fonti del De iure belli libri tres (1593) di Alberico Gentili: osservazioni sull'uso dei consilia*, pp. 80-82. Come si vedrà meglio più avanti, Gentili, per esempio, rigettava le conclusioni che sarebbero derivate da un'applicazione analogica del diritto privato in materia di validità del trattato stipulato in seguito a minaccia, di contrasto fra trattati e di *ius stipulandi* dei sovrani minorenni.

<sup>62</sup> PANIZZA, *Alberico Gentili giurista ideologo nell'Inghilterra elisabettiana*, p. 91; BADIALI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, p. 85.

<sup>63</sup> Si tratta peraltro di un'ambivalenza che si coglie anche nel testo di Grozio. Da una parte, infatti, il grande giusnaturalista affermava che il diritto romano non potesse essere usato nell'interpretazione dei trattati se non limitatamente ai principi razionali appartenenti al diritto naturale. D'altra parte, però, la sua analisi dei temi di diritto interstatuale appare caratterizzata da continui ricorsi al *Corpus* (LAUTERPACHT, *Private law sources and analogies of international law (with special reference to international arbitration)*, pp. 12-13).

D'altra parte, però, non risparmiava aspre critiche ai sovrani che pretendevano di ignorare i pareri dei giureconsulti esperti di Giustiniano<sup>64</sup>.

Naturalmente l'approccio gentiliano al diritto privato romano appariva diverso rispetto a quello di Grozio. Quest'ultimo, come noto, si cimentava nello studio del *ius naturale*, inteso come l'insieme dei principi razionali e universali che, a prescindere dalla eventuale formalizzazione in un diritto positivo, erano vevoli sia fra individui sia fra Stati. Di conseguenza, dedicava ampio spazio all'analisi di istituti privatistici che non avevano niente a che vedere coi rapporti interstatuali. Nell'ottica groziana, infatti, il medesimo diritto avrebbe dovuto regolare tutte le società naturali, indipendentemente dal fatto che fossero composte da individui o da Stati. Per questo, analizzando il *ius gentium*, sentiva di non poter omettere di dilungarsi in materie privatistiche.

Nel complesso, quindi, Gentili si mostrava più cosciente della demarcazione fra le due branche. Le trattazioni da lui dedicate ai temi di diritto privato, infatti, risultavano più circoscritte ed erano sempre funzionali a una migliore comprensione delle questioni internazionalistiche<sup>65</sup>.

Fra l'altro, benché il diritto romano costituisse la fonte principale di ispirazione, il riconoscimento della sua mancanza di esaustività spinse Gentili a cercare altre fonti che potessero aiutarlo a interpretare il *Corpus* e a colmarne le lacune<sup>66</sup>.

La consapevolezza di sistematizzare un settore inesplorato lo costrinse a esercitare un ruolo più creativo che compilativo e ad attingere non solo da diverse fonti giuridiche, ma anche da fonti extragiuridiche che coloravano il nascente diritto internazionale di tinte morali, oltre che legali. Il *De iure belli*, d'altronde, si proponeva di comprendere anche l'etica, attento com'era alla storia e alla natura umana. Nelle sue pagine, ragionamenti giuridici e considerazioni di diritto si alternavano continuamente ad aneddoti tratti sia dalla storia antica sia recente, presentati come esempi di virtù, onestà e coraggio<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> GENTILI, *De legationibus*, p. 178; ID., *De iure belli*, l. I, c. III, pp. 25-26. Lo stesso giurista considerava che coloro che rigettavano *in toto* il diritto romano sul presupposto che le relazioni fra principi fossero esistite anche prima dell'emanazione del *Corpus* e che dovessero essere, quindi, regolate da un ordinamento giuridico preesistente e diverso rispetto a quello dato da Giustiniano ai suoi sudditi non consideravano che quelle norme non erano frutto della fantasia arbitraria di Triboniano ma esprimevano, almeno in parte, principi eterni e immutabili. GENTILI (*De iure belli*, l. I, c. III, pp. 26-28) a tal proposito scriveva: "Ius etiam, illis perscriptum libris Iustiniani, non civitatis est tantum, sed etiam gentium etiam naturae".

<sup>65</sup> BADIALI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, pp. 3-4.

<sup>66</sup> PADGEN, *Gentili, Vitoria, and the fabrication of a "natural law of nations"*, p. 340.

<sup>67</sup> Sull'uso da parte di Gentili di fonti extragiuridiche v. BADIALI, *Le guerre di religione nel pensiero di Alberico Gentili*, p. 33. Sulla consapevolezza di Gentili in ordine alla difficoltà di sistematizzare una materia di non semplice trattazione cfr. PANIZZA, *Alberico Gentili giurista ideologo nell'Inghilterra*

In fin dei conti, Gentili attingeva sia dalla sua profonda cultura romanistica, sia dalle sue conoscenze storiche, filosofiche e letterarie. Ogni disciplina poteva, infatti, contribuire a far emergere principi di retta ragione e aiutava il *sacerdos iustitiae* nella ricerca del giusto<sup>68</sup>. Il parametro supremo in base al quale tutte le informazioni raccolte dovevano essere pesate e misurate corrispondeva, in ultima analisi, alla coscienza e al senso di giustizia innato in ogni essere razionale che costituivano per Gentili il più affidabile giudice dell'*aequum* e del *iustum*<sup>69</sup>.

A parte il diritto romano, due erano le altre importanti fonti di ispirazione da cui l'opera era animata: la filosofia e la storia<sup>70</sup>. Si trattava di due discipline strettamente legate in quanto la prima era indispensabile per interpretare e apprezzare il valore degli *exempla* storici. La seconda, per converso, serviva ad ancorare la filosofia alla realtà per evitare che trascendesse in vuota elucubrazione<sup>71</sup>.

Il ricorso agli *exempla*, per quanto utile, secondo Gentili, non poteva rappresentare un metodo esaustivo. Non era, infatti, possibile estrarre norme dalla mera analisi casistica. Perché si potesse affermare l'esistenza di un principio, era, quindi, necessario che questo, oltre che radicato nella prassi, fosse confortato da altre fonti e corrispondesse a ragione<sup>72</sup>. Pertanto, se, da una parte, i precedenti venivano interpretati usando come chiave di lettura i principi

---

*elisabettiana*, pp. 90-91 e QUAGLIONI, *Introduzione*, p. XIX. Sul carattere creativo e inventivo dell'opera gentiliana di rinvenimento del diritto delle genti v. BIROCCHI, *Il "De iure belli" e l'invenzione del diritto internazionale*, p. 110 e MARCHETTO, *Una guerra giusta per una giusta pace*, pp. 67-68. Sugli aspetti metagiuridici delle analisi gentiliane del diritto bellico e, in generale, dei rapporti umani si sono soffermati PANIZZA, *Il pensiero politico di Alberico Gentili. Religione, virtù e ragion di stato*, pp. 62-63; MIGNINI, *Temi teologico-politici nell'incontro tra Alberico Gentili e Giordano Bruno*, p. 116; MINNUCCI, *La nuova metodologia di Alberico Gentili*, pp. 233-234; PANIZZA, *Alberico Gentili giurista ideologo nell'Inghilterra elisabettiana*, pp. 90-91; QUAGLIONI, *Introduzione*, p. XIX e MALANDRINO, *Alberico gentili nella Politica di Althusius*, p. 132.

<sup>68</sup> PANIZZA, *Alberico Gentili giurista ideologo nell'Inghilterra elisabettiana*, p. 79; BADIALI, *Le guerre di religione nel pensiero di Alberico Gentili*, p. 32.

<sup>69</sup> ID., *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, pp. 34 e 43.

<sup>70</sup> HAGGENMACHER, *Il diritto della pace e della guerra di Gentili. Considerazioni sparse di un "groziano"*, pp. 41-44. Sul ruolo ricoperto dall'elemento etico-filosofico nelle teorie di Gentili cfr. PANIZZA, *La fortuna di Alberico Gentili: immagini e interpretazioni*, p. 293.

<sup>71</sup> HAGGENMACHER, *Il diritto della pace e della guerra di Gentili. Considerazioni sparse di un "groziano"*, pp. 41-44.

<sup>72</sup> ZENDRI, *Metodo e sistema delle fonti in Alberico Gentili*, pp. 57-58. L'uso di *exempla* era caro, in generale, alla scuola culta che considerava la storia come repertorio di *topoi* di cui avvalersi per orientarsi in un settore giuridico privo di specifica regolamentazione positiva (ILARI, *L'interpretazione storica del diritto di guerra romano*, p. 53).

giuridici, dall'altra, il riferimento agli *exempla* costituiva il riscontro per verificare la compatibilità di una norma del diritto romano al contesto interstatale<sup>73</sup>.

Sotto un'altra prospettiva, più utilitaristica, il ricorso a fonti extragiuridiche era caro a Gentili, come d'altronde a Grozio, anche per ragioni di prudenza. Piuttosto che citare in modo esplicito gli avvenimenti della politica contemporanea, i due giuristi preferivano modellare le loro teorie su eventi risalenti alla storia greca o romana o ricollegabili al mito e alla leggenda, in modo che soltanto indirettamente potessero essere ricavati giudizi sugli accadimenti recenti<sup>74</sup>.

A ciò si aggiungeva il fatto che l'impossibilità di ricorrere a una raccolta esauriente di testi delle convenzioni *iuris gentium* stipulate nei decenni immediatamente precedenti costringeva Gentili e Grozio a rifarsi all'osservazione dei trattati greci e romani. Vi è, tuttavia, da rilevare che lo studio delle convenzioni fu incoraggiato proprio dalla loro opera<sup>75</sup>.

#### 4) Il *ius stipulandi* come prerogativa sovrana

Nel medioevo era usuale che principi e vassalli dichiarassero guerre e stringessero fra loro convenzioni come se si riconoscessero vicendevolmente soggetti del *ius gentium*. Nemmeno erano rari i trattati stretti fra monarchi e sudditi di Stati vicini<sup>76</sup>. Ciò non stupisce se si considera che nel clima dell'universalità della chiesa e dell'impero, oltre alla forte presenza di tali entità, importante era anche la forza centrifuga esercitata da ceti ed enti territoriali<sup>77</sup>. Dalla

---

<sup>73</sup> BADIALI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, p. 32.; MARCHETTO, *Una guerra giusta per una giusta pace. Il diritto dei trattati nel de iure belli libri III (1598) di Alberico Gentili*, p. 76.

<sup>74</sup> MERON, *The authority to make treaties in the late middle age*, p. 3.

<sup>75</sup> PANEBIANCO, voce *Trattato (diritto intermedio)*, p. 1364.

<sup>76</sup> Sul fatto che, nel medioevo re e vassalli si dichiarassero guerre e stringessero trattati cfr. PRODI, *Diplomazia del Cinquecento*, pp. 39-40 e ZIEGLER, *The influence of medieval roman law on peace treaties*, p. 151. I trattati di Arras (1415, 1435 e 1482), per esempio, furono stipulati dal re di Francia con un suo vassallo, il duca di Burgundi (LESAFFER, *The concepts of war and peace in the 15<sup>th</sup> century treaty of Arras*, p. 167). Fra gli altri esempi si possono ricordare i Trattati di Conflans e di Péronne, stretti nel 1465 e nel 1468 da Luigi XI di Francia con i suoi vassalli (ID., *Peace treaties from Lodi to Westphalia*, p. 15). Alle convenzioni firmate con vassalli stranieri fa cenno MATTINGLY, *Renaissance diplomacy*, p. 26.

<sup>77</sup> D'altronde, il problema della scarsa chiarezza in ordine alla distinzione fra privati e soggetti *iuris gentium* permase anche all'inizio dell'età moderna. Nota è, per esempio, la difficoltà avvertita da



resistenza che questi ultimi opponevano al processo di accentramento di potere nelle mani del sovrano derivavano l'interazione sul piano internazionale di città, istituzioni ecclesiastiche, signori feudali e perfino comunità rurali e la conseguente difficoltà di distinguere in modo netto gli accordi fra privati, regolabili col *ius civile*, e quelli fra soggetti statuali, disciplinati dal diritto delle genti. Non di rado, inoltre, nelle convenzioni stipulate dal sovrano si usava affiancare alla firma di quest'ultimo anche quella di esponenti dell'alta nobiltà, del clero e dei rappresentanti delle città. Tali co-ratificazioni costituivano la dimostrazione che i monarchi, non ancora riusciti a concentrare nelle loro mani la gestione delle relazioni internazionali, tollerassero interferenze di autorità minori<sup>78</sup>.

Soltanto all'inizio dell'età moderna, col consolidarsi degli Stati, la prerogativa di stringere convenzioni *iuris gentium* andò concentrandosi in capo ai principi che, di conseguenza, in quanto unici titolari del diritto di dichiarare guerra e di stipulare trattati, assunsero al ruolo di unici protagonisti della scena internazionale<sup>79</sup>. Le prime avvisaglie di tale evoluzione si registrarono fra Quattrocento e Cinquecento allorché i sovrani, pur continuando a stringere accordi con i loro feudatari, più prudentemente preferirono qualificare tali convenzioni, sebbene sostanzialmente assimilabili a trattati, come "concessioni" in modo da non mettere in discussione il rapporto gerarchico<sup>80</sup>.

Pare quindi utile domandarsi se tale evoluzione fosse stata recepita dalla dottrina e quale fosse il ruolo ricoperto dal diritto romano nell'analisi delle questioni giuridiche connesse al riconoscimento del monopolio sovrano del *ius stipulandi*.

L'attribuzione al sovrano in via esclusiva del diritto di stringere trattati era sottolineata da Pierino Belli che attribuiva un forte peso ai vincoli di vassallaggio e nutriva profonda ammirazione per gli ideali di lealtà e *fidelitas*<sup>81</sup>. Secondo il giurista di Alba, il vassallo

---

Gentili nell'orientarsi fra la moltitudine di enti internazionali (KINGSBURY, *Confronting Difference: The Puzzling Durability of Gentili's Combination of Pragmatic Pluralism and Normative Judgment*, pp. 714-715; ID., *Gentili, Grotius and the extra-european world*, pp. 43-44; ID., *Alberico Gentili e il mondo extraeuropeo. Gli Infedeli, gli Indiani d'America e la sfida alla differenza*, p. 37, STORTI, *Foedus, amicitia e societas: Alberico Gentili tra tradizione e innovazione*, pp. 361-362 e BADIALI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, p. 139-140 e 81-82).

<sup>78</sup> LESAFFER, *Peace treaties from Lodi to Westphalia*, p. 19.

<sup>79</sup> MERON, *The authority to make treaties in the late middle age*, p. 16. De Vitoria fu uno dei primi a considerare gli Stati indipendenti e, di conseguenza, i loro rappresentanti, come i principali attori della scena internazionale (BLANE e KINGSBURY, *Punishment and the ius post bellum*, p. 248).

<sup>80</sup> LESAFFER, *Peace treaties and the formation of international law*, p. 81.

<sup>81</sup> Sull'ammirazione nutrita da Belli per gli ideali di *fidelitas* e coraggio cfr. PENE VIDARI, *Pietrino Belli e i giuristi del suo tempo*, p. 74 e FAVA, *L'attualità di Pietrino Belli nelle relazioni internazionali*, p. 117. L'autore di Alba improntò a tale valore la visione dei rapporti fra Stati e la personale esperienza di vita dando sempre prova di lealtà nei confronti della casata dei Gonzaga (GENTA, *Pietrino Belli giurista: la consulenza a principi e privati*, pp. 31-32; GREPPI, *Il diritto internazionale nel pensiero di Pietrino Belli*, p. 53).

traditore che avesse stretto alleanza con principi stranieri legati al suo signore da un rapporto di inimicizia sarebbe dovuto essere punito con la perdita del feudo, a meno che non avesse agito in situazioni di grave necessità<sup>82</sup>.

Mentre durante il medioevo non erano state rare le convenzioni concluse fra sovrani e ribelli, la dottrina della prima età moderna tendeva a negare ai sudditi, anche se rivoltosi, il diritto di trattare col loro principe. Soprattutto Ayala, nato ad Anversa ma di famiglia spagnola, si mostrava rigido nel negare ai ribelli, in quanto semplici sudditi, la soggettività internazionale. Egli, d'altronde, in qualità di consigliere del comandante delle truppe spagnole inviate nelle Fiandre per soffocare i moti secessionistici, era naturalmente intenzionato a delegittimare le pretese dei ribelli olandesi. Difficilmente, pertanto, avrebbe potuto mostrare aperture verso il riconoscimento ai rivoltosi di una soggettività *iuris gentium*<sup>83</sup>.

In particolare, il giurista spagnolo rifiutava l'idea che gli accordi eventualmente strappati dai ribelli al sovrano avessero efficacia vincolante. Egli considerava, infatti, illogico pretendere che il monarca fosse obbligato a mantenere fede alle convenzioni stipulate con chi aveva violato il giuramento di obbedienza. Prudentemente, comunque, consigliava ai principi di evitare di stringere tali accordi piuttosto che stipularli e poi ignorarli perché anche il solo fatto di trattare coi sudditi avrebbe offuscato la loro aura di sovranità<sup>84</sup>.

---

È probabile che l'alta considerazione in cui teneva tali valori fosse anche dovuta alla sua appartenenza a una famiglia della piccola nobiltà, impegnata in politica da generazioni e strettamente legata alla casata regnante (GENTA, *Pietrino Belli giurista: la consulenza a principi e privati*, p. 37; GRILLO, *Pietrino Belli e la sua famiglia a Alba fra Quattro e Cinquecento*, p. 89; RAVIOLA, *Un servitore fra Gonzaga e Savoia: Pietrino Belli e Alba nella seconda metà del Cinquecento*, p. 104).

<sup>82</sup> BELLI, *De re militari et bello tractatus*, parte X, titolo II, pp. 535-537.

<sup>83</sup> Sul fatto che nel medioevo fossero frequenti le convenzioni fra sovrani e sudditi ribelli v. ZIEGLER, *The influence of medieval roman law on peace treaties*, pp. 151-152. Alla volontà di Ayala di delegittimare i moti secessionistici olandesi fanno cenno GREWE (*The epochs of international law*) p. 207 e BROWN SCOTT (*Law, the state and the international community*, vol. I., Union, 2002) pp. 353-354. Le influenze esercitate dalla nazionalità e dalle idee politiche dei vari giuristi sulle teorie elaborate in tema di *ius gentium* non devono essere, in generale, sottovalutate (TOYODA, *Theory and politics of the law of nations*, pp. 11 e ss.)

<sup>84</sup> AYALA (*De iure et officiis bellicis*, l. I, c. VI, p. 61) giustificava l'invalidità dei trattati stipulati coi ribelli facendo riferimento non solo all'incapacità giuridica di questi, ma anche alla presunzione che i rivoltosi avessero estorto al principe il trattato tramite violenza. Le simpatie assolutistiche del giurista spagnolo e la sua tendenza a considerare il sovrano quale entità dotata di poteri quasi mistici emergevano in tutta la loro evidenza nel momento in cui negava valore all'invocazione a Dio eventualmente contenuta nei giuramenti dei ribelli. Egli non assegnava, infatti, nessun peso alla parola dei sudditi che si erano sottratti al comando di colui che governava proprio per volontà divina (*ivi*, l. I, c. VI, pp. 61-62) e prendeva le distanze dalla teoria secondo la quale i rivoltosi avrebbero potuto contrattare indirettamente col sovrano tramite la mediazione di un altro principe. Secondo Ayala, infatti, l'unico atteggiamento consono ai ribelli sarebbe stato implorare clemenza senza cercare di imporre condizioni (*ivi*, pp. 64-65).

Anche Gentili si mostrava risoluto nell'attribuire il potere di stringere trattati unicamente ai principi. Negava, oltretutto, che considerazioni relative all'eventuale vantaggiosità del contenuto potessero rilevare al fine di appurare la validità delle convenzioni stipulate da sudditi. Le argomentazioni che facevano leva sull'utilità degli accordi erano, infatti, esterne alla sfera giuridica e nulla avevano a che vedere con i problemi connessi alla titolarità del diritto di stipulare<sup>85</sup>.

Ovviamente, il divieto di trattare con gli stranieri, valido in via generale per i sudditi, diventava ancora più ferreo in caso di conflitto. Da ciò discendeva l'incapacità giuridica dei condottieri di concludere convenzioni di pace col nemico.

Pierino Belli e Ayala si mostravano particolarmente rigidi nell'interpretare tale principio e non ammettevano eccezioni nemmeno qualora il condottiero fosse stato investito di ampi poteri relativi alla conduzione della campagna militare<sup>86</sup>. Del resto, il principe non avrebbe potuto alienare le proprie competenze a privati neanche se avesse voluto. A sostegno di tale assunto, si adducevano anche considerazioni di ordine logico: dato che soltanto colui che aveva dato inizio al conflitto poteva concluderlo, la prerogativa di stipulare la pace, così come il diritto speculare di dichiarare guerra, doveva spettare unicamente al sovrano<sup>87</sup>. Tale simmetria fu riproposta da Gentili e Grozio e si rivelò estremamente longeva<sup>88</sup>.

Gentili, in particolare, considerava inefficaci i trattati stipulati da condottieri in quanto conclusi in violazione dei limiti del mandato. La stipulazione della pace, infatti, eccedendo il

---

<sup>85</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. II, c. X, p. 293. Sulle influenze esercitate su Gentili dalle teorie bodiniane relative alla sovranità si veda STRAUMANN, *Corpus iuri as a source of law between sovereigns in Alberico Gentili's thought*, pp. 104-105, e SCHRÖDER, *Vitoria, Gentili, Bodin: Sovereignty and the law of nations*, p. 170.

<sup>86</sup> BELLI (*De re militari et bello tractatus*, parte X, titolo II, pp. 542-543), in particolare, negava ai comandanti militari la possibilità di stringere paci a meno che non avessero ottenuto la preventiva autorizzazione del sovrano o, in caso di democrazia, degli organi rappresentativi del popolo. Cfr. sul punto anche MULAS, *Pierino Belli da Alba. Precursore di Grozio*, p. 49. AYALA, *De jure et officiis bellicis*, l. I, c. VII, par. 5, p. 79. Sul punto cfr anche MERON, *The authority to make treaties in the late middle age*, p. 16.

<sup>87</sup> AYALA, *De jure et officiis bellicis*, l. I, c. VII, par. 5, p. 79 e par. 4, p. 78.

<sup>88</sup> GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. III, c. XX, par. II, p. 826. Anche FORAMITI (voce *Pace*, p. 704) descrisse l'attribuzione ai sovrani del diritto di stipulare trattati – in particolare di pace – come un riflesso del loro potere di dichiarare guerra. La negazione ai generali del *ius stipulandi* trovava conforto anche nell'analogia sussistente, secondo Ayala e Gentili, fra avvocato e condottiere, entrambi incaricati di far valere le ragioni di una parte, - il primo in giudizio, il secondo sul campo militare -, senza la possibilità di transigere di propria iniziativa e di porre termine alla causa che era loro compito portare avanti. (AYALA, *De jure et officiis bellicis*, l. I, c. VII, par. 5, p. 78). GENTILI (*De iure belli*, l. II, c. X, pp. 287-288 e 291) sottolineava gli effetti illogici che sarebbero scaturiti da trattati di pace firmati dai generali: "datus uni rei faciat contrarium".

compito di condurre le ostilità, avrebbe richiesto un'apposita autorizzazione<sup>89</sup>. Il sovrano non sarebbe, quindi, stato vincolato, a meno che egli, tollerando l'abuso e assumendo un atteggiamento accondiscendente, non avesse fatto apparire verosimile agli occhi del nemico l'esistenza di uno specifico mandato<sup>90</sup>.

Oltre a non produrre effetti giuridici, concludere un trattato senza autorizzazione del principe avrebbe costituito alto tradimento in quanto violazione di una prerogativa sovrana e gli artefici ne avrebbero risposto personalmente<sup>91</sup>. In tal caso, infatti, a nulla sarebbe valso il fatto che il condottiero, al momento della stipulazione, avesse precisato di non volersi impegnare di persona: la giusta sanzione sarebbe stata comunque quella di essere consegnato al nemico. Solo in questo modo si sarebbe potuta riparare l'offesa alla controparte che, in buona fede, aveva confidato nella legittimità dei trattati<sup>92</sup>. Nel sostenere ciò, Gentili si affidava a un'antica consuetudine romana che gli sembrava ancora utile a scoraggiare, da una parte, l'intraprendenza dei sudditi e, dall'altra, a consentire al principe di lavarsi le mani della vicenda attraverso la consegna allo straniero della persona che con azioni imprudenti aveva portato discordia fra i due Stati.

La proposta avanzata da Grozio in relazione alla questione dell'individuazione delle conseguenze ricadenti su coloro che avessero stipulato *sponsiones* era sibillina ma, nel complesso, meno drastica di quella gentiliana<sup>93</sup>. Egli partiva dal presupposto che dovesse trovare applicazione la disciplina privatistica dettata in tema di contratti aventi ad oggetto il fatto del terzo e che spettasse al promittente risarcire i danni subiti a causa del mancato

---

<sup>89</sup> GENTILI, *De iure belli* I, II, c. X, pp. 287 e 290. AYALA (*De jure et officiis bellicis*, I, I, c. VII, par. 5, p. 78-79) riteneva che, anche qualora il principe avesse conferito al generale un preciso mandato avente ad oggetto la stipulazione del trattato, egli avrebbe agito non esercitando un potere suo proprio, bensì, in qualità di mero esecutore materiale di un atto che era estrinsecazione dei poteri regi.

<sup>90</sup> *Ivi*, I, II, c. X, p. 293.

<sup>91</sup> GENTILI, *De iure belli*, I, II, c. X, p. 292. Tale tesi era condivisa anche da AYALA (*De jure et officiis bellicis*, I, I, c. VII, par. 5, p. 79) che a tal proposito citava il caso di Luigi, duca d'Orleans, giustiziato per aver concluso un trattato col duca di Lancaster senza il consenso del re di Francia.

<sup>92</sup> Sia GENTILI (*De iure belli*, I, II, c. X, pp. 292-293) sia BELLI (*De re militari et bello tractatus*, parte II, titolo VIII, pp. 172-173) ricordavano che in base a tale principio i romani consegnarono Postumio ai Sanniti.

<sup>93</sup> Con questo termine GROZIO (*De iure belli ac pacis*, I, II, c. XV, par. III, pp. 390-391) indicava i trattati stipulati da autorità diverse dal sovrano e quindi prive di efficacia vincolante per gli Stati. Sul punto cfr anche MERON, *The authority to make treaties in the late middle age*, p. 16. Utilizzando il termine «sponsio», Grozio, si riferiva alla distinzione prevista dall'antico diritto romano fra due tipologie di trattati. I primi erano i *foedera*, che potevano essere conclusi soltanto per volontà del Senato e con l'intervento dei feziali secondo un rituale religioso che prevedeva l'invocazione a Giove. La seconda categoria era quella delle *sponsiones*, gli accordi stipulati, senza l'intervento dei sacerdoti, dai magistrati di loro autonoma iniziativa. Questi ultimi correavano il rischio di essere consegnati allo Stato straniero nel caso in cui il Senato avesse deciso di non ratificare l'accordo. Sulla distinzione vigente in età romana fra *foedera* e *sponsiones* cfr. PARADISI, *Storia del diritto internazionale nel medioevo*, p. 191.

adempimento. Tuttavia, appariva riluttante nell'acceptare *tout court* la soluzione prospettata dal Gentili di concedere allo Stato straniero il diritto di uccidere lo stipulante. Probabilmente ragioni di tipo umanitario ispirate dalla morale cristiana lo portavano a prendere le distanze dalla brutale consuetudine romana e a configurarla come *extrema ratio*, cui ricorrere solo nel caso in cui il firmatario della convenzione non fosse stato in grado di risarcire lo straniero con i suoi beni<sup>94</sup>.

Diverso era il caso delle tregue. Tali accordi, essendo inquadrabili come atti concernenti la gestione di operazioni militari, potevano essere conclusi anche dai condottieri. Eppure, Ayala notava a tal proposito come l'applicazione di norme privatistiche – in particolare, l'analogia già vista fra il ruolo dell'avvocato e del comandante militare –, calzante per la questione della titolarità del diritto di stipulare trattati di pace, sollevasse maggiori problemi in relazione alle tregue. Il giurista sottolineava, infatti, come, nell'ambito del diritto privato, al mandatario fosse negato oltre al diritto di transigere, anche quello di concedere dilazioni al debitore per il pagamento<sup>95</sup>.

Gentili, invece, manteneva l'analogia e negava, conseguentemente, ai generali il potere non solo di eliminare, ma anche di sospendere le ostilità, eccezion fatta per le tregue di breve durata e per quelle dettate da necessità o da contingenti ragioni logistiche. D'altronde anche gli avvocati erano soliti concedere alla controparte brevi dilazioni e sarebbe stato assurdo pretendere che per la conclusione di accordi marginali, ma non per questo meno necessari o urgenti, il sovrano dovesse recarsi sul luogo dei combattimenti per contrattare con il nemico<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. II, c. XV, par. III, pp. 390-391 e par. XVI, pp. 404-405.

<sup>95</sup> AYALA (*De jure et officiis bellicis*, l. I, c. VII, par. 6, p. 80), per stabilire se il condottiero fosse legittimato a stipulare la tregua, prendeva in considerazione il contenuto sostanziale dell'accordo e non solo il *nomen*. Di conseguenza, escludeva dal novero delle tregue le convenzioni destinate a interrompere le ostilità per vari anni e a determinare, di fatto, l'instaurarsi di uno stato di pace. Cfr sul punto anche MERON, *The authority to make treaties in the late middle age*, p. 16. Le differenze intrinseche fra tregua e trattati di pace non impedivano ovviamente che le prime venissero usate per spianare la strada ai secondi. Per esempio, la richiesta del nemico di porre fine alla guerra poteva essere accolta in via temporanea dal condottiero tramite una tregua della durata necessaria a ottenere dal sovrano l'assenso alla stipulazione di un trattato definitivo (AYALA, *De jure et officiis bellicis*, l. I, c. VII, par. 6, p. 80).

<sup>96</sup> GENTILI (*De iure belli*, l. II, c. X, pp. 288-289) citava, a tal proposito, le tregue finalizzate a concedere agli eserciti il tempo di seppellire i defunti. Estendeva, poi, la disciplina del mandato, oltre che ai rapporti fra sovrani e generali, a quelli fra questi ultimi e i subalterni. Anche ufficiali di grado inferiore avrebbero pertanto potuto concludere, in assenza del condottiere, tregue dotate di efficacia vincolante anche per il loro superiore, esattamente come, in base al diritto romano, il contratto stipulato dall'*institor* avrebbe avuto efficacia nei confronti del *dominus* (GENTILI, *De iure belli*, l. II, c. X, pp. 289-290). Il diritto romano, infatti, riconosceva ai creditori la possibilità di agire attraverso l'*actio institoria* o *actio exercitoria* contro il *dominus* in caso di inadempimento delle obbligazioni contratte dall'*institor*,

Tuttavia, riconoscendo tale ampia eccezione, Gentili, finiva, in sostanza, per allinearsi ad Ayala, tradendo la similitudine col diritto privato che aveva dichiarato di voler rispettare. Si nota, quindi, in questo frangente, l'ambivalenza dell'atteggiamento di Gentili nei confronti del diritto privato. Da una parte, infatti, era riluttante a discostarsene apertamente, e, dall'altra, tendeva a piegarlo e interpretarlo in modo forzato, anche a costo di tradirne la sostanza.

#### 5) Dai trattati fra principi ai trattati fra popoli

Come risaputo, nel medioevo i rapporti *iuris gentium* tendevano a essere concepiti, non come relazioni fra popoli, bensì fra sovrani. Gli stessi trattati erano conclusi dai principi a nome proprio e indicavano come parti stipulanti i regnanti - individuati con l'indicazione del nome e del titolo - e i loro eredi, senza fare riferimento allo Stato come parte contrattuale<sup>97</sup>. La convenzione vincolava i sudditi solo in via indiretta e in virtù del fatto che, al momento della stipulazione, i sovrani si impegnassero tramite giuramento a imporre il rispetto degli accordi anche ai sottoposti. Attraverso la conclusione di convenzioni, il monarca assumeva, in sostanza, due diversi obblighi: quello di attenersi personalmente agli impegni presi e quello di imporre ai sudditi il rispetto delle disposizioni contenute nel trattato<sup>98</sup>.

Tale modo di concepire le convenzioni *iuris gentium* non stupisce se si considera come nel medioevo i neonati Stati (si pensi alla Francia e all'Inghilterra) non fossero ancora riusciti ad affermarsi quali enti monolitici a causa del permanere di rapporti feudali, privilegi personali, pluralismi normativi, organi cetuali e tendenze disgregative di livello regionale. Non ancora consolidatisi come entità coese, gli Stati tendevano a configurarsi allora come mosaici costituiti da ducati, signorie e città sui quali i sovrani non erano in grado di esercitare un effettivo e diretto controllo. Nella delicata fase intermedia fra il periodo medievale e la nascita dello Stato assoluto i principi europei si videro costretti a scendere ancora a patti con i ceti e ad agire in un contesto dominato dal rapporto dualistico fra organizzazioni locali e sovrano,

---

purché riconducibili all'ambito delle attività cui quest'ultimo era stato preposto (SERRAO, voce *Institore (storia)*, p. 829; PUGLIESE-SITZIA-VACCA, *Istituzioni di diritto romano*, pp. 100-101).

<sup>97</sup> Anche nei trattati stipulati dalle repubbliche, erano gli organi superiori dello Stato, e non la comunità nel suo insieme, a figurare come parti stipulanti.

<sup>98</sup> LESAFFER, *Peace treaties from Lodi to Westphalia*, pp. 17-19; ID., *Alberico Gentili's ius post bellum and early modern peace treaties*, p. 234 e ID., *Peace treaties and the formation of international law*, p. 81.

nell'ambito del quale ognuna delle entità vantava diritti e obblighi nei confronti dell'altra. Di conseguenza, l'esercizio del potere legislativo e di quello esecutivo era improntato tendenzialmente più alla logica del dialogo e del compromesso fra i due poli che a quello del comando unilaterale<sup>99</sup>. Dalla mancata acquisizione da parte del sovrano di un potere assoluto derivava, del resto, il mancato riconoscimento del diritto di rappresentare direttamente l'entità Stato e la tendenza dei principi ad agire nel campo *iuris gentium* come individui e non in nome dei regni.

Nel corso della prima età moderna lo scenario andò incontro a una graduale metamorfosi. Il consolidarsi dello Stato, infatti, fu accompagnato da una lenta evoluzione nel modo di intendere le convenzioni che portò dapprima a ritenere riduttiva la definizione dei trattati come contratti fra sovrani e poi ad accogliere l'idea che fossero gli Stati le reali parti stipulanti. Il monarca, pur rimanendo una figura nettamente distinta dal popolo che governava, si presentava sempre più chiaramente come l'incarnazione concreta dell'ente astratto dello Stato, detentore di un potere generale di rappresentanza e, in quanto tale, unico titolare della soggettività internazionale<sup>100</sup>. Emerse, allora, l'idea che il trattato, in quanto concluso dal rappresentante dello Stato-persona, producesse effetti diretti e automatici su tutti i sudditi<sup>101</sup>. D'altronde, il patto stretto fra due principi, a differenza di quello concluso fra sovrani e sudditi, si distingueva dagli altri contratti proprio per il fatto di essere stato stipulato non da due soggetti intesi come individui, ma da due rappresentanti dei rispettivi Stati e, quindi, da due comunità<sup>102</sup>.

Tale processo sviluppatosi nell'ambito della politica estera affondava probabilmente almeno in parte le sue radici nel mutamento profondo che si stava producendo a livello interno. Fra il XVI e il XVII secolo, infatti, i principi europei riuscirono gradualmente a imporsi con sempre maggiore forza sui ceti e a soffocare le forze disgregatrici, dando così vita a entità statuali più compatte, caratterizzate da un'amministrazione centralizzata, eserciti permanenti e confini definiti<sup>103</sup>. Vi è, tuttavia, da rilevare che il percorso che portò all'accentramento del potere assoluto nelle mani dei sovrani e al conseguente indebolimento dei ceti, lungi dall'essere

---

<sup>99</sup> NÄF, *Le prime forme dello "stato moderno"*, p. 54; MARAVALL, *Stato moderno e mentalità sociale*, vol. I, pp. 342-344.

<sup>100</sup> CONFORTI, *Buona fede e diritto internazionale*, p. 89; BADIALLI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, p. 233 e FOCARELLI, *Introduzione storica al diritto internazionale*, p. 172.

<sup>101</sup> LESAFFER, *Peace treaties from Lodi to Westphalia*, p. 18; ID., *Pace treaties and the formation of international law*, p. 82.

<sup>102</sup> KNUTSEN, *A history of international relations theory*, p. 75.

<sup>103</sup> MARAVALL, *Stato moderno e mentalità sociale*, vol. I, pp. 287-8; CATANIA, *Lo stato moderno: sovranità e giuridicità*, p. 12; BEAUD, *La puissance de l'etat*, p. 38.

automatico e improvviso, fu invece lento e travagliato<sup>104</sup>, tanto da non mostrarsi pienamente compiuto nemmeno nel XVII secolo<sup>105</sup>.

Tale metamorfosi nel modo di concepire le convenzioni *iuris gentium* non sfuggì alla dottrina più attenta che ne colse gli sviluppi teorici e i risvolti pratici. In particolare, le considerazioni di Gentili, relative alla validità del patto stretto con principi in seguito condannati all'esilio, riflettevano tale nuova visione dei trattati. Mentre, infatti, sterili considerazioni di matrice privatistica relative al fatto che il sovrano esiliato perdesse solo il possesso ma non la proprietà del regno, avrebbero poi portato Grozio a sostenere che il contratto mantenesse intatta l'efficacia vincolante<sup>106</sup>, Gentili riteneva, al contrario, che l'altra parte firmataria non fosse legata al sovrano esiliato da nessuna obbligazione, in quanto il trattato era stato stretto non con la persona del sovrano, bensì con lo Stato che questi rappresentava<sup>107</sup>. Pertanto, una volta venuto meno il rapporto di immedesimazione che legava il principe al suo regno, si sarebbero automaticamente estinti anche gli obblighi nei confronti della persona del monarca. Di conseguenza, il contraente che, in ossequio a un'alleanza stipulata precedentemente, avesse portato aiuto al monarca espulso avrebbe violato il contenuto sostanziale del patto, in quanto, anziché, aiutare il vero alleato, ovvero lo Stato, avrebbe fornito appoggio al nemico di questo<sup>108</sup>.

Gentili concordava, però, con Grozio nel ritenere che la convenzione rimanesse valida allorché il sovrano fosse stato detronizzato da un usurpatore - specie se straniero - contro il volere dei sudditi. In tal caso, era a favore del principe che gli alleati avrebbero dovuto porgere aiuto in quanto, pur essendo stato allontanato dalla patria, egli continuava a rappresentare il popolo e il desiderio di quest'ultimo di riconquistare la libertà<sup>109</sup>.

---

<sup>104</sup> TILLY, *Sulla formazione dello Stato in Europa. Riflessioni introduttive*, pp. 25-27.

<sup>105</sup> Perfino durante i negoziati che precedettero la stipulazione dei trattati di Vestfalia i ceti fecero sentire il loro peso politico e influenzarono l'andamento della contrattazione (BÖCKENFOERDE, *La pace di Westphalia e il diritto di alleanza dei ceti dell'impero*, pp. 334-5).

<sup>106</sup> GROZIO (*De iure belli ac pacis*, l. II, c. XVI, par. XVII, pp. 417-418) scriveva: "nihil eo fiet contra foedus: hi possessionem habent, ius non habent" e "odiosa est invasorum causa".

<sup>107</sup> GENTILI (*De iure belli ac pacis*, l. III, c. XXIII, p. 701) affermava: "Principis persona organum est referens totam rempublicam".

<sup>108</sup> *Ivi*, l. III, c. XXIII, p. 701.

<sup>109</sup> GENTILI, *De iure belli ac pacis*, l. III, c. XXIII, p. 701; GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. II, c. XVI, par. XVIII, p. 418.



## 6) Tra popoli proprietari e regni in usufrutto

Un tema ricorrente nelle analisi dottrinarie e connesso al problema della sovranità e dei suoi limiti, era la questione della riconoscibilità al principe del diritto di alienare il regno, o parte di esso, a stranieri attraverso trattati. È utile, a tal proposito, ricordare il tradizionale *topos* consistente nell'attribuzione al sovrano del ruolo di semplice curatore o tutore dello Stato e non di proprietario (*dominus*), con la conseguenza che il regno veniva dipinto quale ente autonomo e preesistente di cui il sovrano era semplice guardiano, privo di *ius alienandi*. Tale impostazione, del resto, aveva radici antiche: fin dal XIII secolo, infatti, non erano mancate costruzioni teoriche rivolte nella medesima direzione, come quella di Jacques de Revigny che considerava l'imperatore quale semplice amministratore del regno. Il giurista francese riteneva, peraltro, che l'ente impero non perdesse autonomia quale centro di imputazione di effetti giuridici al momento dell'ascesa al trono del sovrano e che quest'ultimo non fosse il reale titolare dei privilegi derivanti dall'*absolutio legibus*, i quali inerivano, invece, all'impero<sup>110</sup>.

Fra XIV e il XVI secolo il principio dell'inceditività del diritto di sovranità divenne un punto fermo per ogni analisi politico-giuridica sulle prerogative del principe, soprattutto in Francia e in Inghilterra<sup>111</sup>. Si consolidò, in particolare, l'idea che il *regnum*, benché *hereditarium*, non fosse *patrimoniale* e non potesse essere, quindi, ceduto dal sovrano senza il consenso del popolo<sup>112</sup>. Il controllo dello Stato e l'esercizio della suprema giurisdizione erano considerati, infatti, diritti ricompresi nel "dominio della corona" e, per questo, distinti dal "dominio reale",

---

<sup>110</sup> CORTESE, *Le grandi linee della storia giuridica medievale*, p. 376. In generale su Jacques de Revigny v. anche SOETERMEER, voce *Jacques de Revigny*, pp. 867-870.

<sup>111</sup> Nel 1362 Giovanni il Buono decretò che da quel momento in poi l'impegno a non alienare il regno venisse inserito nel giuramento pronunciato dai sovrani al momento dell'incoronazione, il quale recitava: "Superioritatem, jura, et nobilitates coronae Franciae inviolabiliter custodiam, et illa nec trasportabo, nec alienabo" (MERON, *The authority to make treaties in the late middle age*, pp. 3-4).

<sup>112</sup> Le origini del principio di inalienabilità del regno risalgono, in realtà, al medioevo e, in particolare, alla legge salica (TESCHKE, *The myth of 1648*, p. 171). Fin dal Duecento si sottolineò come il sovrano, essendo non il *dominus* dello Stato ma il semplice *curator* dei suoi interessi, non potesse arrecare pregiudizio al popolo alienando le funzioni del suo ufficio. Il trattato inglese *Fleta*, risalente alla fine del XIII secolo, per giustificare da un punto di vista legale i limiti al potere di disporre dello Stato, riferiva un episodio leggendario. Nel 1275 i re cristiani si sarebbero riuniti a Montpellier e, di comune accordo, avrebbero sancito il principio della inalienabilità del regno e della conseguente invalidità *ab origine* dei trattati che la prevedevano (REISENBERG, *Inalienability of sovereignty in medieval political thought*, pp. 3-4). Derivavano dall'inceditività dei territori ulteriori limitazioni del potere del sovrano, quali, per esempio, l'impossibilità di designare un erede al trono diverso rispetto a quello indicato dalle norme che disciplinavano la successione (MERON, *The authority to make treaties in the late middle age*, p. 5).

in cui ricadevano i beni personali del re. Dall'invalidità dei trattati aventi ad oggetto la cessione del regno discendeva la legittimazione per lo stipulante e i suoi successori a ottenere la restituzione di quanto illecitamente ceduto<sup>113</sup>. Vale, quindi, la pena di esaminare come i giuristi presi in considerazione si approcciarono a tale tema e le conclusioni alle quali giunsero.

Il principio dell'inalienabilità del regno era accolto, seppure con qualche riserva, da Pierino Belli che ammetteva la cessione di castelli e territori senza il consenso degli abitanti soltanto ove fosse necessario per instaurare la pace<sup>114</sup>. Appariva, d'altro canto, evidente che, riconoscendo tale eccezione, Belli non intendesse mortificare le prerogative del popolo, ma solo facilitare il raggiungimento dell'obiettivo supremo della pace, al quale la comunità avrebbe dovuto aspirare. La necessità del consenso della popolazione era, quindi, obliterata solo per la salvaguardia di valori supremi e non in nome dell'attribuzione al sovrano di poteri arbitrari.

Ancora più decisa era la posizione di Ayala, il quale si mostrava consapevole della scissione fra la figura del principe e il suo ufficio. Egli negava, infatti, che il sovrano potesse cedere il regno o rinunciare ai diritti regali poiché considerava questi inalienabili in quanto rientranti non nella proprietà del sovrano, ma della corona<sup>115</sup>. Precisava, inoltre, che anche qualora si fosse voluto qualificare il diritto del monarca come proprietà, si sarebbe trattato di una proprietà soggetta a pesanti limitazioni, come nel caso dei poteri del marito sulla dote<sup>116</sup>.

---

<sup>113</sup> Il re inglese Enrico III, per esempio, non si fece remore a infrangere i precedenti accordi presi nel 1213 da suo padre che prevedevano tutta una serie di obblighi nei confronti del Pontefice con conseguente grave compromissione dell'indipendenza dell'Inghilterra. Tali accordi furono giudicati invalidi in quanto presi in violazione della legge e del giuramento prestato dal sovrano al momento dell'incoronazione (MERON, *The authority to make treaties in the late middle age*, pp. 4-6).

<sup>114</sup> BELLI, *De re militari et bello tractatus*, parte X, titolo II, pp. 552-555.

<sup>115</sup> AYALA, *De jure et officiis bellicis*, l. I, c. VI, par. 9, p. 62.

<sup>116</sup> AYALA, (*Ivi*, l. I, c. VI, par. 9, p. 62) affermava: "non sunt in commercio sed corona annexa, ita ut ab ea separari non possunt". Il diritto romano prevedeva che la proprietà della dote passasse al marito cui era però preclusa la possibilità di alienarla. In età post-classica influenze ellenistiche determinarono tuttavia, alcune incertezze sulla qualificazione del diritto spettante al consorte, definito, talvolta, come una sorta di usufrutto. Era, in particolare, vietato al marito alienare un fondo italico o manomettere un servo dotale senza consenso della moglie. (NICOLETTI, voce *Dote (diritto romano)*, pp. 257-259; CANNATA, voce *Dote (diritto romano)*, p. 2; BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, pp. 249 e 251-252). Tali limitazioni si inasprirono nel basso medioevo, quando fu impedito al marito di alienare la dote anche qualora la donna avesse prestato consenso (VACCARI, voce *Dote (diritto intermedio)*, p. 261). Il problema della qualificazione del diritto spettante al marito fu oggetto di accese dispute, a partire dalla nota *dissensio* fra Martino e Bulgaro. Mentre il primo riservava alla moglie il *dominium naturale* sui beni dotali, attribuendo il *dominium civile* al marito, il secondo riconosceva a quest'ultimo entrambi i diritti (BELLOMO, voce *Dote (diritto intermedio)*, p. 13). Le incertezze dottrinarie si protrassero per tutto il basso medioevo e portarono alla formulazione delle teorie più disparate, fra

Dalla bizzarra analogia privatistica emergeva lo sforzo del giurista spagnolo nel senso di riconoscere la titolarità sostanziale della proprietà del regno al popolo, riservando al sovrano un mero potere gestionale. Si trattava di una conclusione particolarmente apprezzabile per la sua portata moderna, soprattutto se la si contestualizza nell'ambito della concezione, nel complesso assolutistica, della sovranità coltivata dal giurista spagnolo.

L'idea che al principe fosse consentito alienare i profitti derivati dalla gestione del regno, ma non cedere in modo definitivo i territori dello Stato e altri beni utili alla sua prosperità, era condivisa da Gentili<sup>117</sup>. Secondo il ginesino, infatti, il diritto di governare una comunità poteva essere alienato soltanto col consenso espresso del popolo, in quanto si doveva presumere fino a prova contraria che i sudditi non fossero intenzionati a cambiare sovrano<sup>118</sup>.

Col proposito di chiarire il ruolo del principe, ricorreva all'analogia con la figura dell'usufruttario, privo del potere di alienare la *res* e incaricato di amministrarla in modo tale da mantenerne inalterata la sostanza<sup>119</sup>. Proponeva, poi, un'ulteriore analogia col tutore, preposto a gestire i beni del pupillo ma impossibilitato a cederli<sup>120</sup>. Nel diritto privato, del

---

le quali, quella di una comunione fra i coniugi o della considerazione del *dominium* del marito quale *fictio* giuridica (VACCARI, voce *Dote (diritto intermedio)*, p. 261).

<sup>117</sup> Tale principio non era suscettibile di eccezioni nemmeno relativamente ad alienazioni modeste per evitare che un sovrano cedesse gradualmente l'intero regno. GENTILI (*ivi*, I, III, c. XXII, pp. 676-677) paragonava, infatti, lo Stato a un insieme di chicchi di grano. La perdita di un singolo chicco pareva irrilevante a uno sguardo superficiale. Tuttavia, togliendo un chicco alla volta si sarebbe finiti per far scomparire il mucchio. Sul punto cfr. anche BADIALI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, p. 59.

<sup>118</sup> GENTILI, *De iure belli*, I, III, c. XV, p. 608. Sul punto si sono soffermati MERON, *Henry's war and Shakespeare's law*, p. 189; ID., *The authority to make treaties in the late middle age*, p. 5; KINGSBURY, *Alberico Gentili e il mondo extraeuropeo. Gli Infedeli, gli Indiani d'America e la sfida alla differenza*, p. 35 e BADIALI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, p. 235. L'interesse mostrato da Gentili per l'argomento non stupisce se si considera che la questione dell'alienabilità del regno e, in generale, il tema dei limiti del potere sovrano fossero molto dibattuti nell'Inghilterra elisabettiana (WIJFFELS, *Une disputatio d'Alberico Gentili sur le droit du souverain de desposer de son royaume et des biens des ses sujets*, pp. 474-475). Il principio dell'incredibilità dello Stato non incontrava, secondo GENTILI (*De iure belli*, I, III, c. XIV, p. 609), eccezioni nemmeno qualora il popolo avesse previamente rinunciato a ogni potere trasferendolo al sovrano, in quanto si doveva presumere che nessun suddito avrebbe mai inteso devolvere ad altri una facoltà così ampia da ricomprendere il diritto di essere venduto al pari degli animali. Era invalida, pertanto, anche la donazione di Costantino in quanto nemmeno la *lex regia*, attraverso la quale i quiriti avevano trasferito all'imperatore i propri poteri, avrebbe giustificato una simile lesione dei diritti dei sudditi.

<sup>119</sup> Nel tardo medioevo e nella prima età moderna era, d'altronde, ben viva la consapevolezza dell'alterità del diritto dell'usufruttuario rispetto a quello del proprietario (ROSSI, voce *Usufrutto (diritto intermedio)*, pp. 1107-1108). Sull'obbligo imposto dal diritto romano all'usufruttuario di godere e fruire del bene "salva rerum substantia" cfr. PUGLIESE, voce *Usufrutto (diritto romano)*, p. 319 e SCAPINI, voce *Usufrutto (diritto romano)*, p. 1092.

<sup>120</sup> A tal proposito Gentili (*De iure belli*, I, III, c. XV, p. 610) scriveva: "ea est tamen non dominationis, sed administrationis". Cfr. sul punto NÉZARD, *Albericus Gentilis*, p. 67; MARCHETTO, *Le fonti del De iure belli libri tres*, pp. 71-72; MALANDRINO, *Alberico Gentili nella Politica di Althusius*, pp. 136-137. Sulla tutela per donne di tutte le età e maschi impuberi nel diritto romano cfr. SOLAZZI, voce *Tutela e curatela*

resto, così come nel diritto pubblico, era inammissibile che una persona incaricata di amministrare un bene lo donasse. Per di più, attribuire al re la facoltà di cedere il popolo sarebbe equivalso a consentire al tutore di alienare non solo i beni del pupillo, ma il pupillo stesso<sup>121</sup>. Le conseguenze paradossali del sillogismo, più che confermare le conclusioni ricavabili dall'analogia, mettevano a nudo la scarsa compatibilità dell'istituto privatistico col contesto *iuris gentium*. Probabilmente consapevole dei limiti di tale similitudine, Gentili corroborava il percorso argomentativo con una seconda considerazione che esulava, questa volta, dal diritto civile. Sosteneva, così, che la cessione dei territori del regno fosse inammissibile in quanto radicalmente incompatibile con i fini della sovranità, ossia la preservazione e la difesa dello Stato<sup>122</sup>. Tale affermazione, nella sua semplicità, condensava il nucleo della questione più di qualsiasi tecnicismo civilistico.

In sostanza, il divieto di alienare territori dello Stato trovava giustificazione, oltre che in ardite quanto discutibili similitudini col diritto civile, anche nei principi di diritto delle genti che regolavano i rapporti fra sovrano e popolo e, in particolare, nella necessità di tutelare quest'ultimo. La relazione fra re e comunità era, infatti, fondata su diritti e doveri reciproci, atteso che l'obbligo di obbedienza e fedeltà gravante sui sudditi trovava il suo contraltare nel dovere del sovrano di assolvere al meglio il compito di guardiano del regno e di custode di esso<sup>123</sup>. Dato che lo Stato era al servizio della comunità dei sudditi e non viceversa, anche nell'ambito di un regime monarchico il popolo manteneva alcuni diritti e libertà<sup>124</sup>. D'altronde era lo stesso *ius naturale* a vietare che si disponesse di uomini o popoli liberi come animali o beni inanimati, cedendoli o facendone oggetto di commercio<sup>125</sup>.

---

(diritto romano), pp. 915 e ss.; BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, pp. 272 e ss. Mentre il diritto romano arcaico riconosceva al tutore la possibilità di alienare i beni del pupillo, seppure a condizione che lo facesse nell'interesse di quest'ultimo, già a partire dal II secolo d. C. furono imposte pesanti limitazioni a tale potere fino a circoscriverlo alla facoltà di alienare i soli beni deperibili o di scarso valore (ZANNINI, voce *Tutela (diritto romano)*, pp. 308-309).

<sup>121</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XV, p. 610. Sul punto v. anche PANIZZA, *Il pensiero politico di Alberico Gentili*, p. 150.

<sup>122</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XV, p. 608.

<sup>123</sup> *Ivi.* Sul punto v. anche MERON, *The authority to make treaties in the late middle age*, p. 5 e 14.

<sup>124</sup> A tal proposito Gentili (*De iure belli*, pp. 611-612) affermava: "Non potest rex alienare populum, nec illi alium dare regem: quia populus est liber, licet sit sub rege: ut pupillus est liber, qui sub vi ac potestate tutoris est." Sul rapporto fra Stato e comunità nelle teorie gentiliane v. anche PANIZZA, *Il pensiero politico di Alberico Gentili*, p. 150 e p. 54.

<sup>125</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XV, p. 612. Cfr sul punto anche MERON, *The authority to make treaties in the late middle age*, p. 14. GENTILI (*De iure belli*, l. III, c. XV, p. 612) ricordava che anche il diritto ebraico faceva divieto ai sovrani di alienare i territori ricompresi entro i confini della terra promessa. Tale disposizione era interpretata come ammonimento allegorico di valenza generale simboleggiante il dovere di ogni sovrano di tutelare il proprio popolo dal pericolo della schiavitù straniera.

Grozio, dal canto suo, proponeva una soluzione più rispondente alla prassi del tempo. Tracciava, infatti, una distinzione fra regni patrimoniali e non<sup>126</sup>. La maggioranza dei sovrani saliti al trono in seguito a elezioni o per diritto di successione governavano regni che rientravano nella seconda categoria in quanto erano da considerarsi usufruttuari, privi di potere assoluto. Esistevano, tuttavia, alcuni Stati, definiti patrimoniali, in cui il sovrano amministrava il regno come se si trattasse di un bene di sua proprietà. Questa era la sorte, in particolare, dei territori annessi tramite conquiste militari o il cui popolo si era sottomesso senza riserve<sup>127</sup>.

Nei regni non patrimoniali l'alienazione dello Stato era subordinata al duplice consenso del popolo - la cui volontà era espressa dai rappresentanti dei vari corpi sociali<sup>128</sup> - e del sovrano che, in qualità di usufruttuario, non poteva essere privato del bene contro la propria volontà<sup>129</sup>. Per l'alienazione di un singolo territorio, inoltre, era necessario l'assenso non solo della maggioranza di tutto il popolo ma anche degli abitanti<sup>130</sup>. Soltanto in caso di estrema necessità i sudditi residenti in un territorio si sarebbero potuti sottomettere a un altro Stato anche contro la volontà del sovrano e del resto del popolo, in quanto il diritto alla sopravvivenza doveva prevalere sul diritto del principe a mantenere il potere<sup>131</sup>.

Al contrario, la possibilità di rinunciare a porzioni del regno era riconosciuta al sovrano di uno Stato patrimoniale, in quanto proprietario e non semplice governatore. In questo caso, infatti, la cessione dei sudditi non andava inquadrata giuridicamente, secondo Grozio, quale trasferimento di un diritto di proprietà avente ad oggetto individui, bensì semplicemente come cessione del diritto di governo. Faceva eccezione l'ipotesi in cui il diritto di proprietà del sovrano fosse stato gravato dallo specifico onere di mantenere i territori indivisi<sup>132</sup>.

La dottrina tendeva, invece, a interpretare in modo più elastico il divieto rivolto al sovrano di disporre dei beni privati dei sudditi. Tale principio, che costituiva un riflesso della generale

---

<sup>126</sup> MERON, *Henry's war and Shakespeare's law*, p. 189.

<sup>127</sup> GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. I, c. III, par. XI, pp. 112-113.

<sup>128</sup> *Ivi*, l. III, c. XX, par. V, p. 828. Sul punto cfr. anche MERON, *The authority to make treaties in the late middle age*, p. 15.

<sup>129</sup> GROZIO (*De iure belli ac pacis*, l. II, c. VI, par. III, p. 262) scriveva: "quia is quoque ius aliquod habet, quale usufructuarius, quod invito auferris non debet."

<sup>130</sup> *Ivi*, l. III, c. XX, par. V, p. 828. Sul punto v. anche MERON, *The authority to make treaties in the late middle age*, p. 15.

<sup>131</sup> GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. II, c. VI, par. V, pp. 262-263.

<sup>132</sup> *Ivi*, l. III, c. XX, par. V, p. 828. Sul punto v. anche MERON, *The authority to make treaties in the late middle age*, p. 15. Per quanto concerneva, infine i beni appartenenti alla corona, GROZIO (*De iure belli ac pacis*, l. III, c. XX, par. V, p. 828) riteneva che questi potessero essere ceduti soltanto unitamente al regno se fossero stati ereditati dal principe come beni inseparabili dal diritto di sovranità oppure separatamente nel caso in cui fossero stati ereditati come beni distinti.

proibizione per il principe di appropriarsi dei beni dei sottoposti, incontrava, infatti, una deroga nel caso in cui sussistesse una giusta causa connessa a un pubblico interesse. Era, tuttavia, dibattuto se la stipulazione di un trattato - in quanto atto destinato a produrre effetti su tutta la popolazione dello Stato - potesse *ex se* soddisfare tale requisito<sup>133</sup>. Mentre Ayala subordinava il potere di disposizione dei beni privati attraverso convenzioni *iuris gentium* alla condizione restrittiva che non vi fosse altro mezzo per tutelare la salvezza dello Stato<sup>134</sup>, Grozio riteneva sufficiente che il trattato fosse stato stipulato per il bene pubblico. D'altronde, la stessa nascita della società era stata giustificata dalla volontà di anteporre l'utile della comunità a quello dei singoli<sup>135</sup>. Era, tuttavia, fatto salvo il dovere del sovrano di risarcire i privati dei danni subiti<sup>136</sup>. Ciò era già stato sostenuto, d'altronde, da Gentili, secondo il quale, il pregiudizio arrecato ai sudditi, se appariva giustificato nell'ottica del diritto delle genti, non lo era nella prospettiva di quello civile. In base ai principi del *ius gentium*, infatti, il contratto per mezzo del quale il sovrano cedeva beni a un altro Stato era inattaccabile per i sudditi, i quali non potevano ottenere indietro quanto loro sottratto, né esperendo azioni giudiziarie, attesa l'impossibilità di ricorrere a giudici, né stipulando trattati, data la mancanza di *ius stipulandi* in capo ai sudditi stessi<sup>137</sup>. Nelle pagine di Gentili era, quindi, ben viva la distinzione fra le sfere del *ius gentium* e del *ius civile*, tanto che la disarmonia scaturente dall'eventuale collisione fra i due ordinamenti doveva essere ricomposta attraverso la previsione del rimedio risarcitorio.

## 7) Ratifiche tacite e ambasciatori infedeli

---

<sup>133</sup> GREENWOOD, *Law and war in late medieval Italy*, pp. 100-101.

<sup>134</sup> AYALA (*De jure et officiis bellicis*, l. I, c. VII, par. 7, p. 82) a tal proposito affermava: "Communis enim utilitas singulorum commodo praeferri debet".

<sup>135</sup> GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. III, c. XX, par. VII, p. 829.

<sup>136</sup> *Ivi*, l. III, c. XX, par. VII, p. 829.

<sup>137</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. III, pp. 489-492. A questo proposito il ginesino scriveva: "quae iuris gentium eis tollit cum causa, iuris civilis sine causa". Inoltre, secondo GROZIO (*De iure belli ac pacis*, l. III, c. XX, par. VIII, pp. 829-830), per escludere l'obbligo del risarcimento, non poteva sostenersi che i danni sofferti dai privati fossero inevitabili conseguenze delle guerre. Sarebbe stato giusto, infatti, ripartire in parti eguali fra tutti i consociati i benefici e i danni del conflitto.

La stipulazione dei trattati era spesso caratterizzata da un certo attaccamento alle forme, sebbene non si raggiungessero i livelli di cerimoniosità esasperata che caratterizzavano gli atti preliminari e conclusivi concernenti l'accoglienza e il congedo degli ambasciatori<sup>138</sup>. Vi erano, in particolare, alcune azioni, intrise di valore emblematico, che solitamente accompagnavano la stipulazione dei trattati. Si pensi, per esempio, alle ritualità connesse al giuramento e ad altri gesti solenni quali l'*osculum pacis* (il bacio della pace) e la stretta di mano<sup>139</sup>.

La *traditio* dei fogli contenenti il testo del trattato ricopriva, in particolare, un'importanza simbolica essenziale, benché non sia chiaro se venisse riconosciuta ai documenti efficacia costitutiva o solo probatoria<sup>140</sup>. In ogni caso, per fugare il dubbio sul fatto che la perdita del possesso del documento determinasse, in forza della funzione magico-sacrale, il venir meno della possibilità di pretendere l'esecuzione della convenzione, si ricorreva a clausole in cui si affermava che la convenzione era stretta *bona fide*. A partire dal XIV secolo tali clausole

---

<sup>138</sup> Di solito l'accoglienza dell'ambasciatore nella capitale del paese ospitante, la prima udienza e il commiato erano improntati a una profonda solennità (PRODI, *Diplomazia del Cinquecento*, p. 95 e pp. 110-111). In realtà, questa ritualità non era fine a sé stessa: al contrario, si ricollegava a delicate valutazioni politiche ed era finalizzata a evitare crisi diplomatiche (*ivi*, p. 93). Una questione lungamente dibattuta era quella delle precedenze che, per sua stessa natura, era destinata a non trovare soluzioni definitive perché rifletteva il precario equilibrio delle relazioni internazionali (*ivi*, pp. 94). I più prossimi antenati dell'ambasciatore erano stati il "*nuncius*" e il "*procurator*". Il primo era un mero strumento di comunicazione, privo del potere di condurre trattative e concludere negoziati (MATTINGLY, *Renaissance diplomacy*, p. 30). Tuttavia, nelle lettere credenziali che sempre lo accompagnavano, il soggetto che lo inviava invitava il ricevente a considerare le parole del *nuncius* come sue proprie, e, in questo particolare, era già rinvenibile un embrione di quel principio di immedesimazione che avrebbe caratterizzato in seguito le ambasciate (PRODI, *Diplomazia del Cinquecento*, p. 43). Il "*procurator*", diffusosi a partire dal XIII secolo, dotato di un potere di rappresentanza più ampio, era abilitato a concludere trattati entro i limiti stabiliti dal mandato. La distinzione fra *nuncius* e *procurator* corrispondeva a quella tracciata dalla dottrina civilistica medievale fra il semplice trasmettitore della volontà altrui e il procuratore autorizzato a concludere il trattato a nome del rappresentato (sulla distinzione civilistica cfr. GORDLEY, *The philosophical origins of modern contract doctrine*, pp. 46-47).

<sup>139</sup> Sul valore simbolico del bacio e della stretta di mano cfr. OFFENSTADT, *Interaction et regulation des conflits. Les gestes de l'arbitrage et de la conciliation au Moyen Âge (XIII-XV siècles)*, p. 219-221. Si trattava, fra l'altro, di gesti ben noti alla tradizione delle riappacificazioni tra duellanti. Talvolta i due atti erano posti in essere simultaneamente per simboleggiare l'intenzione di non ledere la controparte con parole o azioni (CAVINA, *Il duello giudiziario per punto d'onore*, pp. 331-332).

<sup>140</sup> I documenti avevano secondo la vecchia teoria del Brünner effetto costitutivo, mentre Paradisi considerava la *traditio* quale elemento naturale, e perciò non essenziale, del negozio (PARADISI, *Storia del diritto internazionale nel medioevo*, pp. 191-194). Sulle teorie del Brünner concernenti il diritto dei contratti cfr. in breve CORTESE, *Le grandi linee della storia giuridica medievale*, pp. 190-192.

divennero, peraltro, sempre più rare e riassuntive, segno che il principio era ormai considerato sottointeso e scontato<sup>141</sup>.

Sotto il profilo delle modalità di stipulazione delle convenzioni, si registrò un'evoluzione. Nel tardo medioevo, infatti, di solito, quando i negoziati condotti dagli ambasciatori erano vicini alla conclusione, i sovrani si incontravano personalmente per ultimare le trattative, firmare il testo e scambiarsi reciprocamente i documenti<sup>142</sup>. I trattati conclusi personalmente dai principi davano la parvenza di stabilità e ispiravano maggiore fiducia. Per tali ragioni, lo scarno ritualismo previsto in caso di trattati firmati dagli ambasciatori si assottigliava ulteriormente<sup>143</sup>.

Gli incontri diretti fra principi continuarono ad avere luogo anche nel rinascimento pur divenendo sempre più rari per via delle difficoltà logistiche che implicavano. Era problematica, in particolare, la scelta del luogo - che doveva trovarsi in territorio neutrale o sul confine - e nemmeno erano da sottovalutarsi le insidie, arginabili solo attraverso la predisposizione di prudenti misure di sicurezza<sup>144</sup>.

Nella prima età moderna si assistette alla crescente diffusione di una differente procedura articolata in tre passaggi: l'attribuzione del potere di rappresentanza agli ambasciatori, la stipulazione del trattato da parte di questi e la successiva eventuale ratificazione del sovrano<sup>145</sup>. A tale ultima fase seguiva, spesso, soprattutto in occasione della conclusione di

---

<sup>141</sup> D'AMATO, voce *Good faith*, p. 108. Sul fatto che tali clausole fossero cadute in desuetudine cfr. HEINZ-ZIEGLER, *The influence of medieval roman law on peace treaties*, pp. 157-158.

<sup>142</sup> MERON, *The authority to make treaties in the late middle ages*, p. 6; LESAFFER, *The medieval canon law of contract and early modern treaty law*, p. 192; DE LEONARDIS, *Storia dei trattati e politica internazionale*, p. 37.

<sup>143</sup> Sul fatto che i trattati stipulati personalmente dai sovrani apparissero più attendibili v. MATTINGLY, *Renaissance diplomacy*, p. 102. Sull'ulteriore assottigliamento dell'attenzione per le forme cfr. WIJFFELS, *Martinus Garatus Laudensis on treaties*, p. 193

<sup>144</sup> Per esempio, nel 1475 Edoardo IV e Luigi XI si incontrarono su un ponte di legno eretto sul fiume Somme al centro del quale era stata collocata una graticola in modo tale che i monarchi potessero parlarsi ma non aggredirsi. Per ulteriore precauzione, Luigi fece vestire un uomo della sua corte come lui per confondere eventuali sicari (RUSSELL, *Peacemaking in the renaissance*, p. 78).

<sup>145</sup> LESAFFER, *Peace treaties from Lodi to Westphalia*, p. 22. Tale procedimento ebbe qualche precedente nell'alto medioevo quando i trattati venivano conclusi attraverso lo scambio da parte degli ambasciatori di due copie originali del trattato e l'invio da parte dei sovrani di lettere volte a manifestare l'un l'altro la volontà di tenere fermo l'accordo (PARADISI, *Storia del diritto internazionale nel medioevo*, pp. 191-194). La ratifica, talvolta si configurava come una patente contenente sia il testo del trattato, sia l'espressione della volontà del sovrano di obbligarci ad osservarlo (PRODI, *Diplomazia del cinquecento*, p. 107); talaltra era inserita nel trattato e di solito consisteva in un preambolo in cui i sovrani affermavano che quanto seguiva era conforme alla loro volontà (MERON, *The authority to make treaties in the late middle ages*, p. 7).



trattati particolarmente vantaggiosi e delle risoluzioni di situazioni internazionali problematiche, la pubblicazione del testo e la diffusione della notizia attraverso banditori.<sup>146</sup>

Quando il progetto di convenzione era destinato a coinvolgere più di due Stati le trattative venivano affidate alla mediazione degli ambasciatori riuniti attorno allo stesso tavolo. Questa usanza, nata fra la fine del XV e l'inizio del XVI secolo, costituì l'antecedente dei grandi congressi dei secoli successivi<sup>147</sup>.

Il rapporto fra sovrano e ambasciatore e il delicato ruolo svolto da quest'ultimo nell'ambito dei negoziati e della conclusione dei trattati furono oggetto di analisi<sup>148</sup>.

In particolare, la dottrina era in linea con la prassi nel negare la necessità della ratifica. Sia nel caso di trattati multilaterali sia di convenzioni bilaterali, tale atto non era considerato necessario ove fosse stata inserita la clausola *de rato*, attraverso la quale il mandante si impegnava ad attenersi agli accordi assunti dall'inviato nei limiti del mandato. Semmai, poteva decidersi di procedere alla ratifica, per conferire maggiore solennità e pubblicità al trattato<sup>149</sup>.

Gentili, per esempio, propendeva per l'attribuzione di un valore immediatamente vincolante alla convenzione conclusa dagli ambasciatori dotati di mandato ampio. Diversamente l'utilissimo istituto della procura avrebbe perso la sua ragione di essere<sup>150</sup>. A ispirare tale conclusione contribuiva probabilmente, più che l'analogia col diritto romano, l'intento di assecondare le esigenze dell'attività diplomatica e, specialmente, di rendere più veloce e snello il processo di conclusione delle convenzioni.

---

<sup>146</sup> PRODI, *Diplomazia del Cinquecento*, p. 108.

<sup>147</sup> *Ivi*, p. 105. L'utilizzo dei congressi era reso necessario dagli inconvenienti derivanti dalla conclusione di trattati bilaterali concatenati che si manifestavano nel caso in cui le convenzioni fossero utilizzate per porre fine a una guerra plurilaterale. L'intoppo consisteva nel fatto che, allorché un sovrano avesse violato anche solo uno dei trattati, la controparte non avrebbe potuto contare sull'appoggio dei precedenti alleati che non erano parti di quella singola convenzione (MYERS, *Violation of treaties: bad faith, nonexecution and disregard*, p. 798). Sebbene i trattati di Vestfalia vengano tradizionalmente indicati come la prima conferenza cui parteciparono i rappresentanti di vari regni europei, vi erano stati, in realtà, alcuni esempi di congressi anche nei decenni precedenti - come la pace di Cateau-Cambresis (1559) - chiamati inizialmente *congressus* oppure *conventus*. Quest'ultimo, in particolare, era il termine usato da Grozio nella sua corrispondenza col cancelliere di Svezia (COLENGROVE, *Diplomatic procedure preliminary to the Congress of Westphalia*, pp. 469-470). Anche l'espedito della neutralizzazione delle città in cui si svolgevano le trattative, attuato in occasione della pace di Vestfalia, era già stato sperimentato nei congressi del XVI secolo (*ivi*, p. 476).

<sup>148</sup> Sul ruolo cruciale degli ambasciatori nell'ambito delle complesse dinamiche della politica dell'equilibrio si è soffermata DE GIUDICI, *Sullo statuto dell'ambasciatore in età moderna: l'inviolabilità tra sacralità e indipendenza giurisdizionale*, pp. 11-12.

<sup>149</sup> PRODI, *Diplomazia del cinquecento*, pp. 44-45.

<sup>150</sup> BADIALI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, pp. 54-55.

Il problema della necessità o meno della ratifica dei trattati stipulati dagli ambasciatori fu affrontato personalmente da Grozio quando nel 1635, in qualità di ambasciatore svedese a Parigi, prese parte alle prime trattative volte a porre fine alla guerra dei trent'anni. Come è noto, tali negoziati non andarono a buon fine anche a causa della diversità di vedute delle grandi potenze sulla necessità o meno dell'approvazione ufficiale dei trattati stipulati dai plenipotenziari da parte dei sovrani<sup>151</sup>. Dal canto suo, il grande giusnaturalista tendeva a sminuire l'importanza della ratifica e riteneva che, qualora non fosse stato diversamente stabilito nella convenzione, essa potesse anche essere tacita, purché la volontà del sovrano fosse estrinsecata attraverso comportamenti positivi - e non meramente omissivi - con l'univoco significato di attuazione del trattato<sup>152</sup>. Tale conclusione d'altronde era perfettamente in linea con l'ammissibilità nel diritto privato di contratti conclusi per *facta concludentia*<sup>153</sup>.

Vi era, poi, un problema ampiamente analizzato a livello dottrinario: si trattava della questione della vincolatività dei trattati conclusi nel rispetto del mandato, ma in violazione dei limiti contenuti nelle istruzioni segrete. La frequenza con cui tale ipotesi si concretizzava si può facilmente intuire se si considera la profonda differenza fra le funzioni dei due documenti. Mentre l'istruzione non costituiva un testo ufficiale poiché serviva per dare in via riservata all'ambasciatore indicazioni sulle modalità di conduzione della trattativa<sup>154</sup>, la procura (o "mandato"), istituto chiaramente ispirato al *ius civile*<sup>155</sup>, era il documento per mezzo del quale il sovrano delimitava la libertà d'azione del diplomatico, stabilendo quali

---

<sup>151</sup> VREELAND, *Hugo Grotius, diplomatist*, p. 584.

<sup>152</sup> GROZIO, *De iure belli ac pacis*, I, II, c. XV, par. XVII, pp. 405-406. Tale conclusione sarebbe stata poi condivisa da Zouche (*Iuris et iudicii feccialis*, parte II, sez. IX, par. 42, pp. 173-174). Sulla tendenza di Grozio a considerare vincolante la firma dei plenipotenziari e a ridimensionare l'importanza della ratifica v. HARLEY, *The obligation to ratify treaties*, p. 389.

<sup>153</sup> Sulle elaborazioni dei civilisti tardomedievali concernenti i *facta concludentia* si è soffermato VOLANTE, *Il sistema contrattuale nel diritto comune classico*, pp. 40-41.

<sup>154</sup> PRODI, *Diplomazia del Cinquecento*, pp. 81-82 e p. 84. Presso alcune corti europee si diffuse l'usanza di redigere doppie istruzioni. Mentre il primo documento aveva un contenuto generico ed era esibito per ostentare la sincerità dei rapporti fra i due Stati, il secondo era destinato a rimanere segreto (MATTINGLY, *Renaissance diplomacy*, pp. 40-41; PRODI, *Diplomazia del Cinquecento*, pp. 84-86). Si soffermava sulla distinzione fra il carattere pubblico delle credenziali e quello segreto delle istruzioni, in particolare, BYNKERSHOEK, *Quaestionum juris publici libri duo*, I, II, c. VII, p. 229.

<sup>155</sup> HERTZ, *Medieval treaty obligation*, p. 439; ZIEGLER, *The influence of medieval roman law on peace treaties*, p. 158. Nel diritto privato romano la procura costituiva il negozio giuridico unilaterale attraverso il quale il *dominus negotii* conferiva il potere di gestire tutte le attività o parte di esse al *procurator*. Il mandato si configurava come contratto consensuale tutelabile attraverso *actiones bonae fidei*, mediante il quale, il mandante conferiva l'incarico al mandatario di compiere determinate azioni per suo conto o per conto di un terzo. Pur essendo ammessa l'ipotesi di procura senza mandato, nel periodo post-classico la prima finì per essere gradualmente assorbita nella seconda (PROVERA, voce *Mandato (storia)*, p. 313; PUGLIESE-SITZIA-VACCA, *Istituzioni di diritto romano*, pp. 449-452).

fossero i poteri esercitabili in nome dello Stato ed entro quali limiti fosse autorizzato ad assumere impegni vincolanti per il principe<sup>156</sup>.

Naturalmente, data l'evidente incompatibilità col principio di *bona fides* a lui caro, Gentili riteneva che il rifiuto di considerare vincolante un trattato sulla scorta della pretesa violazione di limiti imposti segretamente fosse non solo moralmente deplorabile, ma anche contrario al diritto delle genti in quanto, minando gravemente la fiducia e l'affidamento riposto reciprocamente dalle parti durante le negoziazioni, avrebbe inevitabilmente ostacolato la stipulazione stessa dei trattati e il pacifico funzionamento della comunità interstatuale<sup>157</sup>.

Grozio giungeva alla medesima conclusione, ma attraverso un differente percorso logico. Riteneva, infatti, che l'obbligo gravante sul sovrano di attenersi al trattato stipulato dall'ambasciatore si configurasse come dovere distinto da quello ascrivibile al diplomatico di rispettare le istruzioni segrete. Da ciò discendeva che la violazione del secondo obbligo non implicasse il venir meno del primo<sup>158</sup>.

La preoccupazione di Gentili e di Grozio di tutelare la buona fede e di improntare i rapporti fra principi al dovere di onestà e trasparenza non poteva trovare accoglimento da parte di Bynkershoek il quale, con un atteggiamento più pragmatico e disincantato, piegava anche i più elementari doveri di correttezza e di buon senso alle esigenze della politica. Non stupisce, pertanto, che non ritenesse il sovrano vincolato dall'operato di ambasciatori infedeli<sup>159</sup>. Neanche il diplomatico a cui fossero stati concessi ampi poteri nelle credenziali, infatti, avrebbe avuto diritto di agire secondo personale e libera volontà. A nulla sarebbero valsi in

---

<sup>156</sup> La libertà d'azione era più o meno ampia: talvolta potevano essere conferiti perfino pieni poteri relativamente ad affari determinati (il diplomatico prendeva, in questo caso, il nome di "plenipotenziario"), talaltra era, invece, indicato il così detto "progetto di convenzione" che conteneva l'elencazione degli argomenti che le trattative avrebbero dovuto riguardare. I vincoli del mandato, da una parte, giocavano a favore del diplomatico che, facendo perno su di essi, poteva negare alla controparte qualsiasi concessione limitandosi a intavolare trattative sotto la prospettiva di un *aut aut*, dall'altra, esponevano il diplomatico al rischio di fallimento totale senza margini di trattativa. Per ovviare a quest'ultimo problema, talvolta si conferivano due mandati. Il primo, più rigido, veniva esibito all'inizio della missione, nella speranza di ottenere i risultati più vantaggiosi possibili. Il secondo, invece, dal contenuto meno pretenzioso, veniva esibito allorché le trattative intavolate in base al primo fossero fallite. La validità del mandato dipendeva da tre requisiti: la sottoscrizione del sovrano (necessaria anche per i documenti redatti dalla cancelleria), la forma di atto notarile o di atto pubblico e la specificazione delle prerogative attribuite all'ambasciatore (PRODI, *Diplomazia del Cinquecento*, pp. 79-81).

<sup>157</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XIV, pp. 594-595.

<sup>158</sup> GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. II, c. XI, par. XII, p. 335.

<sup>159</sup> Era fatto salvo il caso in cui le istruzioni pubbliche a cui il diplomatico si era attenuto fossero state particolarmente meticolose. Solo in tale ipotesi la validità del trattato sarebbe stata una giusta conseguenza del comportamento ambiguo del sovrano (BYNKERSHOEK, *Quaestionum juris publici libri duo*, l. II, c. VII, p. 230).

senso contrario i richiami al diritto privato, che non doveva essere trasfuso meccanicamente per regolare le questioni concernenti l'ambasciatore<sup>160</sup>. D'altronde la descrizione, spesso contenuta nelle credenziali e nelle istruzioni pubbliche, del legato come persona fidata e onesta, non costituiva solo una clausola di stile, bensì una vera e propria condizione in senso tecnico, da cui si inferiva l'invalidità di un trattato stipulato da un ambasciatore rivelatosi infedele<sup>161</sup>.

Non fu, invece, analizzata dai primi internazionalisti la questione - discussa dalla dottrina civilistica - della validità della convenzione stipulata nell'ipotesi in cui il principe avesse cambiato idea sui termini del trattato senza riuscire a mettere al corrente l'ambasciatore del mutamento di volontà prima della stipulazione. Evidentemente, in base a un'analisi dei rapporti fra sovrani improntata alla buona fede reciproca, la validità del trattato appariva fuori discussione.

---

<sup>160</sup> *Ivi*, I, II, c. VII, p. 231.

<sup>161</sup> In tale ottica, si spiegava la scelta di considerare sempre necessaria la ratificazione del sovrano, l'unico in grado di controllare che l'ambasciatore non avesse ecceduto i limiti delle istruzioni (*ivi*, I, II, c. VII, p. 232).

## 2) CONSENSO E BUONA FEDE

### 1) Il variopinto panorama dei trattati internazionali: dalla pace al commercio

Le parti stabilivano di volta in volta il contenuto dei trattati senza rifarsi a modelli predefiniti. Sebbene la dottrina della prima età moderna tentasse invano di individuare alcuni criteri di classificazione, la difficoltà di orientarsi in una selva di convenzioni difficilmente inquadrabili in categorie rese impossibile giungere alla creazione di un sistema organico.

Ciò non impedì, tuttavia, la ricorrenza di alcuni *topoi*, come quello proposto da Belli e ripreso, seppur con qualche differenza, da Ayala<sup>162</sup>, consistente nel recupero dalla tripartizione tracciata da Tito Livio fra: convenzioni di pace imposte unilateralmente al termine di una guerra dal vincitore; patti conclusi di comune accordo dai belligeranti per terminare il conflitto e trattati di alleanza<sup>163</sup>. Diversa era, invece, la classificazione prospettata da Gentili e da Grozio. Il primo individuava più semplicemente due macrocategorie di trattati: quelli stipulati per dare conclusione alle guerre e quelli di alleanza e amicizia, mentre il giusnaturalista olandese si concentrava, come già anticipato, sulla distinzione fra convenzioni che enunciavano principi di diritto naturale e accordi che sancivano norme di matrice volontaristica<sup>164</sup>.

---

<sup>162</sup> C'è da considerare, però, che, mentre Belli riportava esempi di convenzioni concluse recentemente per illustrare i caratteri di ciascuna categoria, Ayala esaminava la classificazione liviana riferendosi solo a casi passati (ROSCHIN, *From contract to normative prescription: friendship in the early modern law of nations*, p. 3). Quest'ultimo, inoltre, a differenza di Belli, non si atteneva rigorosamente alla tripartizione, ma individuava altre categorie e precisava che i trattati rientranti nella terza tipologia potevano avere la struttura e il contenuto più diversi (AYALA, *De jure et officiis bellicis et disciplina militari*, l. I, c. VII, n. 1-2, pp. 74-77. Sul punto cfr. anche ROSCHIN, *Friendship in international relations. A history of the concept*, p. 121).

<sup>163</sup> Sulla tripartizione liviana cfr. ARDUINO, voce *Trattati internazionali*, p. 469 e BALDUS, *Vestigia pacis. The roman peace treaty: structure or event?*, p. 115.

<sup>164</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. I, c. XII, p. 90; GROZIO, *De jure belli ac pacis*, l. II, c. XV, par. IV e V, n. 1-2, pp. 391-392. Seguendo un altro criterio di classificazione, GROZIO (*ivi*, par. VII, pp. 394-395) prendeva poi

Anche Gentili e Grozio partivano, tuttavia, da una distinzione ricavata dagli autori latini, ossia quella fra alleanze eguali e diseguali<sup>165</sup>. Si presentava a tal riguardo il nodo problematico consistente nell'esigenza di conciliare il dogma dell'indipendenza e eguaglianza degli Stati con l'ammissibilità di trattati diseguali. A ciò si aggiungeva la questione della necessità di chiarire l'esatto confine fra convenzioni che determinavano l'instaurarsi di rapporti squilibrati e vere e proprie sottomissioni.

A tale proposito c'è da considerare che, mentre nel medioevo i rapporti di amicizia tendevano a seguire schemi verticali e a essere instaurati in contesti gerarchici (si pensi al rapporto fra *senior* e vassallo<sup>166</sup>), nella prima età moderna, il consolidarsi dei principi di sovranità, indipendenza ed eguaglianza fra Stati incoraggiarono lo sviluppo di rapporti orizzontali fondati su un piano di parità. Il XVI secolo costituì il momento di transizione fra le due fasi, come testimoniato dalla permanenza di trattati diseguali fra autorità di diverso livello affianco a convenzioni che rispondevano all'emergente concezione di amicizia fondata sull'eguaglianza<sup>167</sup>.

La dottrina della prima età moderna recepì questa evoluzione e, se da una parte ammetteva la possibilità di trattati squilibrati, dall'altra teneva come punto fermo l'assunto che le alleanze, sebbene sbilanciate, non potessero compromettere l'autonomia dei contraenti, entrambi indipendenti e, in quanto tali, collocati sullo stesso livello gerarchico. Così come i contratti stretti fra privati, anche i trattati si dovevano fondare sul presupposto dell'eguaglianza, intesa ovviamente nel senso di parità meramente formale<sup>168</sup>. Come evidenziato da Gentili, infatti, le

---

in considerazione, come elemento dirimente, il carattere istantaneo o perpetuo dell'esecuzione e distingueva, di conseguenza, i trattati implicanti prestazioni il cui adempimento si esauriva in un'unica azione (come l'evacuazione di certi luoghi o la dazione di ostaggi) da quelli determinanti obblighi dal carattere perpetuo (per esempio la rinuncia al diritto di armare un esercito o possedere una flotta).

<sup>165</sup> Nota è la distinzione vigente nel diritto romano fra *foedera aequa* e *foedera iniqua*. Questi ultimi, in particolare, ricoprirono un ruolo essenziale nell'ambito della strategia di conquista e di espansione territoriale di Roma (FIORE, voce *Alleanza*, p. 434.)

<sup>166</sup> Fin dal XIV secolo i trattati diseguali, anche chiamati *adherentiae*, avevano conosciuto ampia diffusione soprattutto in Italia dove erano spesso stipulati da signorotti rurali intenzionati a porsi sotto la protezione di un principato (STORTI, *Foedus, Amicitia, Societas: Alberico Gentili tra tradizione e innovazione*, pp. 363-364).

<sup>167</sup> Iniziava ad affermarsi l'idea che l'*amicitia* potesse intercorrere solo tra *pares* (ROSHCHIN, *The concept of friendship from princes to States*, pp. 600-604).

<sup>168</sup> STORTI, *Foedus, amicitia e societas: Alberico Gentili tra tradizione e innovazione*, pp. 360-363. In tale contesto si inseriva l'affermazione di BELLII (*De re militari et bello tractatus*, parte X, tit., I, par. 11, p. 510), secondo cui tutti i trattati di *amicitia*, pur implicando un rapporto squilibrato, dovessero presupporre necessariamente l'indipendenza dei due stipulanti. Per tale ragione, la relazione scaturita da tali convenzioni sarebbe stata solo apparentemente simile a quella che legava il vassallo al feudatario (*ivi*, tit. II, p. 533).

convenzioni comportanti l'instaurazione di un rapporto sbilanciato non dovevano essere considerate lesive dell'indipendenza dello Stato sfavorito, purché fosse consentito a quest'ultimo di legiferare autonomamente<sup>169</sup>. Alla disegualianza sostanziale, determinata dai concreti rapporti di forza, faceva, quindi, da contraltare una parità teorica fondata sull'autonomia degli Stati.

La condizione dello stipulante più debole, ma indipendente, era illustrata da Grozio attraverso l'analogia con la posizione ricoperta nell'antico diritto romano dai clienti che, pur ponendosi sotto la protezione del *patronus* e riconoscendo la maggiore dignità di quest'ultimo, mantenevano lo *status* di uomini liberi. Il giurista di Delft, tuttavia, sebbene riproponeva il *topos* della parità fra stipulanti, sembrava, rispetto a Gentili, più propenso a considerare la sostanza dei rapporti. Grozio ammetteva, infatti, che il confine fra obblighi di soggezione assunti da Stati indipendenti e rapporti vassallatici - chiaro in teoria - fosse labile nella pratica e che non di rado dietro la parvenza di trattati di amicizia diseguali venissero gradualmente consolidate vere e proprie sottomissioni<sup>170</sup>.

In ogni caso, né i trattati diseguali, né quelli paritari costituivano categorie omogenee. Grozio notava come i primi non venissero stipulati solo fra vincitore e sconfitto ma, al contrario, fossero conclusi anche in tempo di pace. Alcune convenzioni, poi, imponevano condizioni squilibrate in sfavore dello stipulante più forte come, ad esempio, gli obblighi di protezione, mentre altre erano sbilanciate a danno della parte più debole, alla quale solitamente erano prescritte limitazioni nell'esercizio della sovranità<sup>171</sup>.

Naturalmente anche i trattati paritari potevano avere contenuto diverso. Oltre a quelli stipulati per concludere guerre - impicanti reciproche concessioni, come la consegna di prigionieri o del bottino -, frequenti erano i trattati commerciali conclusi in tempo di pace e contenenti clausole, come l'eliminazione dei dazi doganali, da cui gli Stati stipulanti avrebbero potuto trarre comune vantaggio<sup>172</sup>. Esisteva poi una serie di trattati eguali vertenti su materie

---

<sup>169</sup> Esempio era il caso della repubblica di Genova, tenuta a garantire l'accesso al porto alla flotta iberica (GENTILI, *De legationibus*, l. I, c. IV, p. 10). Sul punto cfr anche STORTI, *Foedus, Amicitia, Societas: Alberico Gentili tra tradizione e innovazione*, pp. 362-364.

<sup>170</sup> GROZIO, *De jure belli ac pacis*, l. I, c. III, par. XXI, n. 4, pp. 130 e n. 9-11, pp. 133-135. Sull'assimilazione operata da Grozio fra il rapporto nascente dai *foedera iniqua* e quello clientelare cfr. anche PARADISI, *Civitas maxima*, vol. II, pp. 429-430. La stessa analogia era riportata anche da ZOUCHÉ (*Iuris et iudiciis feodialis*, parte II, sez. II, par. I, n. 4, p. 61). Sul rapporto fra *clientes* e *patronus* nel diritto romano cfr. PUGLIESE-SITZIA-VACCA, *Istituzioni di diritto romano*, pp. 210-211.

<sup>171</sup> GROZIO, *De jure belli ac pacis*, l. II, c. XV, par. VII, pp. 394-395.

<sup>172</sup> *Ivi*, par. VI, n. 2-3, pp. 134-135. Fin dal medioevo particolarmente diffusi fra i trattati commerciali furono i privilegi concessi dai sovrani medievali alle comunità di mercanti stranieri affinché potessero condurre attività commerciali in sicurezza. A differenza di quanto accadeva abitualmente nella prima età moderna, tali concessioni erano unilaterali e spesso non erano frutto della contrattazione fra due

specifiche, come l'impegno reciproco dei contraenti a non fortificare le frontiere o a non consentire ai nemici dell'alleato il passaggio sui propri territori<sup>173</sup>.

Di sicuro, comunque, il tipo di convenzione che più di ogni altro influiva sugli equilibri politici interstatuali era l'alleanza. Si trattava di un tipo di trattato, il cui studio risultava particolarmente problematico a causa della difficoltà di individuarne con esattezza sia il contenuto, sia gli effetti. Nel tentativo di risolvere la questione, Gentili tracciava una distinzione fra trattati di *amicitia* in generale e la sottocategoria delle *societates*. L'amicizia fra Stati era paragonata a quella fra individui e considerata in un'ottica non filosofica. Il ginesino prendeva, infatti, in considerazione il genere di amicizia comune nell'ambito delle normali relazioni sociali, di per sé imperfetta, e non assoluta come quella voluta dai filosofi che la interpretavano anche come condivisione dei beni. Le *societates*, invece, erano paragonate alle comunioni fra privati, dato che gli aiuti reciproci erano assimilati ai beni messi insieme dai singoli partecipanti. Del resto, il semplice legame di amicizia che lega due individui, per quanto leale e sincero, si mostrava inidoneo a spiegare l'essenza dei trattati che imponevano vincoli precisi e stringenti. Il corrispondente civilistico era quindi da ricercarsi nel campo dei contratti e non in quello delle generiche relazioni sociali<sup>174</sup>.

A differenza di Bodin, Gentili riteneva che anche i trattati di *amicitia*, e non solo le *societates*, comportassero il dovere di assistenza reciproca. Si chiedeva, infatti, quale sarebbe stato, altrimenti, il loro scopo. Se l'instaurarsi del suddetto rapporto non avesse prodotto come effetto l'insorgere dell'obbligo di aiutarsi reciprocamente in caso di bisogno, il trattato sarebbe risultato, in sostanza, privo di oggetto. L'unica eccezione era rappresentata dalle convenzioni stipulate al termine di una guerra. In tal caso, infatti, si poteva presumere che a essere ripristinata fosse la sola amicizia intesa quale rapporto naturale che lega tutti gli Stati in tempo di pace e non quella di grado più elevato comportante doveri specifici<sup>175</sup>.

---

Stati ma solo fra uno Stato e la comunità dei mercanti (BUCCIANTI, *Accordi e trattati commerciali e di asiento dalla pace di Westphalia alla pace di Utrecht*, p. 15).

<sup>173</sup> GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. II, c. III, par. XV, p. 214 e c. XV, par. VI, n. 2-3, pp. 393-394.

<sup>174</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XVIII, pp. 633-634. Sul punto cfr. anche STORTI, *Foedus, Amicitia e societas: Alberico Gentili tra tradizione e innovazione*, pp. 337-338 e 340. Grozio, nell'affrontare il tema delle alleanze, pur non utilizzando la parola *amicitia*, si avvaleva di termini simili quali *foedus* (ROSHCHIN, *Friendship in international relations. A history of the concept*, p. 128). Come Gentili, poi, assimilava l'amicizia fra Stati a quella fra individui descritta da Cicerone e riteneva che come quest'ultima, andasse rigorosamente rispettata (DEVERE-MARK-VERBITSKY, *A history of the language of friendship in international treaties*, p. 50). Riteneva, per esempio, che fra i comportamenti confliggenti col mantenimento di tale rapporto rientrasse il potenziamento dell'esercito o delle fortificazioni lungo il confine.

<sup>175</sup> STORTI, *Foedus, amicitia e societas: Alberico Gentili fra tradizione e innovazione*, pp. 338 e 340-343.



Il riconoscimento di un carattere militare sia alla *societas* che alle *amicitiae* rendeva però poco chiara la distinzione fra le due categorie, poiché, sebbene la seconda sembrasse caricarsi di elementi etici estranei alla prima<sup>176</sup>, i due trattati finivano, in ultima analisi, per avere contenuti e conseguenze pratiche coincidenti. Gentili si sforzava con poco successo di risolvere con argomenti logico-giuridici una questione che, in realtà, affondava le radici in mere ragioni di opportunismo diplomatico. La distinzione fra trattati di alleanza e di *amicitia* e l'attribuzione a quest'ultima di un carattere meno impegnativo aveva, infatti, avuto fortuna nella prassi per sminuire il peso dei vincoli assunti<sup>177</sup>.

A seconda che da esse scaturisse il dovere di prestare aiuto al *socius* in qualsiasi tipo di guerra o solo in quelle difensive, le *societates* potevano, a loro volta, essere offensive o meramente difensive<sup>178</sup> (*simmachia* ed *epimachia*)<sup>179</sup>. In entrambi i casi, tuttavia, l'obbligo era subordinato alla condizione che la causa del conflitto fosse giusta. Un'alleanza finalizzata a perseguire l'ingiustizia sarebbe stata, infatti, contraria al diritto, così come lo sarebbe stato un contratto contenente disposizioni proibite dalla legge<sup>180</sup>.

Non sfugge che la teoria espressa da Gentili su questo punto fosse molto simile a quella sostenuta pochi decenni prima da Belli, secondo il quale, nelle convenzioni internazionali era da ritenersi sottintesa la clausola "salva giustizia". Di conseguenza, i trattati di alleanza non dovevano essere adempiuti se il *socius* combatteva per una causa illegittima, soprattutto ove l'ingiustizia fosse stata palese ed evidente<sup>181</sup>.

---

<sup>176</sup> A tale distinzione fa un breve cenno NÉZARD (*Albericus Gentilis*, p. 66).

<sup>177</sup> Sulla strumentalizzazione della distinzione da parte dei sovrani v. STORTI, *Foedus, Amicitia e societas: Alberico Gentili tra tradizione e innovazione*, p. 338.

<sup>178</sup> La stessa distinzione era proposta anche da AYALA (*De jure et officiis bellicis et disciplina militari*, I. I, c. VII, n. 1-2, pp. 74-77), GROZIO (*De jure belli ac pacis*, I. II, c. XV, par. VI, n. 3, pp. 393-394) e ZOUCHE (*Iuris et iudicii fecialis*, parte I, sez. IV, par. IV, pp. 23-24.)

<sup>179</sup> Con tali termini i greci indicavano le loro alleanze. Cfr. sul punto FOCARELLI, *Introduzione storica al diritto internazionale*, p. 65 e in breve DEVERE-MARK-VERBITSKY, *A history of the language of friendship in international treaties*, p. 50. Il corrispondente greco del termine *amicitia* era, invece, *philia* che, a differenza dell'*epimachia* e della *simmachia*, comportava solo il mantenimento di relazioni pacifiche senza compimento di attività guerriere.

<sup>180</sup> Di conseguenza, sussisteva l'obbligo di assistere il socio nella riconquista di territori ingiustamente sottratti ma non di soccorrerlo ove avesse dichiarato una guerra offensiva finalizzata all'occupazione di regioni che mai gli erano appartenute. Ammettendo il contrario, si sarebbe riconosciuto un dovere indeterminato di prestare aiuto in tutte le guerre che il *socius* avesse deciso arbitrariamente di intraprendere e magari di seguirlo in ogni scellerata campagna di espansione (GENTILI, *De iure belli*, I. III, c. XVIII, pp. 632-637). Sul punto cfr. anche VAN DER MOLEN, *Alberico Gentili and the development of international law*, p. 154 e STORTI, *Foedus, amicitia e societas: Alberico Gentili fra tradizione e innovazione*, pp. 341-343; BADIALLI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, pp. 76-77.

<sup>181</sup> BELLII, *De re militari et bello tractatus*, part. II, tit. XVII, pp. 200-201.

## 2) La libertà dalle forme

Come si è visto, i trattati prescindevano da modelli fissi e da rigide classificazioni e potevano assumere contenuti variegati. L'elemento che li accomunava e che rappresentava il fondamento della loro vincolatività era costituito dal consenso, cioè dall'incontro della volontà delle parti. Non a caso prima del XVII secolo gli accordi internazionali venivano abitualmente indicati con l'espressione di *conventio publica*<sup>182</sup>. Grozio, in particolare, trasponeva anche ai trattati la teoria volontaristica incentrata sul consenso che applicava ai contratti<sup>183</sup>.

Viene allora spontaneo domandarsi perché un settore così cruciale del *ius gentium* fosse improntato al principio di una piena libertà contenutistica. A tale proposito pare utile verificare, in primo luogo, se una simile impostazione trovasse corrispondenza anche nel diritto privato per capire se la centralità attribuita all'incontro di volontà riflettesse gli sviluppi che avevano interessato il *ius civile* all'inizio dell'età moderna e nel periodo immediatamente precedente.

In tale fase storica, effettivamente anche nell'ambito del diritto civile si andò verso un graduale superamento dell'impostazione secondo la quale la *conventio* sarebbe dovuta essere accompagnata da requisiti esteriori indipendenti dalla volontà e la cui necessità impediva di considerare il consenso come elemento centrale. Cadeva gradualmente anche il presupposto che il semplice accordo non producesse effetti fra le parti (*ex nudo pacto obligatio non oritur*)<sup>184</sup>.

Naturalmente tale processo di superamento del formalismo fu graduale e, almeno in un primo momento, timido e non esente da incertezze. Le nuove concezioni che prendevano piede in

---

<sup>182</sup> Sulla terminologia usata per indicare i trattati internazionali cfr. in breve RAPISARDI-MIRABELLI, *Storia dei trattati e delle relazioni internazionali*, p. 42.

<sup>183</sup> SOMMA, *Autonomia privata e struttura del consenso contrattuale*, pp. 76-77. In ogni caso, proprio il fatto che gli accordi fra sovrani fossero vincolanti indipendentemente dal rispetto di modelli particolari previsti per la loro stipulazione costituiva conferma del carattere non solo amorale, ma anche contrario al diritto dell'inadempimento di nude promesse. Infatti, se non si fosse voluta ammettere la vincolatività del semplice patto, si sarebbero minate le basi dell'intera categoria degli accordi fra sovrani (GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. II, c. XI, par. I, n. 1-4, pp. 326-328). La tendenza groziana all'esaltazione del ruolo del consenso viene, tuttavia, ridimensionata da PETRONIO, (*Sinallagma e analisi strutturale dei contratti all'origine del sistema contrattuale moderno*, pp. 244-247).

<sup>184</sup> BIROCCHI, *Causa e categoria generale del contratto*, pp. 45-46; SOMMA, *Autonomia privata e struttura del consenso contrattuale*, pp. 15-16.

dottrina faticarono, infatti, a penetrare nella prassi. Così nella Francia del XVI secolo si riscontravano evidenti eccezioni al principio *solus consensus obligat* in relazione alle donazioni e alle concessioni di ipoteche, per il cui perfezionamento la giurisprudenza richiedeva l'intervento di un notaio. L'idea che il consenso costituisse la fonte dell'obbligazione cominciava, tuttavia, a farsi strada anche nell'ambito di tali istituti. Per la validità delle donazioni, per esempio, era ormai ritenuto sufficiente che venisse attuata al cospetto del notaio la semplice manifestazione della volontà di donare e non la *traditio* materiale della *res*<sup>185</sup>.

In fondo, il principio *ex nudo pacto actio non oritur* poggiava su una *ratio* solida e sempre attuale. Valeva, infatti, a evitare che si assumessero obbligazioni con troppa leggerezza e serviva a tutelare la *oris libertas* (che si estrinsecava, per esempio, nel promettere *ioci causa* o nel mostrare magnanimità facendosi carico di impegni che non si era intenzionati a mantenere). Infatti, mentre il *pactum* poteva essere concluso in modo avventato, la *stipulatio* implicava, per la solennità delle sue forme, che l'impegno venisse assunto scientemente e in modo ragionato<sup>186</sup>.

Il principio del *solus consensus obligat* aveva, fra l'altro, la controindicazione di rendere ardua la prova della conclusione del contratto, consistente nella dimostrazione di un semplice scambio di consensi. Per questa ragione, al progressivo affermarsi della vincolatività dei patti nudi si accompagnò parallelamente anche la diffusione dei documenti scritti con funzione probatoria<sup>187</sup>.

Malgrado tali incertezze, andava delineandosi la tendenza, soprattutto della dottrina, alla valorizzazione del consenso. L'esigenza del superamento del principio della mancata obbligatorietà del patto nudo trovò le sue prime flebili manifestazioni nello sforzo della dottrina medievale di smussare la rigidità del dogma attraverso l'individuazione di varie eccezioni. Non si osò, tuttavia, porre in dubbio la vigenza generale dell'assioma, per non tradire apertamente il diritto romano. Ciò portò, per esempio, a giustificare la legittimità delle norme consuetudinarie e delle costituzioni regie che ammettevano ipotesi di patti obbligatori in virtù dell'assimilazione ai *pacta legitima*, ossia alle eccezioni che, nel diritto romano, erano introdotte dalle norme imperiali al principio della non vincolatività del patto nudo<sup>188</sup>.

---

<sup>185</sup> BART, *Pacte et contrat dans la pratique française*, pp. 127-129.

<sup>186</sup> BIROCCHI, *La questione dei patti nella dottrina tedesca dell'usus modernus*, pp. 158-159.

<sup>187</sup> BART, *Pacte et contrat dans la pratique française*, p. 133.

<sup>188</sup> BIROCCHI, *La questione dei patti nella dottrina tedesca dell'usus modernus*, pp. 156 e 164; ID., *Tra tradizione e nuova prassi giurisprudenziale*, pp. 255 e 263.

Anche la nota teoria dei *vestimenta pactorum* risalente al Piacentino fu piegata e strumentalizzata dalla dottrina in modo da aprire altre breccie nel principio della mancata vincolatività dei patti<sup>189</sup>. L'interpretazione estensiva permetteva, infatti, di ampliare l'ambito di applicazione di ogni singolo *vestmentum*, mentre il ragionamento analogico consentiva di affiancare alle fattispecie tradizionali nuove ipotesi di patti vestiti che condividevano con le prime una *ratio* simile<sup>190</sup>. Tale processo, che aveva apparentemente natura solo quantitativa, in realtà, incideva in profondità sulla disciplina dei *pacta*. Le proposte di semplici eccezioni volte a regolare esigenze specifiche, infatti, col loro proliferare finivano per mettere in discussione lo stesso assioma della tipicità dei patti<sup>191</sup>. Non si giungeva, tuttavia, a ritenere che il consenso costituisse esso stesso una veste. Tale affermazione, d'altronde, appariva paradossale, non potendosi affermare che il *vestmentum* rivestisse sé stesso. Lo si definì al più come una *tenuis vestis*<sup>192</sup>.

Sebbene fosse indubbiamente apprezzabile l'intento modernizzatore di tali interpretazioni analogiche e estensive, è, tuttavia, da rilevare il *vulnus* alla certezza del diritto che ne scaturì. La *rationabilitas* di ogni singolo ampliamento era, infatti, affidato alla discrezione dei tribunali<sup>193</sup>.

Mentre attraverso i percorsi argomentativi sopra illustrati, la dottrina medievale si sforzava di smussare il *rigor* della tipicità dei contratti, pur senza tradire apertamente il diritto romano, all'inizio dell'età moderna, con l'affermarsi dei diritti nazionali e di un diverso modo di

---

<sup>189</sup> Il *vestmentum* poteva consistere in un *nomen*, nella già avvenuta esecuzione della prestazione (*res*), nella correlazione a un altro contratto (*coherentia contractus*), nella previsione da parte di una norma particolare (*pacta legitima*), oppure nella tutela pretoria (*pacta praetoria*). Ricorrente era la distinzione fra *vestmentum nativum seu naturale* dei contratti nominati, caratterizzato dal fatto di essere intrinseco al contratto stesso e il *vestmentum dativum ac accidentale* che era l'unico vero e proprio *vestmentum*, in quanto implicava un *quid* estrinseco e aggiuntivo rispetto al patto stesso. Tale impostazione era in sintonia con la tradizionale concezione dei rapporti fra *ius naturale* e *ius civile*, atteso che il patto, in quanto istituto del diritto naturale, necessitava, appunto, dell'aggiunta di un *adminiculum* (il *vestmentum*) per diventare operativo anche nell'ambito del diritto civile (BIROCCHI, *Causa e categoria generale del contratto*, pp. 51-53; ID., *Tra tradizione e nuova prassi giurisprudenziale*, pp. 256-258). Sulla distinzione fra elementi "naturali", "sostanziali" e "accidentali" cfr. GORDLEY, *The philosophical origins of modern contract doctrine*, pp. 61-65; BIROCCHI, *Causa e categoria generale del contratto*, p. 36. e p. 56; GORDLEY, *Good faith in contract law in the medieval ius commune*, p. 111.

<sup>190</sup> BIROCCHI, *Tra tradizione e nuova prassi giurisprudenziale*, pp. 257-8; ID., *Causa e categoria generale del contratto*, pp. 51-53 Per quanto concerne l'interpretazione estensiva, per esempio, anche il patto concluso dieci giorni dopo quello a cui era collegato fu considerato *in continenti* – e quindi azionabile – anziché *ex intervallo*. Esempi di applicazione analogica furono, invece, l'inquadramento del giuramento nell'elenco dei *vestimenta* (BIROCCHI, *Tra tradizione e nuova prassi giurisprudenziale*, pp. 321-324).

<sup>191</sup> *Ivi*, p. 258-9.

<sup>192</sup> *Ivi*, p. 262.

<sup>193</sup> *Ivi*, pp. 321-324.

considerare il *Corpus* giustiniano, il principio *ex nudo pacto actio non oritur* poté essere definitivamente superato<sup>194</sup>. Fu allora che maturò la piena consapevolezza del carattere inadeguato degli schemi romanistici, troppo rigidi e anacronistici in quanto strettamente connessi al contesto storico in cui si erano sviluppati<sup>195</sup>. In tale ottica, nelle regioni di cultura germanica, alle *subtilitates* desuete, era contrapposta la *simplicitas* delle usanze teutoniche, incentrate sull'esaltazione della *fides* e della *Wahrheit*<sup>196</sup>. Concetti, questi ultimi, che suggerivano la valorizzazione del consenso secondo l'antica e cristallina massima *Ein Mann, ein Mann, ein Wort, ein Wort*<sup>197</sup>.

Fra l'altro, il *Treu-Modell* tedesco si sposava alla perfezione con le concezioni etiche cristiane e con la prassi delle *curiae mercatorum*<sup>198</sup>. Queste ultime, infatti, avvertivano particolarmente l'esigenza di rendere i traffici commerciali più veloci e snelli, e di liberarli dall'ingessatura degli schematismi<sup>199</sup>. Il diritto canonico, d'altra parte, tendeva a minare l'idea romana che il patto fosse azionabile solo nel caso in cui venissero rispettate determinate formalità e anche la filosofia scolastica, del resto, si orientò in tale direzione poiché tese a riconoscere l'azionabilità dei patti nudi in virtù del generale obbligo, deducibile dal nuovo testamento, di

---

<sup>194</sup> BIROCCHI, *La questione dei patti nella dottrina tedesca dell'usus modernus*, p. 156. Il principio dell'azionabilità dei patti nudi era ormai consolidato all'inizio del XVII secolo (BART, *Pacte et contrat dans la pratique française*, p. 125; BIROCCHI, *La questione dei patti nella dottrina tedesca dell'usus modernus*, pp. 139-141; FEENSTRA, *Pact and contract in the Low Country from 16th to the 18th century*, p. 204).

<sup>195</sup> BIROCCHI, *La questione dei patti nella dottrina tedesca dell'usus modernus*, pp. 166-167.

<sup>196</sup> Benché, come noto, il concetto di *fides* fosse tutt'altro che estraneo al diritto romano, la dottrina era solita ritenerlo tipica espressione della cultura germanica e considerarlo, quindi, in contrapposizione al rigor giustiniano (BIROCCHI, *La questione dei patti nella dottrina tedesca dell'usus modernus*, p. 173; ID., *Tra tradizione e nuova prassi giurisprudenziale*, p. 292). In realtà, non si fece mai diretto riferimento alla *fides* come argomento per abbattere il principio *ex nudo pacto actio non oritur*, ma essa fu comunque un principio ispiratore dell'esigenza di innovare sul tema (*ivi*, p. 292).

<sup>197</sup> D'altronde alcuni passi di Tacito sembravano confermare l'ipotesi che per i germani anche solo il nudo patto fosse vincolante (BIROCCHI, *La questione dei patti nella dottrina tedesca dell'usus modernus*, pp. 168-172). Grozio, per esempio, nell'*Inleiding* considerava la distinzione fra *conventio* e *stipulatio* come una *subtilitas* romanistica non recepita nei diritti nazionali del nord Europa, ove, invece, si era tramandata l'idea che a fondamento di ogni patto si collocasse l'antica *fides* germanica (*ivi*, p. 154). Non mancarono, tuttavia, i tentativi, anche nel XVII secolo, di conciliare l'apparente contrapposizione fra tradizione teutonica e diritto romano, attraverso la considerazione che anche in quest'ultimo, in seguito alla costituzione emanata dall'imperatore Leone nel 472, il cui contenuto fu poi recepito nel *Corpus* giustiniano, i nudi patti fossero ormai divenuti vincolanti (*ivi*, pp. 160-161).

<sup>198</sup> *Ivi*, p. 173.

<sup>199</sup> Il principio dell'azionabilità del patto nudo era all'inizio dell'età moderna largamente praticata nelle *curiae mercatorum*. Originariamente considerata come eccezione al diritto comune e confinata nel circoscritto ambito del commercio, ottenne poi riconoscimento più ampio nella prassi (BIROCCHI, *Tra tradizione e nuova prassi giurisprudenziale*, pp. 303-306).

mantenere la parola data e di adempiere a quanto promesso<sup>200</sup>. Vi è, tuttavia, da rilevare che i canonisti faticarono a maturare una vera e propria consapevolezza in ordine al peso del consenso nella materia dei contratti, essendo la loro visione ancora in parte incentrata sul fine di reprimere i peccati<sup>201</sup>.

Si affermò, allora, una prospettiva antropocentrica che non considerava più i negozi come entità a sé, dotate di elementi essenziali e naturali oltre che di vita propria, bensì come strumenti asserviti ai contraenti e ai loro bisogni. Una nuova cultura incentrata sull'uomo vedeva ormai il contraente come punto di riferimento e le convenzioni come strumenti, invece che come entità prestabilite, prescindenti dalla contrattazione. La scuola culta, in particolare, rinnegava il principio *ex nudo pacto actio non oritur* e al sistema dei contratti nominati contrapponeva il riconoscimento della libertà di contrattazione dei singoli. La *conventio*, quale “espressione giuridica della volontà” libera da rigidi modelli, veniva così a costituire il fulcro del contratto<sup>202</sup>.

Anche le elaborazioni dottrinarie relative agli elementi del negozio contribuirono alla valorizzazione del consenso. Del resto, la possibilità di determinare, per mezzo dell'accordo fra le parti, l'esatto contenuto del contratto attraverso l'aggiunta di elementi accidentali o l'eliminazione di quelli naturali pose l'accento sull'importanza dell'incontro di volontà. Ciò costituì il presupposto per la successiva affermazione che il consenso, necessariamente presente e non eliminabile dalle parti, fosse l'unico elemento veramente sostanziale<sup>203</sup>.

Il giusnaturalismo, infine, sviluppando le premesse già poste dai giuristi bassomedievali, aveva portato allo stemperamento della dicotomia fra contratti atipici - categoria a cui la dottrina riconduceva i trattati internazionali -<sup>204</sup> e tipici, gettando le basi per la formulazione

---

<sup>200</sup> SOMMA, *Autonomia privata e struttura del consenso contrattuale*, pp. 18 e 27-28. I canonisti ritenevano che qualsiasi accordo, a prescindere dal rispetto di determinate formule, fosse vincolante e azionabile davanti alle curie canoniche (HELMOLZ, *Contracts and the canon law*, p. 50; MOCCIA, *Promessa e contratto (spunti storico-comparativi)*, p. 825; FANTINI, *La cultura del giurista medievale*, pp. 146-148).

<sup>201</sup> Non è chiaro, infatti, se la vincolatività dei patti fosse sostenuta dai canonisti in ragione dell'esigenza strettamente religiosa di rifuggire il peccato o, viceversa, in funzione del principio etico-giuridico della buona fede (BIROCCHI, *Tra tradizione e nuova prassi giurisprudenziale*, p. 296). ASTUTI (voce *Contratto (diritto intermedio)*, pp. 774-775), in particolare, opta per la prima soluzione. Ad ogni modo i canonisti posero l'accento sull'importanza della causa come sostituto del formalismo giungendo a ritenere rilevante ai fini della validità del patto non il rispetto di schemi ma la sussistenza di una causa lecita. Alla *causa naturalis*, considerata come il *vestmentum* del patto, era ormai accordata importanza prevalente rispetto alla *causa civilis*, la forma dell'atto (BART, *Pacte et contrat dans la pratique française*, p. 131).

<sup>202</sup> BIROCCHI, *Notazioni sul contratto*, pp. 643, 646 e 648.

<sup>203</sup> ID., *Causa e categoria generale del contratto*, pp. 56-57 e 62.

<sup>204</sup> GREENWOOD, *Law and war in late medieval Italy; the ius commune on war and its application in Florence, c. 1150-1450*, pp. 99-100.

di una categoria generale del contratto fondata sull'identificazione di quest'ultimo col consenso delle parti<sup>205</sup>.

La mancata tipizzazione dei trattati e l'assenza di schematismo era, quindi, in linea con l'attribuzione al consenso di un'importanza centrale nell'ambito del diritto dei contratti.

### 3) La vuota retorica delle formule tradizionali

La sussistenza di un'ampia libertà di forma non impedì, tuttavia, lo sviluppo di alcune clausole ricorrenti e la diffusione di usanze che, sebbene non vincolanti, incidevano sulla struttura e sullo stile nella redazione del trattato. Si deve, tuttavia, appurare se si trattasse di meri omaggi alla tradizione o se fosse loro ascrivibile un qualche valore contenutistico.

Innanzitutto, i testi erano scritti in latino<sup>206</sup>, lingua parlata da tutti gli ambasciatori almeno fino al XVII secolo, quando il suo uso nei negoziati e nei documenti diplomatici iniziò a declinare a vantaggio prevalentemente della lingua francese<sup>207</sup>. L'impiego di letterati e uomini di cultura come ambasciatori e segretari degli affari degli esteri contribuì, fra l'altro, allo sviluppo di uno stile particolarmente elaborato ed elegante per la redazione dei documenti e per la comunicazione diplomatica<sup>208</sup>.

---

<sup>205</sup> SOMMA, *Autonomia privata e struttura del consenso contrattuale*, pp. 40-41. Il giurista tedesco Vultejus, per esempio, proponeva una visione del contratto - definito come "conventio cum causa" - incentrata sull'incontro di volontà e sul conseguente superamento della vecchia teoria dei *vestimenta* (BIROCCHI, *Causa e categoria generale del contratto*, pp. 143-144; SOMMA, *Autonomia privata e struttura del consenso contrattuale*, p. 34). Anche lo spagnolo Molina, nell'ottica della generale esaltazione del consenso, relegava in secondo piano la tradizionale distinzione fra contratti nominati e innominati (BIROCCHI, *Causa e categoria generale del contratto*, pp. 261-262; SOMMA, *Autonomia privata e struttura del consenso contrattuale*, p. 72). Il canonista spagnolo di formazione umanista Covarrubias sosteneva addirittura che la mancanza della causa si sostanziasse nella assenza di consenso (BIROCCHI, *Causa e categoria generale del contratto*, pp. 245-246).

<sup>206</sup> Per esempio, i trattati di Vestfalia furono scritti in latino (VERZIJJ, *International law in historical perspective*, vol. VI, p. 183).

<sup>207</sup> MATTINGLY, *Renaissance diplomacy*, p. 236. Nel corso del XVIII secolo il latino fu poi definitivamente soppiantato dal francese (SCOTT, *Diplomatic culture in old regime Europe*, pp. 60 e 65).

<sup>208</sup> POTIOMKIN, *Storia della diplomazia*, p. 247.

Di solito i trattati di pace si aprivano con un preambolo in cui, dopo brevi cenni alla guerra appena conclusa, i sovrani manifestavano la volontà di ristabilire concordia e declamavano le finalità generali vere o di facciata perseguite col trattato<sup>209</sup>.

Quasi immancabili erano, poi, alcuni *loci communes*, frasi, parole o intere clausole ricorrenti. Spesso, per esempio, i sovrani si appellavano l'un l'altro "fratelli" o "cugini", a prescindere dalla sussistenza di una reale parentela. Frequente nei documenti diplomatici era l'utilizzo di invocazioni come «carissimo amico», «amico in Christo» e «amico nostro» e il riferimento a concetti quali l' "amicitia". Quest'ultimo termine, in particolare, il cui uso era emerso già a partire dal XI-XII secolo, divenne, insieme a *foedus*, *societas*, *confoederatio* e *pax*, una delle espressioni più ricorrenti nel formulario dei trattati rinascimentali e della prima età moderna.

Mentre prima del XIV secolo le formule standard erano concise («Amor et amicitia» «amicitia et foedus» etc.), a partire dal XIV secolo, si ricorse a espressioni più estese ed elaborate, sebbene incentrate sulle stesse parole chiave («conclusum, stabilitum, et accordatum fuit et est, ut ab hodie in antea, sit bona, sincera, vera, firma, ac perfecta *amicitia* et *confoederatio* ac *pax* perpetuo duratura, quae inviolabiliter observetur, inter...»). Formule relative al concetto di *amicitia* rimasero in uso anche dopo Vestfalia in versioni sempre più ridondanti e standardizzate fino a divenire prive di un reale significato<sup>210</sup>. Infatti, il forte valore simbolico e declamatorio di tali espressioni porta a pensare a un loro carattere marcatamente retorico e a una scarsa idoneità a incidere sul contenuto reale del documento.

Per quanto concerne le clausole in senso proprio, ve ne erano alcune elaborate da generazioni di diplomatici, che ricorrevano nelle convenzioni e che talvolta venivano riprese da trattati precedenti e inserite nei nuovi senza subire modifiche. Nelle alleanze, in particolare, era frequente il riconoscimento della libertà di movimento e di commercio per i sudditi della controparte, l'impegno a non arrestarli e a non requisire loro i beni, la promessa di non aiutare i nemici dell'alleato attraverso invii di truppe, cibo o altro e l'assicurazione di non accogliere

---

<sup>209</sup> Il corpo centrale consisteva, invece, in un insieme di articoli, ognuno dei quali esponeva gli impegni particolari assunti dagli Stati, e si chiudeva con una clausola finale che garantiva l'esecuzione del patto e con l'indicazione del termine entro il quale sarebbe dovuta intervenire la ratifica (PRODI, *Diplomazia del Cinquecento*, p. 109). Le clausole dei trattati di pace di solito erano riconducibili a tre categorie: quelle volte a risolvere i problemi che avevano originato il conflitto, quelle finalizzate a porre ufficialmente termine allo stato di guerra e quelle tese a favorire la durezza della pace appena instaurata.

<sup>210</sup> Il rapporto idilliaco, ovviamente, non di rado era meramente di facciata e celava rivalità e ostilità latenti. ERASMO (*Il lamento della pace*, p. 93), per esempio, sottolineava quanto fossero ipocriti i principi a chiamarsi fra di loro "amici" e auspicava l'instaurarsi di legami sinceri e disinteressati. In generale sulle formule si è soffermato ROSHCHIN (*The concept of friendship from princes to states*, pp. 604-605 e p. 614 e ID., *Friendship in international relations. A history of the concept*, pp. 62-64, pp. 67-68 e p. 161).



gli esiliati dello Stato amico<sup>211</sup>. Nei trattati di pace erano, invece, standardizzate le disposizioni concernenti il ritiro delle truppe dal territorio dell'ex-nemico, la restituzione degli ostaggi, il rimborso delle spese sostenute per il loro mantenimento e le clausole di amnistia<sup>212</sup>. Discorso a sé valeva, invece, come verrà chiarito avanti, per la clausola *rebus sic stantibus*.

In generale, le clausole erano riproposte non perché si sentisse in qualche modo l'esigenza di attenersi a modelli predefiniti ma probabilmente per semplici ragioni di coerenza coi contenuti che avevano dato vita a una pratica a cui ci si affidava anche per motivi di comodità. Si preferiva, così, rifarsi a schemi già collaudati, adattati al caso specifico, e seguire percorsi già tracciati, piuttosto che coniarne di nuovi.

L'utilizzo di formule ricorrenti non comportava tuttavia genericità e mancanza di precisione. Esse si inserivano, infatti, all'interno di testi lunghi e particolareggiati che, lungi dall'aver un carattere vago, contenevano specifiche disposizioni relative alla concreta situazione cui si riferivano. D'altronde, la visione volontaristica del diritto delle genti affermata dopo il collasso della *Respublica Christiana*, imponeva che le relazioni fra sovrani venissero regolate dai trattati in modo espresso e minuzioso. Solo a partire dalla fine del XVIII secolo, quando furono elaborate sia a livello della prassi che della dottrina regole precise concernenti il funzionamento dei trattati, le convenzioni iniziarono ad assumere un contenuto più conciso, in quanto la maggior parte degli effetti che scaturivano dalla conclusione di un trattato di pace o da un'alleanza erano ormai divenuti automatici e scontati<sup>213</sup>.

#### 4) Punire la slealtà o tutelare il consenso? La minaccia e il dolo

---

<sup>211</sup> LESAFFER, *Amicitia in renaissance peace and alliance treaties (1450-1530)*, pp. 91-93; ID., *Alberico Gentili's ius post bellum and early modern peace treaties*, p. 214. Sulle origini tardomedievali di queste clausole cfr. in breve GAURIER, *Histoire du droit international*, p. 108.

<sup>212</sup> LESAFFER, *Peace treaties and the formation of international law*, pp. 77-78; ID., *Peace treaties and international law in European history*, p. 38; NEFF, *War and the law of nations*, p. 117; LESAFFER, *Alberico Gentili's ius post bellum and early modern peace treaties*, p. 225.

<sup>213</sup> ID., *Peace treaties and the formation of international law*, p. 78.

Anche lo studio delle cause di invalidità dei trattati, e, in particolare, della minaccia, del dolo e dell'errore, risentiva almeno in parte delle influenze civilistiche. Non mancano però le sorprese.

Gentili affrontava il tema delle convenzioni stipulate in seguito a violenza psicologica con specifico riferimento ai trattati finalizzati a porre termine a una guerra, ma, considerato che non vi era differenza sostanziale fra la minaccia di continuare e di iniziare un conflitto, le sue considerazioni paiono estensibili anche alle convenzioni concluse in tempo di pace<sup>214</sup>.

Egli, entrando in parziale contraddizione con quanto affermato in relazione al dovere di obbedienza dei sudditi nei confronti di un sovrano prigioniero<sup>215</sup>, negava che l'esercizio di violenza psicologica su una delle parti potesse compromettere la vincolatività dei trattati internazionali. Si trattava di una presa di posizione *prima facie* inconciliabile col principio di diritto civile che considerava la minaccia come causa di nullità *ab origine* o almeno di annullabilità dei negozi fra privati. A sostegno della incompatibilità delle norme civilistiche col diverso contesto internazionale, Gentili si avvaleva della dottrina di Bodin<sup>216</sup>, il quale, nell'analizzare la *vexata quaestio* relativa alla validità del trattato di Madrid stipulato nel 1526 da Francesco I durante la prigionia<sup>217</sup>, sosteneva che l'uso di principi privatistici nell'analisi della questione del *metus* fosse del tutto fuorviante<sup>218</sup>.

---

<sup>214</sup> BADIALI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, p. 64.

<sup>215</sup> Affermava, infatti, che l'obbligo di fedeltà nei confronti del sovrano venisse meno allorché questo fosse caduto in mano nemica. In tal caso, i condottieri avrebbero dovuto portare avanti le operazioni militari anche nell'ipotesi in cui il sovrano avesse ordinato loro di arrendersi (GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XIV, p. 597. Sul punto v. anche MERON, *The authority to make treaties in late middle ages*, p. 14). Non è chiaro il motivo per cui il vizio della volontà rilevasse per valutare la validità degli ordini rivolti ai sudditi e non per quella di un trattato. Su tale contraddizione si sofferma BADIALI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, p. 64.

<sup>216</sup> L'umanista francese esercitò, del resto, una profonda influenza su tutto il *De iure belli* (GARDOT, *Jean Bodin. Sa place parmi les fondateurs du droit international*, p. 703).

<sup>217</sup> Anche GENTILI (*De iure belli*, l. III, c. XIV, p. 597) analizzava lo stesso caso e giungeva alla conclusione che il trattato firmato da Francesco I fosse invalido non a causa della prigionia, bensì in quanto il sovrano, alienando i territori francesi, aveva trasceso i limiti dei suoi poteri.

<sup>218</sup> L'umanista francese si era scagliato, in particolare, contro Giovanni de Selva, presidente del parlamento di Parigi, che aveva riproposto le teorie di Zabarella, con l'obiettivo di dimostrare l'invalidità del trattato di Madrid. Bodin riteneva che citare Zabarella fosse fuori luogo per due ragioni: sia perché quest'ultimo era dotato di un'autorevolezza minore rispetto allo stesso de Selva, sia perché non era esperto di diritto feudale. Ovvio presupposto di tale ultima affermazione era la considerazione del *ius gentium* come disciplina indipendente dal diritto civile (BODIN, *I sei libri dello Stato*, l. V, c. 6, pp. 241-244). Sul punto cfr. anche MARCHETTO, *Una guerra giusta per una giusta pace*, pp. 79-80. Nell'affermazione della prevalenza del principio *pacta sunt servanda* sulla scriminante del *metus* si coglie tutta la carica anti-machiavelliana della visione politica bodiniana (PREISER, voce *History of international law: ancient time to 1648*, p. 151). In generale su Zabarella v. GIRGENSOHN, voce *Francesco Zabarella*, pp. 2071-3.

Senza saltare a conclusioni affrettate è tuttavia necessario osservare attentamente questo apparente distacco per appurare se Gentili avesse davvero intenzione di rinnegare *tout court* le analogie col diritto privato o se, in fondo, la stessa ammissibilità dei trattati estorti con minaccia non fosse solo apparentemente confliggente coi princìpi privatistici.

Si deve a tal proposito segnalare che le argomentazioni adoperate dal ginesino per giungere alla conclusione suddetta si rifacevano, anche se non dichiaratamente, a princìpi di *ius civile*. Si percepiva, infatti, nell'analisi gentiliana l'influenza della casistica elaborata da canonisti e civilisti, sebbene non fosse riproposta puntualmente, ma rimanesse nell'ombra.

Il dubbio che la biforcazione fra diritto privato e delle genti fosse solo apparente è dato dall'emergere negli argomenti gentiliani di *loci communes* privatistici concernenti i requisiti del *metus*. Uno dei parametri elaborati dalla dottrina civilistica della prima età moderna per valutare la rilevanza contrattuale del timore suscitato dalla minaccia era, infatti, la valutazione delle qualità personali della vittima, con particolare riferimento alla forza fisica e alla capacità di difendersi<sup>219</sup>.

Proprio tale criterio portava Gentili a escludere l'invalidità dei trattati. La minaccia di avvalersi di un esercito, infatti, non poteva incutere un timore rilevante in un sovrano, dato che anch'egli disponeva, per difendersi, delle armi. L'influenza delle elaborazioni civilistiche emergeva con chiarezza nell'analogia col caso del professore di legge a cui era negata la possibilità di impugnare un contratto per errore di diritto. Sebbene quest'ultima ipotesi concernesse il tema dell'*error* e non quello del *metus*, il presupposto comune era la considerazione delle qualità personali della parte nella valutazione della rilevanza dei vizi della volontà<sup>220</sup>.

---

<sup>219</sup> Erano presi in considerazione, per esempio, l'età e il sesso. Gli altri parametri erano il carattere oggettivamente dannoso dell'evento minacciato (*timore gravi mali*), la gravità della sua entità (*aestimatio fortis*) l'imminenza del suo verificarsi (*instans periculum*), la credibilità della minaccia, con particolare riferimento alla capacità del minacciante di darvi materialmente esecuzione (*potens minas executioni mandare*) e l'assenza di vie alternative alla conclusione del contratto per sottrarsi alla minaccia (*ne possit timens facile occurrere malis*). DECOCK, *Theologians and contract law*, pp. 237-239. Si trattava, peraltro, di parametri tratti in larga misura dal diritto romano che individuava fra i presupposti dell'esercizio dell'*actio metus* e della relativa eccezione la gravità del danno, l'attualità del pericolo e la credibilità della minaccia. Sulla minaccia nel diritto civile romano cfr. BALZARINI, voce *Violenza (diritto romano)*, p. 834.

<sup>220</sup> GENTILI (*De iure belli*, l. III, c. XIV, p. 595) affermava «*metus pariter exceptum non decet principem*». Sul punto v. anche MARCHETTO, *Una guerra giusta per una giusta pace*, p. 77. Le influenze del diritto privato si coglievano, inoltre, nell'assimilazione fra trattato stipulato da un sovrano in prigionia e quello stretto da un monarca libero, i cui figli o altra persona cara fossero stati catturati dal nemico. Anche i civilisti ritenevano, infatti, che l'applicazione delle norme concernenti il *metus* non andasse circoscritta ai casi in cui il minacciato fosse il diretto destinatario del torto (GENTILI, *De iure*

Echi civilistici emergevano, inoltre, nella considerazione, anticipata peraltro qualche tempo prima da Ayala, secondo la quale un trattato estorto con minaccia fosse valido in quanto il *ius in bello* riconosceva ai belligeranti il diritto di esercitare violenza fisica e psicologica sul nemico, eventualmente riducendo in prigionia il sovrano. Dato che il *ius civile* considerava la paura non rilevante nel caso in cui il male corrispondesse all'esercizio di un diritto del minacciante, si doveva concludere per l'assoluta validità dei trattati anche alla luce del diritto privato<sup>221</sup>.

Come si è visto, quindi, la trattazione gentiliana sul tema era fortemente avviluppata ai principi civilistici, tanto da suscitare nel lettore l'impressione che Gentili, pur dichiarando apertamente di prendere le distanze dal diritto privato, ne rimanesse, in realtà, ancorato. Il ginesino, infatti, per sostenere la soluzione alternativa a quella ricavabile dal diritto civile, finiva pur sempre per attingere allo strumentario civilistico e, in particolare, alle eccezioni previste dal diritto privato come deroga al principio generale, per piegarle alle sue esigenze attraverso una interpretazione estensiva.

Non si deve, tuttavia, incappare nell'errore di credere che Gentili fosse così ostinatamente legato al diritto civile da non riuscire a fare a meno di ricorrere a esso nemmeno quando manifestava *expressis verbis* l'intento di volersene discostare. Alle argomentazioni di stampo privatistico sullo *status* della vittima e sul carattere della minaccia, se ne aggiungeva una terza che aveva, invece, una diversa ispirazione. Gentili affermava, infatti, che la paura, a differenza di quanto accadeva nelle relazioni fra privati, fosse elemento fisiologico e imprescindibile dei rapporti fra Stati, connaturato, in particolare, alle dinamiche del conflitto nell'ambito del quale il timore rappresentava la ragione più logica e naturale della resa<sup>222</sup>. Tali considerazioni, fra l'altro, erano condivise da Grozio, secondo il quale il timore che i belligeranti si incutevano l'un l'altro era oltre che fisiologico, anche costruttivo in quanto stimolava una rapida conclusione del conflitto e scongiurava la protrazione di guerre lunghe e logoranti<sup>223</sup>.

Anche a proposito della minaccia, dunque, Gentili seguiva il suo solito metodo: dopo aver cercato di giustificare le proprie conclusioni attraverso forzate e poco convincenti analogie col diritto privato, aggiungeva un'ulteriore considerazione che, invece, toccava il nocciolo della questione e manifestava una maggiore consapevolezza dell'autore in ordine alla necessità di

---

*belli*, l. III, c. XIV, p. 595). Sull'applicazione di tale principio nel diritto privato v. DECOCK, *Theologians and contract law*, p. 240.

<sup>221</sup> AYALA, *De jure et officiis bellicis*, l. I, cap VI, n. 3, p. 57; GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XIV, p. 596.

<sup>222</sup> *Ivi*, p. 595. Cfr. sul punto anche NEFF, *War and the law of nations*, pp. 116-117.

<sup>223</sup> GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. III, c. XIX, par. IX-XI, pp. 819-820.

un'autonomia scientifica del diritto interstatale. In ultima analisi, infatti, a prescindere dalla eventuale compatibilità col *Corpus*, l'inidoneità della minaccia a determinare l'invalidità del trattato si spiegava in ragione delle peculiarità del contesto *iuris gentium*.

L'unico caso in cui Gentili assumeva lo stato di prigionia a causa di invalidità era quello di detenzione ingiusta, da valutare, però, secondo due criteri. Il primo prendeva in considerazione il comportamento dei carcerieri<sup>224</sup>. Il secondo era posto in connessione col titolo della detenzione che, a sua volta, dipendeva dal carattere *iustum* o *iniustum* della guerra in corso. Non è chiaro, tuttavia, se Gentili intendesse prendere in considerazione la giustizia del conflitto intesa come regolarità formale o quella sostanziale della *causa belli*<sup>225</sup>.

Anche Grozio, come Gentili, considerava rilevante soltanto la minaccia ingiusta, ma sembrava più lucido e preciso nel distinguerla dal *metus* legittimo. Affermava, infatti, che fosse ammessa solo la violenza psicologica esercitata nell'ambito di una guerra giusta. Tuttavia, a differenza di Gentili che sul punto era stato ambiguo, intendeva il concetto di *iustum bellum* in termini di regolarità formale, ossia con riferimento al carattere pubblico del conflitto e alla qualità delle autorità coinvolte. Cionondimeno, anche nell'ambito di guerre condotte regolarmente erano vietate le minacce aventi a oggetto azioni qualificabili come reati non solo alla stregua del diritto civile, ma anche del diritto naturale<sup>226</sup>.

Come si è visto, Gentili e Grozio si concentravano più su elementi esterni attinenti alla giustizia della prigionia e della guerra in generale che su un'analisi strettamente giuridica della questione specificamente riguardante il vizio della volontà<sup>227</sup>. Viene allora spontaneo chiedersi se tale impostazione fosse frutto di una scelta originale o non piuttosto il riflesso di analoghe teorie civilistiche.

C'è da sottolineare, a tal proposito, la tendenza dei canonisti della prima età moderna a riprendere l'impostazione romanistica classica, secondo la quale, non rilevava la mancanza di

---

<sup>224</sup> Questo criterio era stato proposto anche da Zabarella (MARCHETTO, *Una guerra giusta per una giusta pace*, p. 80). Nelle fumose parole di Gentili, BADIALI (*Il diritto di pace di Alberico Gentili*, p. 65) intravede, seppure con qualche perplessità, la distinzione tra violenza fisica (illecita) e morale (ammessa).

<sup>225</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XIV, p. 596.

<sup>226</sup> GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. III, c. XIX, par. IX-XI, pp. 819-820. Non è mancato chi ha scorto in queste affermazioni il primo vagito del principio, oggi sancito dalla Convenzione di Vienna (MONACO, *Manuale di diritto internazionale pubblico*, p. 112), della distinzione fra la minaccia di arrecare danno allo Stato e l'intimidazione rivolta personalmente al rappresentante. Sul punto cfr. MERON, *The authority to make treaties in late middle ages*, p. 17. Vi è, tuttavia, da rilevare che anche entità statuali nel loro insieme - e non solo gli individui - erano passibili di subire crimini contrari al diritto naturale. Sulla distinzione groziana fra minaccia perpetrata in guerre giuste e ingiuste cfr. LAUTERPACHT, *Private law sources and analogies of international law (with special reference to international arbitration)*, pp. 162-163.

<sup>227</sup> BADIALI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, p. 65.

volontà (*coactus volui, sed volui*), bensì l'infrazione alla buona fede<sup>228</sup>. Tale orientamento, fra l'altro, si sposava perfettamente con la filosofia aristotelica che considerava le azioni forzate come non del tutto involontarie. Per la precisione, gli atti dettati dal *metus* costituivano una categoria mista ma erano più affini a quelli volontari che involontari<sup>229</sup>.

In quest'ottica, lo spagnolo Molina riteneva che la liberazione del minacciato dalle obbligazioni assunte costituisse la giusta sanzione per il minacciante. Per tale ragione, nell'ipotesi di violenza psicologica perpetrata da un terzo, la vittima, non potendo contestare la validità del contratto, avrebbe dovuto adempiere, ma si sarebbe poi potuta rivalere sul minacciante<sup>230</sup>.

Si riscontrava, quindi, anche nell'ambito degli studi privatistici del tempo, la tendenza a rinvenire il fondamento dell'invalidità del contratto scaturito da violenza psicologica non tanto nel vizio della volontà in sé, quanto piuttosto nell'esigenza di punire il comportamento della controparte<sup>231</sup>.

Lo stesso incrociarsi di questioni etiche e giuridiche si ritrovava anche negli studi concernenti un altro vizio di volontà dei trattati: il dolo. Qui, tuttavia, la dottrina, pur soffermandosi sul

---

<sup>228</sup> Il pretore accordava le *actiones* e *exceptiones dolus* e *metus* al contraente vittima di dolo o minaccia per punire i comportamenti delittuosi e non perché considerasse il contratto invalido a causa del vizio di volontà. Il negozio non era quindi qualificato come nullo *iure civili* (BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, pp. 200-201; PUGLIESE-SITZIA-VACCA, *Istituzioni di diritto romano*, pp. 210-211; LOVATO, PULIATTI, MARUOTTI, *Diritto privato romano*, pp. 240-241). Solo in epoca post-classica si mise in correlazione la nullità del negozio con l'impedimento frapposto alla libertà del soggetto di autodeterminarsi (CANCELLI, voce *Dolo (diritto romano)*, pp. 723-724 e PUGLIESE-SITZIA-VACCA, *Istituzioni di diritto romano*, pp. 210-211). Sul fondamento delle *actiones de dolo* e delle *exceptiones doli*, si veda anche la posizione in parte differente di CASANOVA (voce *Dolo (diritto romano)*, p. 148), che rivaluta, in generale, il ruolo giocato dal vizio della volontà.

<sup>229</sup> Aristotele proponeva l'esempio del marinaio che buttava il carico della nave durante la tempesta nella speranza di salvarsi. La sua azione non era del tutto involontaria perché, anche se astrattamente il navigante non avrebbe desiderato buttare il carico, si determinava a farlo allorché si prospetta il rischio di naufragio (DECOCK, *Theologians and contract law*, pp. 218-220).

<sup>230</sup> GORDLEY, *Natural law origins of the common law contract*, pp. 398-399; ID., *The philosophical origins of modern contract doctrine*, p. 84. Simile era la posizione di GROZIO (*De iure belli ac pacis*, l. II, c. XI, par. VII, n. 3, p. 334), che riteneva annullabile il contratto concluso sotto intimidazione della controparte non tanto per la mancanza del consenso, quanto perché la liberazione del minacciato dall'obbligazione era da considerarsi come risarcimento per il danno subito a causa della minaccia. Se, invece, il *metus* fosse derivato da un terzo, l'annullabilità del contratto non sarebbe stata prevista dal diritto naturale. Al più, sarebbe potuta essere disposta dal diritto positivo. Sul punto v. anche GORDLEY, *Natural law origins of the common law contract*, p. 399.

<sup>231</sup> ID., *The philosophical origins of modern contract doctrine*, p. 84. Tuttavia qualche timido passo verso il superamento di tale impostazione fu mosso da Lessius. Egli, pur senza tradire l'idea che il consenso estorto rimanesse sempre valido, sembrava riconoscere un'importanza centrale alla libertà della manifestazione di volontà, a prescindere dalla sussistenza dell'illecito della controparte, allorché affermava che i voti, ossia le promesse rivolte a Dio (nell'ambito delle quali la minaccia doveva necessariamente provenire da un terzo), fossero vincolanti soltanto se contratti in assenza di pressioni esterne (ID., *Natural law origins of the common law contract*, p. 399).

carattere disonorevole dell'inganno<sup>232</sup>, sembrava propensa a ricollegare l'invalidità al vizio della volontà più che a considerazioni etiche. D'altronde, anche secondo alcuni civilisti come Lessius, mentre l'invalidità dei contratti stipulati in seguito a minaccia era riconducibile all'ingiuria subita dal minacciato, quella dei negozi affetti da dolo scaturiva, oltre che dall'esigenza di punire la frode, anche dal vizio del consenso<sup>233</sup>.

Il problema dell'ammissibilità del dolo nelle negoziazioni internazionali si inseriva nella più ampia questione della legittimità degli stratagemmi adottati durante i conflitti, comuni nella prassi militare rinascimentale e della prima età moderna<sup>234</sup>. L'ampia diffusione di comportamenti dolosi nella pratica bellica portò anche la dottrina a considerare con indulgenza l'inganno perpetrato a danno del nemico. Pierino Belli, per esempio, riteneva che le guerre andassero vinte sia con la forza sia con l'astuzia. Perciò considerava leciti i raggiri purché non trascendenti in comportamenti disonorevoli e perfidi. Ayala si spingeva oltre e affermava che gli inganni fossero, oltre che leciti, encomiabili perché utili ad accelerare la conclusione del conflitto e, conseguentemente, a risparmiare vite umane<sup>235</sup>.

Neanche Gentili condannava l'uso di inganni in guerra («virtuti placuit dolus»)<sup>236</sup>. Mentre, infatti, nei giochi e nei duelli, i contendenti combattevano animati dal proposito di dimostrare le loro virtù ed era, quindi, necessario che lo scontro si svolgesse secondo regole che garantissero una posizione di parità, nel conflitto, nell'ambito del quale la vittoria in sé costituiva il fine essenziale, il dolo diveniva lecito. Ciò nonostante, il ginesino, pur ammettendo in via generale che la menzogna detta al nemico per acquisire vantaggi strategici

---

<sup>232</sup> GENTILI (*De iure belli*, I. II, c. V, p. 246) anche nell'affrontare questo tema, sottolineava il carattere disonorevole, e quindi non confacente alla dignità di un principe, dell'inganno. Sul punto v. anche BADIALLI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, p. 67.

<sup>233</sup> Secondo Molina, invece, la frode viziava il negozio allo stesso modo della minaccia: costituiva un torto e, in quanto tale, doveva essere risarcito, in caso di errore essenziale, con la liberazione della vittima dall'obbligazione assunta e, in caso di errore incidentale, col risarcimento dei danni (GORDLEY, *The philosophical origins of modern contract doctrine*, p. 90).

<sup>234</sup> Fra i tanti inganni posti in essere in guerra si può ricordare la costruzione a tavolino di prove false volte a dimostrare il tradimento del generale nemico nella speranza che venisse destituito dall'incarico (MALLETT, *Signori e mercenari. La guerra nell'Italia del rinascimento*, pp. 206-207).

<sup>235</sup> BELLI, *De re militari et bello tractatus*, par. II, tit. XIV, pp. 190-191 (sull'affermazione di Belli cfr. anche MULAS, *Pierino Belli da Alba. Precursore di Grozio*, p. 84); AYALA, *De jure et officiis bellicis*, I. I, cap VIII, n. 1-4, pp. 84-86. Un locus ricorrente era l'affermazione di Sant'Agostino secondo cui sarebbe stato lecito porre in essere stratagemmi in guerra purché finalizzati a favorire il raggiungimento della pace (VISMARA, *Problemi storici e istituti giuridici della guerra altomedievale*, p. 1178).

<sup>236</sup> GENTILI (*De iure belli*, I. II, c. III, p. 228) affermava: «in bello gerendo aliquid est, quod eius partes omnes pervadit, dolus etiam strategemma». GENTILI (*ivi*, p. 229-230) ricordava poi come, secondo gli antichi greci, la guerra andasse vinta oltre che con le armi di Ares anche con l'astuzia.

non fosse illecita, ne negava l'ammissibilità nella negoziazione dei trattati<sup>237</sup>. La ragione dell'apparente contraddizione stava nella considerazione del problema del dolo nelle convenzioni internazionali in chiave strettamente giuridica. Se la questione degli stratagemmi poteva essere affrontata in generale secondo una prospettiva etica, nel trattare il problema dell'inganno nelle convenzioni ci si addentrava in un campo in cui non si poteva prescindere dalle analogie col diritto privato. Il nucleo centrale della questione non era l'ammissibilità morale dell'inganno, bensì il nodo cruciale del vizio della volontà. Gentili affermava, infatti, che poiché l'errore, a differenza della paura, escludeva del tutto il consenso, una promessa carpita con l'inganno doveva reputarsi radicalmente nulla anche ove supportata dal giuramento. La solennità nulla avrebbe potuto contro la mancanza dell'elemento essenziale del contratto: il consenso («Iuramentum quod non habet consensum non habet spiritum. Consensus ubi deficit, ibi etiam ius naturae»)<sup>238</sup>.

Gentili trattava il tema delle convenzioni stipulate con dolo in riferimento a quelle concluse nel corso di una guerra. Dalle sue affermazioni più generali è però possibile inferire che egli ritenesse tali principi estensibili a qualsiasi trattato. D'altronde, se l'uso di stratagemmi era proibito nei negoziati coi nemici, a maggior ragione, doveva esserlo in tempo di pace quando ancora più forte era l'obbligo di agire secondo buona fede<sup>239</sup>.

A differenza di Gentili, Grozio tracciava la distinzione di chiara ispirazione civilistica fra dolo produttivo di errore essenziale, determinante per la volontà di stipulare, e dolo da cui era scaturito un errore puramente incidentale, tale per cui, senza di esso, il contratto sarebbe comunque stato concluso, sebbene a un prezzo diverso<sup>240</sup>. La distinzione portava Grozio a

---

<sup>237</sup> GENTILI, *ivi*, c. V, p. 242. Nei contratti non si sottintendeva la clausola volta a garantire che quanto esposto nel testo fosse vero; veniva comunque fatta salva la riserva per il dolo della controparte (*ivi*, p. 245). Sul punto cfr. anche VAN DER MOLEN, *Alberico Gentili and the development of international law*, p. 140. La menzogna poteva essere esplicita, quando proferita *expressis verbis*, oppure implicita, quando attuata per mezzo di azioni volte a consolidare nella controparte la convinzione che un fatto fosse avvenuto o stesse per avvenire (GENTILI, *De iure belli*, l. II, c. V, p. 247).

<sup>238</sup> *ivi*, p. 244 e 246.

<sup>239</sup> BADIALI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, p. 66.

<sup>240</sup> GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. II, c. XIII, par. IV, n. 1, pp. 363-364. Già nel medioevo era comune fra i civilisti la classificazione degli errori indotti da frode in "causali" e "incidentali". Nella prima categoria rientrava il caso di chi avesse venduto la copia di una raccolta normativa perché persuaso dal compratore che la materia sarebbe stata di lì a poco oggetto di riforma o di chi avesse acquistato un nuovo cavallo nella erronea convinzione che il suo stesse per morire. Nella seconda quello di colui che veniva ingannato sull'età del cavallo che stava per comprare, ma che, anche conoscendo la verità, avrebbe comunque concluso la vendita, sebbene ad un prezzo inferiore. Il trattato affetto da errore determinante era invalido *in toto*. Al contrario, era riconosciuta alla parte versante in errore incidentale il diritto di chiedere il risarcimento (GORDLEY, *Natural law origins of the common law contract*, p. 392 e *ID.*, *Good faith in the medieval ius commune*, pp. 100-101). Grozio non proponeva, invece, la distinzione civilistica fra dolo che non alterava in modo considerevole l'*aequitas pacti* (inducendo, ad esempio, alla



dissentire da Gentili quanto al noto *exemplum* del trattato firmato secondo il vecchio testamento dai gabaoniti, i quali, sapendo che gli ebrei intendevano sterminare le popolazioni di Gabaon, mentirono sulle loro origini per indurli a concludere un accordo. Tale trattato era per Gentili nullo, non potendo considerarsi valida la convenzione stipulata da chi versava in errore sulle qualità personali della controparte a causa di un inganno<sup>241</sup>. In ragione della distinzione fra dolo determinante errore essenziale o incidentale, Grozio, invece, considerava il trattato valido in quanto non era da escludersi che il popolo eletto lo avrebbe stipulato anche conoscendo la verità<sup>242</sup>.

Grozio, tuttavia, condivideva con Gentili la tendenza a dare risalto all'elemento del consenso. La distinzione operata dal giurista di Delft era, infatti, finalizzata ad appurare quale fosse l'incidenza dell'inganno sulla formazione della volontà delle parti. Ciò è confermato anche dal fatto che nell'analisi groziana non si rinviene una netta distinzione fra errori indotti da dolo e errori *tout court*, dato che in entrambi i casi veniva riproposta la dicotomia fra *error* essenziale e non essenziale<sup>243</sup>.

Per quanto concerne i trattati stipulati in seguito a errori non derivanti da dolo, tuttavia, mentre Grozio argomentava la loro invalidità in ragione del vizio del consenso<sup>244</sup>, Gentili forniva una diversa spiegazione e la fondava su due assunti. Innanzitutto, un atto viziato da *error* non poteva essere ritenuto valido. Inoltre, chi avesse prestato fede al soggetto caduto in errore avrebbe agito scioccamente e non sarebbe stato meritevole di tutela. È evidente la debolezza di tale spiegazione, fondata su argomenti tautologici e su considerazioni extragiuridiche<sup>245</sup>.

Una diversa questione era, poi, quella concernente l'incapacità dello stipulante. Si poneva, infatti, il problema dell'applicabilità anche al monarca delle norme privatistiche relative alla

---

fissazione di un prezzo leggermente alto) e quello che determinava un grave squilibrio (per esempio, portando al pagamento di un prezzo superiore al doppio). Sulla distinzione civilistica v. BELLOMO, voce *Dolo (diritto intermedio)*, pp. 729-730.

<sup>241</sup> GENTILI, *De iure belli*, I, II, c. V, p. 243).

<sup>242</sup> GROZIO, *De iure belli ac pacis*, I, II, c. XIII, par. IV, n. 2-3, p. 364. Sul trattato dei gabaoniti cfr. MAGNETTI, *The function of the oath in the ancient near eastern international treaty*, pp. 826-827.

<sup>243</sup> Così sarebbe stato nullo, per esempio, perché viziato da errore essenziale, l'atto di istituzione di un erede da parte di un padre che aveva ricevuto la falsa notizia della morte del figlio (GROZIO, *De iure belli ac pacis*, I, II, c. XI, par. VI, n. 2, pp. 331-332).

<sup>244</sup> *Ivi*. Non era, invece, dedicata attenzione alla distinzione romanistica fra errore ostativo e errore vizio (BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, p. 197; PUGLIESE-SITZIA-VACCA, *Istituzioni di diritto romano*, p. 110; LOVATO, PULIATTI, MARUOTTI, *Diritto privato romano*, p. 237).

<sup>245</sup> MERON, *The authority to make treaties in late middle ages*, p. 18; BADIALI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, p. 68.

malattia mentale e alla minore età<sup>246</sup>. Si trattava di un *punctum dolens*, in quanto, in riferimento a tale tema, emergevano con evidenza le frizioni inevitabili fra il diritto civile e le peculiarità del contesto internazionale, nell'ambito del quale il sovrano non si configurava soltanto come individuo ma come personificazione dello Stato.

La problematicità della questione era colta in tutta la sua complessità da Gentili, il quale col solito atteggiamento ambivalente, da una parte, si cimentava nel disperato tentativo di appianare le apparenti contraddizioni fra diritto delle genti e diritto civile, ma, dall'altro, lasciava trasparire la consapevolezza in ordine alle differenze intrinseche fra i due sistemi e alla conseguente impossibilità di una trasposizione pedissequa del diritto privato. Così, con l'intento di giustificare la validità dei trattati stipulati da sovrani minorenni - negata dal *ius civile* - si avvaleva di due argomentazioni che tra loro erano radicalmente diverse<sup>247</sup>.

Innanzitutto, sottolineava come anche la norma di diritto privato fosse suscettibile di eccezioni e citava a titolo di esempio la capacità di fidanzarsi e quella di sposarsi che si acquisivano rispettivamente al compimento del settimo anno e al raggiungimento della maturità sessuale<sup>248</sup>. Non doveva, pertanto, considerarsi incompatibile coi principi civilistici la presunzione che un sovrano, per quanto giovane, una volta incoronato e investito del diritto di regnare in conformità alle leggi dello Stato fosse idoneo ad assumere tutte le responsabilità che la regalità comportava. *A fortiori*, il monarca minorenne non avrebbe potuto invocare

---

<sup>246</sup> Tali ipotesi di incapacità di agire avevano causato non pochi problemi interpretativi già nel medioevo, nell'ambito del diritto dei contratti (VOLANTE, *Il sistema contrattuale nel diritto comune classico*, pp. 72-73).

<sup>247</sup> Egli traeva spunto dal caso di re Edoardo III d'Inghilterra che si era rifiutato di dare attuazione al trattato stipulato con gli scozzesi adducendo di averlo concluso quando era minorenne (GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XIV, p. 598). Gentili faceva riferimento al diritto romano che attribuiva la piena capacità di agire al compimento del venticinquesimo anno di età, riconoscendo ai minori danneggiati dalla stipulazione di un contratto, un'apposita *exceptio* fondata sulla *lex plaetoria* (BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, p. 144). Nel diritto intermedio il conseguimento della maggiore età era disciplinato in modo diverso nei vari Stati e si conseguiva tra i 12 e i 25 anni (RASI, *Capacità giuridica (diritto intermedio)*, p. 871). In ogni caso, la disciplina dettata in materia dal diritto romano continuò a costituire un punto di riferimento essenziale per le legislazioni statuali (VIORA, voce *Tutela e curatela (diritto intermedio)*, p. 923) e a trovare applicazione in via sussidiaria (RENZO VILLATA, voce *Tutela (diritto intermedio)*, p. 330). Nel XVI secolo la minore età di uno dei contraenti era considerata una delle fondamentali cause di invalidità del contratto. Il giurista spagnolo Albornoz, per esempio, nella sua opera *Arte de los contractos* (1573) descriveva l'accordo concluso da minori o persone sottoposte a tutela come invalido in quanto affetto da vizio concernente uno dei tre elementi essenziali dei contratti, ossia la persona (BIROCCHI, *Causa e categoria generale del contratto*, pp. 232-233).

<sup>248</sup> Mentre i sabiniani rimanevano fedeli alla tradizione, secondo cui la capacità matrimoniale si acquisiva col raggiungimento della pubertà accertato dal *pater familias*, i proculiani proposero di fissare un limite di età valido per tutti (12 anni per le fanciulle e 14 per i ragazzi). Quest'opzione fu poi abbracciata dal diritto canonico nel XIV secolo (GAUDEMMENT, *Le mariage en Occident. Le moeurs et le droit*, pp. 36-37 e 197).

l'invalidità di trattati a cui avesse dato parziale esecuzione al fine di coglierne i frutti vantaggiosi<sup>249</sup>.

Con una seconda argomentazione, estranea all'analogia col diritto privato, Gentili sosteneva che non dovessero ignorarsi le differenze fra sovrani e comuni cittadini. Un monarca, infatti, a prescindere dall'età, non poteva essere considerato soggetto alla patria potestà, dato che ricopriva il ruolo di padre ideale della nazione<sup>250</sup>. Si trattava naturalmente di un'affermazione squisitamente retorica ma, dietro a essa, si nascondeva la consapevolezza della delicatezza del ruolo del monarca e dei suoi compiti, non imbrigliabili nei rigidi paradigmi del diritto privato, ma rispondenti, al contrario, alle più complesse dinamiche dei rapporti intercorrenti fra gli Stati e, soprattutto, fra popolo e sovrano.

Di diverso avviso era Grozio che negava ai sovrani minorenni o malati di mente il diritto di stipulare convenzioni<sup>251</sup>. Riteneva, infatti, che il potere di agire a livello internazionale provenisse dal popolo e che si dovesse presumere che quest'ultimo non lo avrebbe conferito ad una persona che non fosse in grado di autodeterminarsi. In caso di incapacità di agire del sovrano, il potere di stipulare trattati sarebbe tornato, quindi, alla comunità dei sudditi che lo avrebbe potuto trasferire ad altri<sup>252</sup>. Vi è da rimarcare, comunque, che anche Grozio, sebbene giungesse a prospettare la medesima soluzione che sarebbe scaturita dall'applicazione del *ius civile*, si avvalsesse di argomentazioni non strettamente civilistiche. Evidentemente entrambi i giuristi erano consapevoli del fatto che le specifiche caratteristiche del caso in questione mal si prestassero a una trasposizione meccanica delle norme privatistiche.

## 5) La buona fede come chiave di lettura dei trattati

---

<sup>249</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XIV, p. 598.

<sup>250</sup> *Ivi*.

<sup>251</sup> Per quanto concerne il tema della malattia mentale dei sovrani, particolarmente dibattuta era stata la validità del trattato con cui nel 1419 Carlo VI, re di Francia, data l'impossibilità di mantenere la corona a causa di frequenti attacchi di pazzia, dopo aver diseredato il Delfino, nominò reggente il sovrano inglese Enrico V. La menzione della follia all'interno del testo della convenzione fornì argomentazioni giuridiche ai francesi contro la validità del trattato (PFAU, *Madness in the realm: narratives of mental illness in late medieval France*, pp. 49-50).

<sup>252</sup> GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. III, c. XX, par. III, p. 827.

Dall'importanza centrale riconosciuta al consenso nell'ambito del diritto privato derivò la valorizzazione del ruolo dell'interprete e del suo delicato compito di ricercare la volontà delle parti attraverso un'attenta analisi del testo e l'osservazione delle circostanze<sup>253</sup>. Per quanto concerneva il diritto delle genti, il momento interpretativo era reso ancor più cruciale dalla tendenza, comune a principi e ambasciatori, a formulare volutamente il testo dei trattati in modo ambiguo attraverso l'inserimento di clausole contraddittorie, termini vaghi e trucchi linguistici che potevano facilmente tornare utili alla parte che si fosse voluta sottrarre all'esecuzione della convenzione. Non a caso, di frequente fra il XVI-XVII secolo al momento della stipulazione veniva indicata una commissione di arbitri destinata a risolvere eventuali future controversie concernenti l'interpretazione<sup>254</sup>.

Vista la propensione dei sovrani a ricorrere a pretesti e astuzie argomentative, non stupisce che Gentili e Grozio si fossero soffermati sull'individuazione delle regole interpretative.

Per disincentivare l'uso di clausole ambigue, Gentili ribadiva innanzitutto la vigenza anche nel *ius gentium* dell'essenziale regola del diritto dei contratti in base alla quale una clausola poco chiara doveva essere interpretata nel senso più favorevole alla parte che non l'aveva predisposta<sup>255</sup>.

Affermava poi che, così come nei negozi fra privati, anche nei trattati valesse il criterio dell'interpretazione sistematica che suggeriva di leggere le espressioni generiche o facilmente equivocabili alla luce di quelle più specifiche e di interpretarle in modo da evitare contraddizioni<sup>256</sup>.

Grozio, dal canto suo, respingendo il relativismo sofistico, partiva dal presupposto che l'interpretazione giusta potesse essere soltanto una, quella dettata dalla ragione naturale. Pertanto, considerava l'ermeneutica dei trattati come un esercizio di logica da attuarsi con il ricorso a una pletora di regole interpretative che, se usate correttamente, avrebbero portato a

---

<sup>253</sup> BIROCCHI, *Causa e categoria generale del contratto*, p. 295.

<sup>254</sup> Sulle volute ambiguità dei trattati si è soffermato BELISSA, *Peace treaties, bonne foi and European civility in the enlightenment*, p. 245. Alle commissioni di arbitri fa cenno LESAFFER, *Peace treaties and the formation of international law*, p. 83. Spesso il compito di interpretare le convenzioni in caso di controversie era affidato a giuristi. Pierino Belli, per esempio, fu incaricato da Emanuele Filiberto di perorare la causa dei Savoia nella controversia relativa all'interpretazione di alcune clausole del trattato di Cateau-Cambresis (GENTA, *Pieterino Belli giurista: la consulenza a principi e privati*, p. 34).

<sup>255</sup> L'idea era condivisa da GROZIO (*De iure belli ac pacis*, l. III, c. XX, par. XXXVI, p. 834). GENTILI (*De iure belli*, l. I, c. XIV, p. 317), in particolare, fissava tale regola con riferimento ai salvacondotti.

<sup>256</sup> *Ivi*, l. III, c. XV, p. 605.

un risultato univoco<sup>257</sup>. Il grande giusnaturalista si cimentava, così, nell'individuazione di una serie di criteri razionali<sup>258</sup>.

Lo strumento generale ed essenziale per risolvere ogni controversia interpretativa era il tanto evanescente quanto suggestivo principio di buona fede<sup>259</sup>.

Di non semplice definizione, nell'ambito dei contratti fu associato all'*aequitas* e contrapposto al *ius strictum* soprattutto nella disciplina dei traffici commerciali, un campo che richiedeva flessibilità e a cui mal si addicevano rigide ingessature<sup>260</sup>.

Fu oggetto di indagini da parte di civilisti e canonisti che, tuttavia, non riuscirono a fare pienamente luce sul suo contenuto. La stessa espressione *bona fides* era formata, d'altronde, dall'unione di un aggettivo dalla valenza morale e di un sostantivo che richiamava la sfera

---

<sup>257</sup> BEDERMAN, *Grotius and his followers on treaty construction*, p. 22 e 25.

<sup>258</sup> La reale utilità pratica di tali criteri viene messa in dubbio da LAUTERPACHT (*Les travaux préparatoires et l'interprétation des traités*, pp. 713-715). La prima regola era quella dell'interpretazione letterale, alla quale si doveva ricorrere allorché non vi fosse ragione di ipotizzare un significato diverso. L'utilizzo di tale criterio non poteva, tuttavia, prescindere da altri tre elementi: gli effetti, che non dovevano essere assurdi o paradossali, la materia trattata, in connessione alla quale dovevano essere intesi i termini tecnici, e infine la lettura complessiva del testo, volta a evitare che le varie clausole risultassero fra loro contraddittorie (BEDERMAN, *Grotius and his followers on treaty construction*, pp. 27-28).

<sup>259</sup> Un concetto analogo, detto *pistis*, era conosciuto anche dagli antichi greci che con tale espressione indicavano l'insieme di quei principi cui si doveva far riferimento per interpretare i punti oscuri o contraddittori dei trattati e per regolare le circostanze non espressamente previste. Fu proprio ad un concetto simile a quello di buona fede che fecero riferimento i corinzi nel vano tentativo di impedire che Atene stringesse alleanza con Corcira. Adducevano, infatti, che tale trattato, pur rispettando la lettera della precedente pace dei trent'anni, ne violasse lo spirito (GAURIER, *Histoire du droit international*, pp. 56-57). All'importanza della buona fede nel diritto interstatuale greco fa cenno WHITTON (*La règle «pacta sunt servanda»*, pp. 166-167). Il concetto speculare riconosciuto dal diritto romano era quello di *fides* che aveva, tuttavia, un significato più articolato. Al termine erano, infatti, ascrivibili un campo semantico attivo (la fiducia concessa) e uno passivo (l'essere meritevole di fiducia) che emerse solo in età classica e mostrava una parentela più stretta con *pistis* (CALDERONE, *Pistis-Fides. Ricerche di storia e diritto internazionale nell'antichità*, pp. 85-86; SCHERMAIER, *Bona fides in roman contract law*, p. 79). Il nucleo originario della parola *fides* si ricollegava al concetto di "rinunciare/risparmiare" con particolare riferimento all'atteggiamento del vincitore che, omettendo di esercitare i propri diritti, risparmiava il vinto. Nel *ius gentium* tale concetto indicava in generale l'impegno a rinunciare ad avvalersi della forza (CALDERONE, *Pistis-Fides. Ricerche di storia e diritto internazionale nell'antichità*, pp. 91-94). Così come i greci consideravano la *pistis* personificata in Zeus Pistios (GAURIER, *Histoire du droit international*, pp. 56-57) anche gli antichi romani vedevano la *fides* come un concetto appartenente alla sfera magico-sacrale e la rappresentavano come una donna, la dea *Fides*. Non a caso l'effigie della dea - raffigurata mentre protendeva la mano destra per mostrare all'interlocutore di essere disarmata e ispirare fiducia - era rappresentata nel tempio in cui i romani custodivano i testi dei trattati (CALDERONE, *Pistis-Fides. Ricerche di storia e diritto internazionale nell'antichità*, pp. 89-90; SCHERMAIER, *Bona fides in roman contract law*, p. 78). L'importanza centrale della *bona fides* nei trattati della Roma antica era da mettere in connessione col fatto che le convenzioni con altri popoli non dessero origine a obbligazioni civili, bensì naturali, non garantite da precise sanzioni, bensì dall'obbligo morale di rispettare la parola data (PLESCIA, *The ius pacis in Ancient Rome*, p. 324).

<sup>260</sup> In Germania era conosciuto come "Treu und Glauben" letteralmente (fedeltà e fede) (WHITTAKER-ZIMMERMANN, *Good faith in European contract law: surveying the legal landscape*, pp. 16-18).

religiosa. Si trattava di un concetto al confine fra diritto (con particolare riferimento al principio «*alterum non laedere*») ed etica cristiana<sup>261</sup>.

Fra tardo medioevo e prima età moderna, la prolissità delle definizioni, spesso consistenti in un elenco di termini generici, quali *veritas, aequitas, iustitia*, etc., denotava il disorientamento dei giuristi e la difficoltà di chiarire, in concreto, cosa comportasse il dovere di buona fede nelle singole fattispecie<sup>262</sup>. Baldo aveva cercato di essere più preciso quando aveva affermato che il nucleo centrale consistesse nella “regola di tutte le regole della coscienza”, ovvero il divieto di arricchirsi ingiustamente a danno di altri<sup>263</sup>.

La valorizzazione del principio avvenne in un primo momento a opera dei canonisti che gli attribuirono la funzione di reprimere il peccato, non solo nel campo della morale, ma anche in quello del diritto. Tali studi stimolarono poi l’attenzione dei civilisti, dapprima in relazione al circoscritto tema della prescrizione e, successivamente, anche al diritto dei contratti. D’altra parte, lo stesso superamento del principio della non vincolatività dei patti – di cui si è già discusso – era stato largamente stimolato proprio dall’esaltazione canonistica del principio di buona fede. Il peso dell’influenza esercitata dal diritto canonico non deve, tuttavia, essere sopravvalutato. Innanzitutto, infatti, il concetto di *bona fides* non era estraneo al diritto romano e, in secondo luogo, è rinvenibile una differenza di approccio fra civilisti e canonisti nello studio dello stesso. Mentre i secondi lo consideravano secondo una prospettiva soggettivizzante e lo contrapponevano alla malizia, i primi tendevano, invece, a oggettivizzarlo e a vederlo nella dimensione dei rapporti interindividuali, ponendolo in relazione con gli interessi di controparte e con l’affidamento, a prescindere dall’interiore atteggiarsi della coscienza<sup>264</sup>.

Ad ogni modo, sia i civilisti sia i canonisti individuavano tre fondamentali estrinsecazioni del principio, ognuna delle quali era concettualmente distinta dalle altre. La buona fede, innanzitutto, implicava l’obbligo di mantenere la parola data e, quindi, di adempiere

---

<sup>261</sup> MASSETTO, voce *Buona fede nel diritto medievale e moderno*, pp. 135-138; BIROCCHI, *Tra tradizione e nuova prassi giurisprudenziale*, p. 294. Per i canonisti il concetto di buona fede coincideva con quello di coscienza e ricopriva una centralità tale che un decreto del quarto concilio lateranense definiva come ingiusto il principio civilistico che consentiva al possessore in mala fede di acquisire la proprietà del bene (GORDLEY, *Good faith in the medieval ius commune*, p. 94).

<sup>262</sup> MASSETTO, voce *Buona fede nel diritto medievale e moderno*, p. 135; GORDLEY, *Good faith in the medieval ius commune*, pp. 95 e 108. D’altronde il riferimento a termini che si ricollegavano alla sfera morale non era estraneo neanche al diritto giustiniano che prevedeva il ricorso ad alcuni criteri vaghi e di natura etica, come la *benignitas* e l’*humanitas*, al fine di smussare la rigidità dello *strictum ius* nell’interpretazione dei negozi giuridici (VOCI, voce *Interpretazione (diritto romano)*, pp. 270-271).

<sup>263</sup> MASSETTO, voce *Buona fede nel diritto medievale e moderno*, p. 135; GORDLEY, *Good faith in the medieval ius commune*, pp. 95 e 108.

<sup>264</sup> SCAVO LOMBARDO, voce *Buona fede (diritto canonico)*, pp. 671-674.

puntualmente alle prestazioni contrattuali. In secondo luogo, comportava il divieto di servirsi di inganni, anche impliciti. Infine, imponeva di adempiere persino alle obbligazioni che, pur non previste esplicitamente, potevano essere riconosciute come sottintese dal *bonus pater familias*<sup>265</sup>.

Ognuno di tali aspetti emergeva anche nel diritto delle genti dove però la buona fede travalicava i confini delle similitudini col diritto privato per assumere contenuti assai più ampi, fino a configurarsi come il generale dovere di agire lealmente, tenendo conto delle aspettative degli altri Stati e della *societas* sovranazionale nel suo insieme<sup>266</sup>.

Per Gentili la buona fede rappresentava la base di tutto il *ius gentium* e della disciplina dei trattati in particolare, tanto che lo stesso termine *foedus* era messo in relazione con la radice di *fides*. A sostegno di ciò, ricordava quanto affermato da Piero de Medici che, in riferimento alla controversia sorta fra il re di Napoli Ferdinando d'Aragona e Carlo VIII di Francia, aveva definito la buona fede come il fondamento di qualsiasi accordo fra principi<sup>267</sup>. L'assimilazione fra trattati e contratti, infatti, non sarebbe potuta essere perfetta per Gentili perché il diritto delle genti imponeva di attribuire un peso maggiore alla buona fede rispetto al diritto privato, maggiormente sensibile alle esigenze del *rigor iuris*. Le convenzioni internazionali andavano

---

<sup>265</sup> GORDLEY, *Good faith in the medieval ius commune*, p. 94; GREENWOOD, *Law and war in late medieval Italy*, p. 99. Domat, in seguito, avrebbe aggiunto che la buona fede copriva non solo l'esecuzione delle prestazioni espressamente previste nel contratto ma anche di tutta una serie di obblighi accessori (SOMMA, *Autonomia privata e struttura del consenso contrattuale*, pp. 187-188).

<sup>266</sup> D'AMATO, *Good faith*, p. 108. Tale dovere trovava nei principi, intesi come soggetti personificanti lo Stato, i massimi interpreti. Per questo, nel 1360, Giovanni il Buono, intento a rifiutare le pressioni di chi gli suggeriva di rompere il trattato vessatorio imposto dall'Inghilterra, affermò con uno scatto d'orgoglio: «Se la buona fede è bandita dal mondo, essa alberga sempre nel cuore dei re» (CONFORTI, *Buona fede e diritto internazionale*, pp. 89-90). Sull'importanza della buona fede nel diritto delle genti della prima età moderna si è soffermato anche KOLB, *La bonne foi en droit international public*, pp. 664-665. Ancora oggi, d'altra parte, la buona fede ricopre un ruolo essenziale nel diritto internazionale (CHAUMONT, *Cours général de droit international public*, pp. 381-383; SCHWARZENBERGER, *The fundamental principles of international law*, p. 295).

<sup>267</sup> Sull'importanza riconosciuta in generale da Gentili alla buona fede cfr. GENTILI, *De legationibus*, l. II, c. X, p. 94 e l. III, c. XIV, p. 592. Sul punto v. anche SCHRÖDER, *La pensée politique d'Alberico Gentili*, p. 217 e MARCHETTO, *Una Guerra giusta per una giusta pace*, pp. 72-73. Sulla connessione fra *foedus* e *fides* v. GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XIV, p. 592. Sul punto cfr. anche BADIALLI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, p. 56. La buona fede era per Gentili il collante della comunità degli Stati civili dalla quale, infatti, erano esclusi i turchi, sleali sia in guerra, quando si abbandonavano ad atti sanguinari, sia in pace quando non agivano in modo "candido" (SCHRÖDER, *Vitoria, Gentili, Bodin: sovereignty and the law of nations*, p. 179; STORTI, *Foedus, amicitia, societas: Alberico Gentili tra tradizione e innovazione*, p. 356). Nondimeno Gentili, sebbene con qualche titubanza, sembrava ritenere che l'obbligo di buona fede sussistesse non solo nei confronti degli occidentali ma anche di tali nemici sleali (KINGSBURY, *Alberico Gentili e il mondo extraeuropeo*, pp. 42-43).

perciò interpretate non secondo il rigore del diritto civile, bensì secondo la semplicità del *ius gentium* che imponeva il trionfo dell'equità su sofismi e cavilli<sup>268</sup>.

Tale posizione era condivisa da Grozio che considerava la *bona fides* come principio essenziale dettato dal diritto naturale, destinato, unitamente all'equità, a fungere da correttivo della legge, in modo da smussarne il rigore<sup>269</sup>.

La ragione dell'imprescindibilità della buona fede in relazione ai trattati, sottesa alle teorie di Gentili e Grozio, ma non chiarita, sarebbe poi stata individuata e sottolineata da Bynkershoek. Egli affermava che, mentre nell'ambito del diritto privato l'osservanza dei contratti era imposta dalle leggi civili che ricollegavano alla violazione conseguenze precise, nell'ambito della comunità internazionale, la buona fede assumeva un ruolo di primo piano in ragione del fatto che non erano ammissibili forme di coercizione e che il rispetto del diritto delle genti era affidato alla volontà dei sovrani e quindi al loro senso di rispetto nei confronti delle norme. Si sentiva, peraltro, soffiare sulle pagine di Bynkershoek il vento nuovo del Settecento. L'esaltazione della ragione e la svalutazione della religione lo portavano a escludere ogni legame fra Dio e la *fides*. Questo non significava, tuttavia, rinunciare a valorizzare aspetti soggettivistici e intimi come l'anima e la dignità della persona<sup>270</sup>.

La necessità di dare risalto al principio di *bona fides*, quale regola generale nella lettura dei trattati internazionali, portava Gentili e Grozio a privilegiare la sostanza dell'accordo sulla forma. Secondo i giuristi si sarebbe dovuto tenere conto non solo di ciò che le parti avevano detto, ma anche di ciò che intendevano dire. Si rendeva, quindi, opportuna un'analisi che non si fermasse alle mere parole, ma che scandagliasse a fondo la volontà dei contraenti<sup>271</sup>. Una tendenza comune dei due giuristi era poi quella di non considerare il testo slegato dalle

---

<sup>268</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. II, c. III, p. 232-233. Sul punto cfr. anche PANIZZA, *Alberico Gentili, giurista ideologo nell'Inghilterra elisabettiana*, p. 122; BEDERMAN, *Grotius and his followers on treaty construction*, p. 34; STORTI, *Foedus, amicitia, societas: Alberico Gentili tra tradizione e innovazione*, p. 355 e BADIALI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, p. 57.

<sup>269</sup> JANIS, voce *Equity in international law*, p. 74.

<sup>270</sup> BYNKERSHOEK, *Quaestionum iuris publici*, l. II, c. X, p. 251-252. Sul punto cfr. anche CONFORTI, *Buona fede e diritto internazionale*, p. 90 e AKASHI, *Cornelius van Bynkershoek: his role in the history of international law*, pp. 51-53.

<sup>271</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. II, c. IV, p. 236. GROZIO (*De iure belli ac pacis*, l. III, c. XXIV, par. V, p. 875) sottolineava, d'altronde, come anche gli accordi taciti raggiunti attraverso gesti simbolici andassero eseguiti e interpretati all'insegna della buona fede. Ricordava poi come nell'antichità l'ostensione di rami di olivo simboleggiasse la ricerca di pace, mentre il gesto di portare gli scudi sul capo rappresentasse la richiesta di resa. Ai suoi tempi, invece, lo sventolare una bandiera bianca era tradizionalmente interpretato come richiesta di un dialogo pacifico. Sull'importanza dei segni taciti di espressione della volontà per Grozio, e in generale nel diritto di guerra, v. anche MATTÉI, *Histoire du droit de la guerre*, p. 831 e 852.



circostanze. Infatti, soltanto tenendo conto delle particolari condizioni di fatto in cui il trattato era stato concluso sarebbe stato possibile comprendere appieno il reale significato del testo.

Grozio però mostrava maggiori cautele. Ribadiva, infatti, la necessità di contemperare l'esigenza di interpretare il trattato alla luce della comune volontà delle parti e del contesto complessivo con quella opposta della certezza dei rapporti giuridici che vietava di invocare riserve mentali. Era necessario, pertanto, che nella ricerca della volontà dei contraenti venissero bilanciati due diversi elementi: le parole e le congetture<sup>272</sup>. Queste ultime invitavano, per esempio, ad interpretare il trattato in modo da evitare che producesse effetti assurdi e surreali o che non ne producesse affatto<sup>273</sup>.

Grozio, poi, a differenza di Gentili, distingueva ai fini dell'interpretazione gli accordi che facevano sorgere obblighi a carico di entrambe le parti (*favorabilia*) e quelli che ne producevano a carico di una sola (*odiosa*). L'interpretazione estensiva delle clausole che prevedevano obbligazioni era bene accettata nei primi e ammessa con cautela nei secondi<sup>274</sup>.

In ogni caso, fossilizzarsi su una pedante e ingannevole interpretazione strettamente letterale avrebbe portato, secondo entrambi i giuristi, a tradire la sostanza del trattato. L'indagine sulla comune intenzione delle parti non doveva, infatti, essere fuorviata da sofismi preordinati a tradire il senso originariamente inteso dalle parti<sup>275</sup>.

A tal proposito, Gentili notava come, non di rado, soprattutto nel caso di accordi conclusi da condottieri, il testo fosse formulato da persone inesperte dei meccanismi del diritto. Pertanto,

---

<sup>272</sup> GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. II, c. XVI, par. I e II, pp. 408-409. Il fatto che Grozio, a differenza di Gentili, tendesse a ribadire l'importanza di contemperare l'analisi del dettato letterale e lo studio dell'intenzione è sottolineato da BEDERMAN, *Grotius and his followers on treaty construction*, pp. 26 e 34.

<sup>273</sup> In quest'ottica apparivano inaccettabili le pretese di Brasida che si impegnò ad abbandonare la Beozia, ma poi negò che il territorio su cui si trovava fosse da considerarsi beota, rendendo, così, il trattato privo di senso (GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. II, c. XVI, par. V e VI, pp. 410-411).

<sup>274</sup> *Ivi*, par. IX-X, p. 412.

<sup>275</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. II, c. IV, p. 239 e l. III, c. XIV, p. 592. Per esempio, l'obbligo di abbattere le rocche comportava la demolizione di tutte le fortificazioni, comprese quelle cui era stato dato il nome di "casa" o "palazzo" e, viceversa, non riguardava le località che, pur portando il nome di "rocca", non erano fortificate (*ivi*, c. XXI, p. 669). Gentili e Grozio ricordavano poi tutta una serie di *exempla* storici di interpretazioni letterali strumentalizzate per tradire la sostanza del trattato. Tali erano stati i casi degli abitanti di Platea che, dopo essersi impegnati a restituire agli avversari i prigionieri, li consegnarono morti e di Pericle che, dopo aver garantito salva la vita ai nemici se avessero depresso il ferro, li uccise adducendo che non si erano disfatti delle fibbie dei mantelli (GENTILI, *De iure belli*, l. II, c. IV, pp. 233-234). Fantasiosi nella loro astuzia furono i locresi che, dopo aver pattuito un'amicizia destinata a durare finché avessero tenuto la testa sulle spalle, si tolsero le teste di aglio nascoste sotto la tunica (*ivi*, pp. 236-237; GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. II, c. XVI, par. I e II, pp. 408-409). Molti di questi esempi erano stati ricordati già da BELLI (*De re militari et bello tractatus*, part. V, tit. III, pp. 273) e AYALA (*De jure et officiis bellicis*, l. I, c. VI, n. 4, pp. 58-59).

non sarebbe stato opportuno caricare i termini usati di significati tecnici<sup>276</sup>. Dato che il mondo militare, caratterizzato da semplicità e schiettezza, non aveva familiarità con le astuzie dei legulei maliziosi, la bona fede imponeva di riconoscere alle parole la valenza loro attribuita dal senso comune<sup>277</sup>.

Parzialmente diversa era l'opinione di Grozio, più aperto verso i tentativi di relativizzare il significato delle parole. Anch'egli partiva dal presupposto che i termini andassero interpretati secondo il significato corrente, tralasciando quello strettamente etimologico e letterale, ma riteneva che, nel caso in cui i contraenti fossero stati esperti di diritto o si fossero avvalsi della collaborazione di un giurista, le parole andassero intese nel significato più propriamente giuridico. I nomi dei territori, inoltre, dovevano essere interpretati con riferimento all'uso che ne veniva fatto dalle persone colte perché si presupponeva che chi avesse concluso il trattato fosse istruito<sup>278</sup>.

In ogni caso, Gentili e Grozio sembravano aver recepito quel mutamento nel modo di usare il linguaggio che ebbe luogo proprio a cavallo fra il XVI e il XVII secolo col superamento della tendenza medievale a caricare le parole di un valore magico-sacrale. Consideravano, infatti, i termini non come entità a sé stanti, portatrici di un significato autonomo e distinto dalla *res* cui si riferivano, bensì come rappresentazioni di ulteriori entità materiali<sup>279</sup>.

Non vi era, tuttavia, da trascurare come, in alcuni casi, un'interpretazione strettamente letterale, se condotta secondo buona fede, potesse far luce sul reale intendimento delle parti. Gentili pensava, per esempio, al caso in cui gli assediati, dopo aver ottenuto dal nemico la possibilità di far uscire dalla città le donne con tutto ciò che potevano portare con sé, si fossero fatti condurre da queste in braccio. La scelta del termine *portare*, usualmente riferito alle cose, al posto di *ducere*, adoperato abitualmente per le persone, era un indizio interpretativo da non tralasciare<sup>280</sup>.

---

<sup>276</sup> GENTILI, *De iure belli*, I, II, c. IV, p. 233.

<sup>277</sup> *Ivi*, c. III, p. 232-233. Sul punto cfr. anche BADIALI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, p. 72. Tali affermazioni echeggiarono poi nelle pagine di ZOUCHE (*Iuris et iudiciis feccialis*, part. II, sez IV, p. 107), secondo il quale la prevalenza della buona fede sullo stretto diritto era giustificata dal fatto che i principi, a differenza degli avvocati astuti, si dovessero interessare solo alla verità.

<sup>278</sup> Sul registro linguistico a cui ricondurre, in generale, i termini usati nei trattati cfr. GROZIO, *De iure belli ac pacis*, I, II, c. XVI, par. I e II, pp. 408-409 e par. XII, pp. 412-413. Sulla questione particolare dell'interpretazione dei nomi dei territori v. *ivi*, I, III, c. XX, par. XXXIII, p. 833-834. GENTILI (*De iure belli*, I, III, c. XVII, pp. 629-630) precisava poi che, nel caso in cui il nome usato per indicare una regione avesse cambiato significato col tempo, dovesse prevalere l'uso corrente.

<sup>279</sup> Sull'evoluzione del linguaggio cfr. BEAULAC, *The power of language in the making of international law*, p. 14.

<sup>280</sup> GENTILI, *De iure belli*, I, I, c. XVII, p. 363.

Il principio di buona fede suggeriva, inoltre, di considerare come stabilito dal contratto anche ciò che era sottointeso. Così, per esempio, il permesso di entrare in città implicava anche il diritto di trattenervisi e di uscirne<sup>281</sup>. Utile a far emergere il contenuto implicito del trattato era, inoltre, lo studio della *ratio* dell'accordo che poteva gettare luce sulla reale volontà delle parti. Tale aspetto, d'altronde, era già stato sottolineato da Belli, secondo il quale, l'obbligo di cedere una fortezza conteneva implicitamente anche la proibizione di fortificare le zone vicine, benché rimaste in proprietà del cedente, perché in tal modo si sarebbe neutralizzata l'efficacia strategica della rocca ledendo così la *ratio* dell'accordo<sup>282</sup>.

## 6) I contrasti fra i trattati

Gentili e Grozio si cimentavano poi nell'analisi della complessa questione del contrasto fra trattati. Si trattava di un'ipotesi tutt'altro che insolita nella giungla degli intricati e contorti rapporti diplomatici della politica interstatale del XVI-XVII secolo. Segnatamente si

---

<sup>281</sup> *ivi*, l. I, c. XIV, p. 318. Sleale era stato, pertanto, Alessandro Magno che garantì agli assediati il diritto di uscire incolumi dalla città ma, dopo che ebbero percorso pochi metri, li fece massacrare. Ovviamente tale interpretazione era contraria a buona fede in quanto era ovvio che gli assediati dessero per scontato di poter non solo uscire dalla città ma anche allontanarsene senza il pericolo di essere aggrediti, diversamente non avrebbero accettato le condizioni della resa (*ivi*, l. II, c. IV, p. 234). Lo stesso aneddoto era riportato anche da GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. II, c. XVI, par. V, pp. 410-411).

<sup>282</sup> BELLI, *De re militari et bello tractatus*, parte X, tit. II, pp. 552-553. Un esempio simile era riportato da GROZIO (*De iure belli ac pacis*, l. II, c. XVI, par. XX, nn. 1-3, pp. 418-419); se un trattato stabiliva il divieto di circondare una località con un fossato in un tempo in cui quello era l'unico strumento di fortificazione usato, doveva intendersi proibita anche la costruzione di mura perché la *ratio* del trattato era, in generale, evitare che la città si dotasse di opere difensive. Inoltre, la considerazione della *causa* del trattato portava Gentili a sostenere che l'impegno assunto da due Stati di tenere le armi lontane dal confine non impedisse il transito sul territorio di una truppa armata diretta in un terzo Stato e là solo di passaggio. Sul punto Grozio esprimeva però parere contrario. Il giurista di Delft sottolineava, infatti, come il fine del trattato fosse quello di tutelare lo Stato non solo dal danno reale, ma anche dal pericolo di danno (GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XX, p. 664; GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. II, c. XVI, par. XXV, n. 1, pp. 421-422). A ben guardare, tuttavia, le due interpretazioni erano meno distanti di quanto potessero sembrare. Erano, infatti, entrambe frutto dello sforzo dei giuristi di concentrarsi sulla *ratio* dell'accordo e sull'originario intento delle parti.

chiedevano quale dei combattenti si sarebbe dovuto soccorrere nel caso in cui fosse scoppiata una guerra fra due Stati a cui si era legati da alleanza.

Gentili affrontava il tema animato da insofferenza nei confronti del principio di autorità e col desiderio di mostrare l'originalità delle proprie teorie. In particolare, intendeva distaccarsi dalla dottrina precedente che tendeva a riproporre pedissequamente le norme civilistiche<sup>283</sup>. Riteneva, infatti, che, data la particolarità dell'argomento, i rigidi e freddi meccanismi del diritto privato dovessero cedere il passo a considerazioni sostanziali che tenessero conto, fra l'altro, della natura delle singole fattispecie. Se la tendenza a distaccarsi dal diritto civile era sintomo di una certa consapevolezza in ordine alle peculiarità delle dinamiche del diritto delle genti, le soluzioni proposte appaiono, tuttavia, alquanto deboli. In sostanza, Gentili non si affidava al solo metodo meramente cronologico, ma suggeriva una moltitudine di criteri e, in particolare, la valutazione della causa dell'alleanza e della guerra. Entrambi apparivano, tuttavia, alquanto discutibili. Il primo perché fondato su valutazioni soggettive la cui opposizione all'alleato appariva ardua. Il secondo perché giudicare la *causa belli* era alquanto problematico<sup>284</sup>.

Nel trattare il problema in questione, così come era sua abitudine allorché analizzava questioni complesse, Gentili procedeva con un metodo dialettico simile a quello usato durante le lezioni universitarie. Perciò esponeva in successione varie teorie in modo convincente salvo poi smontarle. Tale metodo, tuttavia, unitamente ai continui riferimenti talvolta arditi al diritto privato, contribuiva a rendere la trattazione contorta e poco chiara<sup>285</sup>.

Prendeva in considerazione, innanzitutto, il criterio temporale, comunemente applicato nel diritto privato, alla luce del quale, nel caso in cui alla stessa persona fossero state commissionate opere diverse da due committenti, sarebbe stato opportuno dare precedenza all'esecuzione della prestazione prevista dal primo contratto. Gentili riteneva, tuttavia, che tale principio mal si attagliasse alle relazioni fra Stati. Mentre, infatti, nell'ambito dei rapporti fra individui, l'applicazione del criterio temporale avrebbe comportato per il contraente posteriore un lieve pregiudizio consistente nell'attesa, nel campo internazionale, l'esecuzione della prima prestazione avrebbe reso impossibile l'adempimento dell'obbligazione presa nei confronti dell'altro belligerante. Quest'ultimo, anzi, sarebbe risultato doppiamente

---

<sup>283</sup> STORTI, *Foedus, amicitia, societas: Alberico Gentili tra tradizione e innovazione*, pp. 348 e 353.

<sup>284</sup> BADIALI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, pp. 77-78.

<sup>285</sup> *Ivi*, pp. 77-78.

danneggiato perché l'alleato non solo si sarebbe astenuto dall'aiutarlo, ma avrebbe altresì prestato soccorso al nemico<sup>286</sup>.

Da escludere era anche l'ipotesi di inviare contingenti a entrambi i belligeranti. La soluzione era teoricamente soddisfacente da un punto di vista formale, ma produceva effetti pratici illogici. L'invio di aiuti su un fronte avrebbe, infatti, compensato e, quindi, annullato il valore dei soccorsi inviati all'altro, rendendo l'operazione nel suo complesso insensata. La spedizione di rinforzi a entrambi gli schieramenti avrebbe avuto, anzi, la conseguenza di rendere la guerra più lunga e logorante<sup>287</sup>.

Sui criteri appena enunciati dovevano prevalere altri più consoni a regolare i rapporti *iuris gentium*. Emergeva, quindi, in relazione a questo tema la consapevolezza di Gentili in ordine alla necessità di elaborare criteri nuovi e diversi da quelli offerti dal diritto civile, palesemente inadeguati a regolare i rapporti fra Stati. In primo luogo, l'alleanza stretta con uno Stato che si trovava in posizione di subordinazione o protezione si imponeva su alleanze paritarie seppure anteriori. Del resto, dato che combattere contro un proprio sottoposto avrebbe significato in qualche misura combattere contro sé stessi, e considerato che prendere le armi contro la patria era azione turpe, si poteva concludere che un'alleanza comportante tale obbligo avesse oggetto illecito<sup>288</sup>.

In secondo luogo, fra i trattati paritari, ve ne erano alcuni dalla forza vincolante maggiore in ragione della causa<sup>289</sup>. Peraltro la trattazione di tale tema denunciava particolarmente l'incapacità di Gentili di prescindere del tutto dai richiami al diritto privato. Non mancava, infatti, di ricordare come anche il *ius civile* non ignorasse la *ratio* dei negozi<sup>290</sup>. A parità di rilevanza della causa, esistevano poi trattati più o meno vincolanti: alle convenzioni che imponevano obblighi particolarmente pesanti sarebbe dovuta essere attribuita importanza maggiore. Gravava, perciò, sul sovrano che avesse già concluso un accordo oneroso il dovere di informarne i principi con cui avesse successivamente intavolato negoziati. Un

---

<sup>286</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XVIII, pp. 637-638.

<sup>287</sup> Il comportamento di chi avesse aiutato entrambi i belligeranti era paragonato al giocare a dadi con se stesso (*ivi*, pp. 643-645). GENTILI (*ivi*, pp. 648-649) si mostrava, invece, più possibilista in relazione all'ammissione di aiuti economici rivolti a entrambi i fronti.

<sup>288</sup> STORTI, *Foedus, amicitia, societas: Alberico Gentili tra tradizione e innovazione*, p. 348.

<sup>289</sup> Il trattato che aveva dato origine alla confederazione elvetica, per esempio, prevaleva su qualsiasi altro trattato perché fondato sul sentimento condiviso da tutti gli svizzeri di fare parte di un unico popolo (GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XVIII, pp. 639-640).

<sup>290</sup> A tal proposito riportava l'esempio dello studente che pur avendo giurato di non lasciare mai Bologna fosse stato poi richiamato a casa dal padre. Naturalmente sarebbe prevalso il vincolo familiare, più forte di qualsiasi altro legame (*ivi*, pp. 639-640).

comportamento diverso sarebbe stato contrario a buona fede e avrebbe legittimato il secondo contraente a chiedere il risarcimento<sup>291</sup>.

Come regola principe per risolvere i contrasti fra convenzioni, Gentili riproponeva anche un criterio già individuato da Belli: la valutazione della causa per la quale i due belligeranti combattevano<sup>292</sup>. Si trattava, tuttavia, di un parametro la cui adozione era difficilmente conciliabile con l'assunto di Ayala, condiviso da Gentili, che una guerra potesse essere giusta da entrambe le parti e con la generale esaltazione della maggiore rilevanza della regolarità formale del *ius in bello* rispetto alla giustizia sostanziale del *ius ad bellum*. Non appare chiaro, infatti, con quale diritto un sovrano si potesse ergere a giudice della *causa belli* reputata giusta da un suo pari, per giunta alleato. Leggendo la trattazione di questo tema si ha quasi l'impressione che Gentili, spinto dall'intento di ribadire il maggior peso dell'*aequitas* nella disciplina dei trattati rispetto a quella dei contratti, avesse deciso di affidarsi unicamente a considerazioni di ispirazione etica, sicuramente apprezzabili da un punto di vista ideale, ma di scarsa utilità pratica<sup>293</sup>.

Consapevole della difficile applicazione di tale criterio, Gentili cercava di individuare il comportamento da tenere ove non fosse chiaro quale dei due belligeranti combatesse per una giusta causa. Anche su questo punto prendeva le distanze dal diritto civile: mentre, infatti, un avvocato avrebbe dovuto scegliere fra due clienti in lite fra loro quello che aveva il supporto della legge e, in caso di dubbio, quello che si era rivolto a lui per primo, un sovrano, nell'indecisione, non avrebbe dovuto aiutare nessuno<sup>294</sup>.

---

<sup>291</sup> *Ivi*, pp. 646-647. Sul punto cfr. anche STORTI, *Foedus, amicitia, societas: Alberico Gentili tra tradizione e innovazione*, p. 351.

<sup>292</sup> L'alleato che combatteva per una giusta causa sarebbe stato il più meritevole di aiuto anche perché, a prescindere dagli impegni presi, ogni sovrano era tenuto ad astenersi da atti considerati illeciti alla luce del *ius gentium*, quale era appunto la partecipazione a una guerra ingiusta (BELLI, *De re militari et bello tractatus*, parte II, tit. VII, pp. 166-167). La stessa idea era condivisa anche da GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. II, c. XV, par. XIII, pp. 402-403. Il criterio della giustizia della *causa belli* imponeva di prestare soccorso all'agredito e non all'aggressore sebbene quest'ultimo vantasse un'alleanza più antica, atteso che la *salutis causa* dominava sulla *causa laudi* e su qualunque altra. Ovviamente i termini "agredito" e "aggressore" andavano interpretati in modo non letterale: in caso di provocazione, per esempio, il provocato sarebbe stato comunque da considerarsi agredito anche se avesse usato per primo le armi (GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XVIII, pp. 642-645). Sul punto cfr. anche STORTI, *Foedus, amicitia, societas: Alberico Gentili tra tradizione e innovazione*, p. 350.

<sup>293</sup> La valutazione della giustizia della *causa belli* costituisce, fra l'altro, un'idea estremamente moderna che avrebbe trovato poi accoglimento nell'art. 10 della Convenzione della Lega delle Nazioni (VAN DER MOLEN, *Alberico Gentili and the development of international law*, pp. 154-155).

<sup>294</sup> Il principio che stava alla base di tale norma, in fondo, non era estraneo al diritto privato: se la nomina di un tutore contenuta in un testamento fosse risultata poco chiara per via di un'omonimia la nomina del tutore era da ritenersi mancante (GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XVIII, p. 641). GROZIO (*De iure belli ac pacis*, l. II, c. XV, par. XIII, pp. 402-403) era dello stesso avviso.

Diversa questione era stabilire quale trattato dovesse prevalere nel caso in cui due alleati di uno stesso Stato fossero impegnati contemporaneamente in guerre diverse contro terzi. Fu soprattutto Grozio a occuparsene e a orientarsi verso la soluzione più ovvia, quella, cioè, di fornire soccorsi a entrambi. In questo modo, diversamente da quanto accadeva nel caso di alleati impegnati in guerra l'uno contro l'altro, gli aiuti non si sarebbero annullati a vicenda. Se non fosse stato possibile finanziare contemporaneamente due spedizioni militari, sarebbe dovuto prevalere il primo trattato, come suggerito dall'applicazione analogica della norma privatistica che riconosceva una posizione di vantaggio al creditore più antico<sup>295</sup>.

#### 7) L'evanescente categoria dei trattati con oggetto illecito

La libertà di contenuto generalmente riconosciuta nell'ambito dell'elaborazione delle convenzioni incontrava un limite nel divieto, sancito dal *ius gentium*, di concludere trattati aventi oggetto illecito. Dato che nessuno dei giuristi presi in considerazione approfondì la questione, non è semplice delineare esattamente i caratteri di tale nozione. La dottrina, infatti, non fornì una definizione delle convenzioni con oggetto illecito, né predispose un elenco di trattati rientrati in tale categoria. Nonostante ciò, tale nozione affiorava qua e là fra le pagine delle opere di Ayala, Gentili e Grozio. Da questi sporadici e fugaci cenni, sembrerebbe potersi trarre la conclusione che la dottrina considerasse l'oggetto dei trattati illecito qualora venisse a configurarsi in capo agli stipulanti l'obbligo di eseguire una prestazione contraria ai dettami essenziali del diritto delle genti. Erano illecite, per esempio, le convenzioni da cui scaturiva l'obbligo per lo stipulante di collaborare al fianco dell'alleato in una guerra ingiusta, i trattati attraverso i quali un sovrano si impegnava a dividere l'esercito e a farlo combattere su due fronti contrapposti e, infine, le alleanze con i non cristiani e, in particolare, con gli ottomani.

---

<sup>295</sup> Anche in questo caso, gli inconvenienti sarebbero stati minori rispetto a quelli che avrebbero avuto luogo in caso di guerra fra due alleati in quanto il secondo contraente avrebbe dovuto sopportare solo l'inadempienza del trattato e non anche l'affronto di vedere le truppe del *socius* schierate sul fronte avverso. Una soluzione parzialmente diversa era fornita da GROZIO (*De iure belli ac pacis*, l. II, c. XV, par. XIII, p. 402-403) in riferimento al contrasto fra trattati che non implicavano solo l'instaurarsi di alleanze, ma anche di sottomissioni. In tal caso, infatti, sarebbe prevalso lo Stato che avesse ottenuto per primo il possesso del territorio. Sul punto cfr. anche BASDEVANT, *Hugo Grotius*, p. 198.

La questione della validità dei trattati stipulati con gli infedeli era particolarmente spinosa. Lungo tutto il medioevo le alleanze con gli *infideles* erano state ritenute uno *scelus* gravissimo contro la *Respublica Christiana*<sup>296</sup>, tanto che nel 1382 Urbano VI affermò l'illiceità, e quindi la nullità, degli accordi coi principi eretici o scismatici anche nel caso in cui l'eresia fosse sopravvenuta dopo la stipulazione<sup>297</sup>. Fondamentalmente vietate, queste convenzioni erano ammesse solo ove strettamente necessarie e, anche in tal caso, erano sempre concepite più come strumenti per ottenere una sorta di tregua che come una vera e propria alleanza<sup>298</sup>. Tale impostazione non fu totalmente abbandonata neanche nella prima età moderna. Del resto, anche dopo il tramonto della *Respublica Christiana* il diritto delle genti mantenne una dimensione cristiana data dal fatto che i popoli europei, cattolici o protestanti che fossero, continuavano a sentirsi compartecipi della stessa identità e individuavano nella contrapposizione politico-militare e culturale contro gli ottomani una forte spinta alla coesione<sup>299</sup>.

Eppure, malgrado la condanna della chiesa, non mancarono esempi di trattati stipulati coi più agguerriti nemici della cristianità. Rapporti stabili con l'impero turco furono mantenuti, per esempio, da Elisabetta I d'Inghilterra<sup>300</sup> e da Francesco I di Francia che, nel 1536, strinse con Solimano il Magnifico un'alleanza in base alla quale ottenne la concessione ai cristiani residenti nei territori ottomani della libertà di fede e del diritto di commerciare<sup>301</sup>.

Piuttosto rigida era la posizione di Belli, che, per quanto mostrasse una timida apertura verso la laicizzazione del diritto delle genti, rimaneva ancora fondamentalmente ancorato a una visione della politica internazionale fortemente influenzata dal sentimento religioso. Infatti, benché tendesse a preferire le argomentazioni razionali a quelle teologiche e a ritenere che le

---

<sup>296</sup> VISMARA, *Problemi storici e istituti giuridici della guerra altomedievale*, pp. 1164-1168; HERTZ, *Medieval treaty obligation*, p. 431.

<sup>297</sup> NUSSBAUM, *Form and observance of treaty*, p. 193.

<sup>298</sup> CANSACCHI, *Storia dei trattati e politica internazionale*, p. 34. D'altronde, anche i mussulmani consideravano la guerra di religione sempre giusta ed escludevano l'instaurazione della pace con gli infedeli (NUZZO, *Percorsi religiosi e strategie di dominio*, p. 350).

<sup>299</sup> GALASSO, *Le relazioni internazionali nell'età moderna*, pp. 24-26. DUCHHARDT (*The missing balance*, p. 67) giunge perfino a individuare nella contrapposizione ideale coi turchi la prima manifestazione del concetto stesso di Europa.

<sup>300</sup> KINGSBURY, *Alberico Gentili e il mondo extraeuropeo*, p. 44.

<sup>301</sup> BADIALI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, pp. 22-23. Fu, inoltre, consentito ai consoli di risolvere le controversie fra cristiani applicando la legge nazionale in luogo di quella locale (SERRA, *Istituzioni di storia dei trattati e politica internazionale*, p. 23; ID., *Manuale di storia delle relazioni internazionali*, p. 43; FOCARELLI, *Introduzione storica al diritto internazionale*, pp. 246-247). Quando, invece, la controversia coinvolgeva un ottomano e un cristiano la legge applicabile sarebbe stata individuata in base alla nazionalità del convenuto (OEZSU, *Ottoman empire*, p. 434).



logiche giuridiche dovessero valere per l'uomo in quanto tale, a prescindere dalla religione<sup>302</sup>, sembrava comunque ritenere strettamente connesse le due sfere del *ius gentium* e del *ius divinum*, in un'ottica in cui il cristianesimo, con la sua portata onnicomprensiva, permeava ogni aspetto della vita e, quindi, del diritto<sup>303</sup>. Nonostante intuisse che non tutti i principi del *ius gentium* trovassero fondamento nella teologia, egli manteneva, comunque, legami più forti con la tradizione medievale rispetto a Gentili e Grozio che, essendo protestanti, si sentivano, invece, più liberi dai vincoli della teologia<sup>304</sup>.

Non stupisce, pertanto che Belli ammettesse solo la validità dei trattati stipulati con gli infedeli contro altri infedeli in virtù del loro effetto positivo di indebolire, dividendolo al suo interno, il mondo musulmano, e ribadisse l'illiceità delle alleanze contro Stati cristiani<sup>305</sup>. Quando, infatti, nel 1556 il duca Emanuele Filiberto di Savoia - cui era stata offerta da Solimano II l'isola di Cipro in cambio di un'alleanza contro Venezia - chiese a Belli di esprimersi sulla validità di tale trattato, il giurista di Alba non esitò a fornire parere contrario<sup>306</sup>.

Malgrado la tendenza verso la laicizzazione del diritto delle genti, in fin dei conti anche Gentili e Grozio mostravano forti riserve nei confronti dei trattati stipulati con gli *infideles*<sup>307</sup>. Sotto tale profilo, Gentili appariva perfino più intransigente di Belli. In riferimento agli accordi con gli ottomani, ammetteva, infatti, la liceità dei soli patti commerciali, mentre considerava invalide le alleanze strette sia contro altri infedeli, sia, *a fortiori* contro cristiani<sup>308</sup>. Tali affermazioni sembravano stridere con la generale impostazione laica della trattazione gentiliana. E' nota, infatti, la propensione del ginesino a considerare la religione come questione intima e personale fra uomo e dio, così come è risaputa la sua avversione per

---

<sup>302</sup> VENDITTI, *Il diritto penale militare nel pensiero di Pietrino Belli*, p. 44

<sup>303</sup> GAURIER, *Pietrino Belli, un précurseur?*, p. 27.

<sup>304</sup> GREPPI, *Il diritto internazionale nel pensiero di Pietrino Belli*, pp. 63-64.

<sup>305</sup> BELLÌ, *De re militari et bello tractatus*, parte II, tit. XVI, pp. 197-201. Sul punto cfr. anche MULAS, *Pierino Belli*, p. 48. Una teoria simile fu poi espressa anche da ZOUCHE (*Iuris et iudicii feccialis*, parte II, sez. IV, n. 28, pp. 103-104) che riteneva validi i trattati con gli ottomani, purché rivolti contro altri infedeli.

<sup>306</sup> RONDINI, «*Jus ad bellum, jus in bello*», p. 410.

<sup>307</sup> Sulla tendenza di Gentili e Grozio di laicizzare il diritto delle genti cfr. VON UNGERN-STERNBERG, *Religion and religious intervention*, pp. 297-298.

<sup>308</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XIX, pp. 657-659. Sul punto v. anche MERON, *The authority to make treaties in the late middle age*, p. 19 e DI SIMONE, *La Guerra di religione nel pensiero di Alberico Gentili*, pp. 107-111. Egli precisava che, in tal caso, al momento della conclusione della convenzione ognuno dovesse giurare sul proprio dio, dato che ai cristiani non era consentito invocare Maometto (GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XIX, p. 661).

ogni interferenza fra teologia e diritto<sup>309</sup>. La contraddizione è, tuttavia, solo apparente. In realtà, da una più attenta lettura del testo, risulta come la condanna gentiliana delle alleanze militari con gli ottomani non discendesse tanto dalla differenza di religione, quanto da un'incompatibilità culturale. Mentre tutti i popoli cristiani condividevano la medesima concezione etico-umanitaria del diritto di guerra, i turchi combattevano esternando spregio per ogni senso di *humanitas* e mostrando *perfidia*. Nessuna alleanza con essi sarebbe stata affidabile, dato che il principio di buona fede era estraneo alla loro mentalità<sup>310</sup>. Ecco che allora la superiorità dei popoli europei appariva agli occhi di Gentili conseguenza non dell'unità religiosa, bensì, dell'accettazione delle consuetudini belliche<sup>311</sup>.

Non molto dissimile da quella di Gentili era la posizione di Grozio. Egli, pur partendo dal presupposto che, data l'applicabilità del diritto delle genti a tutti gli uomini a prescindere dalla religione professata, i trattati fossero stipulabili anche con gli infedeli, finiva poi per circoscrivere notevolmente la portata di tale affermazione generale. Erano da condannare, infatti, le convenzioni dalle quali gli ottomani avrebbero tratto eccessivo potere e i trattati commerciali implicanti l'instaurazione di rapporti troppo stretti e continui in quanto avrebbero consentito che i costumi degli infedeli si diffondessero in occidente contaminando i popoli cristiani. In ogni caso, non erano ammissibili alleanze pericolose per altri cristiani, poiché su

---

<sup>309</sup> Sulla visione gentiliana della religione come questione intima destinata a non condizionare la politica e il diritto cfr. EVANS, *Religious liberty and international law in Europe*, pp. 36-37; BADIALI, *Le guerre di religione nel pensiero di Alberico Gentili*, p. 33; PILLITU, *Metodo scientifico e libertà di religione in Alberico Gentili*, p. 49; PANIZZA, *Il pensiero politico di Alberico Gentili*, pp. 74-82; BIROCCHI, *Il De iure belli e "l'invenzione" del diritto internazionale*, pp. 131-132 e MIGNINI, *Temi teologico-politici nell'incontro tra Alberico Gentili e Giordano Bruno*, p. 117. Sulla condanna mossa da Gentili alle guerre di religione v. HONORÉ, *Prolusione*, p. 61. Sulla scarsa coerenza del capitolo in questione col resto dell'opera cfr. DI SIMONE, *La Guerra di religione nel pensiero di Alberico Gentili*, pp. 111 e MALCOM, *Alberico Gentili and the Ottomans*, p. 68.

<sup>310</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XIX, p. 660. Sul punto v. anche SCHRÖDER, *Vitoria, Gentili, Bodin: Sovereignty and the law of nations*, p. 179. Gentili li accusava poi di tramare costantemente contro i cristiani e di costituire, quindi, una minaccia perenne per l'occidente (DI SIMONE, *La Guerra di religione nel pensiero di Alberico Gentili*, p. 109; GALLI, *Alberico Gentili e Thomas Hobbes*, pp. 103-104). Non è da escludere che il terrore di Gentili per i turchi fosse da mettere in relazione con le sue origini sanguinesine. Le Marche erano, infatti, oggetto di frequenti incursioni di truppe turche (KINGSBURY, *Alberico Gentili e il mondo extraeuropeo*, p. 14). L'utilizzo dell'espressione *perfidia* in riferimento ai popoli islamici era un *topos* antico e ben radicato fin dal medioevo (MASTNAK, *The muslims as enemy of faith: the crusades as political theology*, p. 149).

<sup>311</sup> BADIALI, *Dallo ius gentium allo ius inter gentes*, pp. 13-15. D'altronde, la comunanza non solo di religione, ma anche di cultura giuridica induceva gli europei a considerare se stessi come gli unici popoli civili, contrapposti ai barbari infedeli (CASSESE, *States: rise and decline of the primary subjects of the international community*, p. 52). Sullo contrapposizione fra Europa e mondo islamico v. anche NUZZO, *Percorsi religiosi e strategie di dominio*, pp. 348-361.

questi ultimi, in quanto membri di un unico corpo, gravava il dovere di aiutarsi vicendevolmente contro i miscredenti<sup>312</sup>.

---

<sup>312</sup> GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. II, c. XV, par. VIII, p. 395 e l. II, c. XV, par. XI-XII, p. 401-402. Sul punto v. anche BADIALI, *L'attualità del pensiero gentiliano*, p. 39. Proprio il suo avere a cuore l'obiettivo della pacificazione dell'Europa tutta e l'instaurazione di un rapporto di armonia fra i vari popoli cristiani costarono a Grozio la pesante accusa, mossagli dai protestanti, di nutrire simpatie papiste (TOOMER, *A sidelight on Grotius in Paris*, p. 68).

### 3) *PACTA SUNT SERVANDA*

#### 1) La norma suprema: *pacta sunt servanda*

La formula *pacta sunt servanda* - adoperata per la prima volta da Cicerone nel *De officiis* e recuperata poi nel Digesto per il tramite di Ulpiano<sup>313</sup> - costituiva espressione dell'ovvio principio in virtù del quale il contratto non poteva essere infranto per motivi extragiuridici<sup>314</sup>. La centralità riconosciuta dai romani a questa norma sia nell'ambito dei rapporti tra privati sia di quelli tra le genti era stata tale che proprio all'attenzione latina per il mantenimento della parola data erano ricollegati il presunto appoggio offerto dagli dei contro gli spergiuri e infidi greci e cartaginesi e la conseguente ascesa dell'Urbe<sup>315</sup>.

All'esaltazione dell'assioma contribuì nel medioevo l'impulso dato dai canonisti, i quali, traendo spunto da numerosi passi evangelici, rimasero l'importanza del dovere di onestà dei contraenti in relazione all'osservanza di qualsiasi genere di patto, anche nudo<sup>316</sup>. Un ulteriore stimolo alla rivalutazione del principio derivò, inoltre, dall'etica cavalleresca che caricò la norma giuridica di componenti morali<sup>317</sup>.

---

<sup>313</sup> WHITTON, *La règle «pacta sunt servanda»*, p. 160; DALLA, *Pacta servabo, pacta servanda*, pp. 816-817. Per l'arpinate il principio «pacta sunt servanda» era ascrivibile al diritto naturale e derivava dalla razionalità e socievolezza innate negli uomini (PLESCIA, *The ius pacis in Ancient Rome*, p. 323). Ovviamente si trattava di un profilo legato a doppio filo al concetto di *fides*, definita da Cicerone con la formula «fiat quod dictum est» (VILLEY, *Considérations intempestives sur le droit des gens*, pp. 15-16).

<sup>314</sup> LACHS, voce *Pacta sunt servanda*, p. 364. Trattasi del basilare principio razionale posto a fondamento non solo del diritto delle genti ma di qualsiasi sorta di società e di convivenza civile (SÉFÉRIADES, *Principes généraux du droit international de la paix*, pp. 186-187).

<sup>315</sup> VALVO, *Bellum iustum e generali romani*, pp. 93-94.

<sup>316</sup> WEHBERG, *Pacta sunt servanda*, p. 775; HELMOLZ, *Contracts and the canon law*, p. 50; LESAFFER, *The medieval canon law of contract and early modern treaty law*, p. 187; BAUER, *The importance of medieval canon law and the scholastic tradition for the emergence of the early modern international legal order*, p. 198.

<sup>317</sup> CAVINA, *Il duello giudiziario per punto d'onore*, p. 9. L'influenza della cultura cortese sul diritto dei trattati era testimoniata dal fatto che di frequente, il giuramento contenente l'invocazione a Dio fosse

Se ne poteva concludere che la centralità riconosciuta nel medioevo alla massima *pacta sunt servanda* fosse sorretta da quattro colonne: una giuridica che poggiava sul diritto romano, una religiosa che si riallacciava agli insegnamenti dei Vangeli e di S. Agostino, una morale in cui si coglievano le influenze dell'etica cavalleresca e, infine, una feudale da mettere in connessione col ruolo essenziale rivestito dalla *fidelitas* nell'ambito dei rapporti bilaterali di vassallaggio<sup>318</sup>.

La norma, di applicazione universale, non trovava un limite nemmeno nella superiorità dei sovrani rispetto al diritto civile. Era, infatti, generalmente accettata dalla dottrina l'idea che il principe, pur trovandosi in una posizione sovraordinata, fosse vincolato dai contratti stipulati con i sudditi, salvo che non ricorresse un rilevante interesse eccezionale dello Stato. La sottoposizione del sovrano alla norma *pacta sunt servanda* era un'idea così radicata che nemmeno l'assolutista Bodin sollevava il sovrano dal dovere di rispettarla<sup>319</sup>.

Gentili, a questo proposito, affermava che la *plenitudo potestatis* non esonerasse dall'osservanza degli accordi presi, né nell'ambito del diritto naturale, né di quello delle genti perché, per quanto al di sopra del diritto positivo, il sovrano, in quanto uomo, era comunque vincolato dalle norme giuridiche corrispondenti a ragione<sup>320</sup>. Stupisce, tuttavia, la scelta gentiliana di mettere sullo stesso piano diritto privato e delle genti. Infatti, se, nell'ambito del *ius civile*, la generale *solutio legibus* rendeva la vincolatività dei contratti un'eccezione alla regola, al contrario, nel campo dei rapporti fra Stati, il dovere di attenersi ai trattati non era che una logica conseguenza della generale sottoposizione del principe al diritto delle genti<sup>321</sup>.

L'importanza essenziale attribuita da Gentili all'assioma *pacta sunt servanda* è dimostrata anche dalla preghiera - riportata nella parte conclusiva del *De iure belli* - a Dio affinché

---

accompagnato da una distinta promessa solenne pronunciata dal sovrano sul proprio onore di cavaliere supremo del regno (LESAFFER, *The medieval canon law of contract and early modern treaty law*, p. 192-193 e ID., *Peace treaties from Lodi to Westphalia*, p. 25). Non a caso, inoltre, il termine stesso "alleanza" non era che una derivazione etimologica dalla parola "lealtà" (CONTUZZI, voce *Alleanza*, p. 469; FIORE, voce *Alleanza*, p. 432). Il carattere etico assunto dal principio *pacta sunt servanda* si rifletteva anche nelle sanzioni previste per la sua violazione. FORAMITI (voce *Trattati*, vol. IV, p. 2338) ricordava come nel medioevo fosse usuale diffamare il sovrano che si fosse sottratto all'esecuzione di un trattato «con invettive o con pitture ignominiose».

<sup>318</sup> La quadripartizione viene delineata da TAUBE (*L'inviolabilité des traités*, pp. 344-345) e poi ripresa anche da WHITTON, *La règle «pacta sunt servanda»*, pp. 169-171.

<sup>319</sup> WIJFFELS, *Martinus Garati Laudensis on treaties*, p. 194. GORLA, «*Iura naturalia sunt immutabilia*». *I limiti del potere del «Principe» nella dottrina e nella giurisprudenza forense dei secoli XVI e XVII*, p. 641. Su Bodin v. KNUTSEN, *A history of international relations theory*, p. 77.

<sup>320</sup> In particolare, Gentili (*De iure belli*, l. III, c. XVI, p. 620) scriveva: «subiectus sit rationi: quia etiam creatura rationalis est. Itaque nec valere eius facta contra rationem». Sul punto v. anche MARCHETTO, *Le fonti del de iure belli libri tres*, p. 75.

<sup>321</sup> BADIALI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, pp. 55-56.

inducesse i principi a evitare le guerre e a rispettare “santamente i diritti della pace e degli accordi” («iura pacis ac foederum colere sancte»)<sup>322</sup>. Il mantenimento della parola era evidentemente considerato il presupposto per l’instaurazione e la durevolezza della pace.

Diverso era il caso degli atti unilaterali graziosi, i quali, essendo assimilabili a donazioni piuttosto che a contratti, erano assoggettabili a una differente disciplina. Tali atti apparivano, in generale, dotati di un’efficacia vincolante minore rispetto ai trattati. In particolare, le concessioni aventi a oggetto non un trasferimento di proprietà bensì il riconoscimento di un temporaneo diritto di godimento erano revocabili *ad libitum*. Vale a questo proposito la pena di segnalare come la dottrina del basso medioevo e della prima età moderna tendesse a interpretare in modo molto ampio la nozione di “ingratitude del beneficiario”, riconosciuta dal diritto giustiniano quale causa di revoca della donazione<sup>323</sup>. Parzialmente diversa da quella degli atti completamente graziosi, era la disciplina dei privilegi concessi dietro corrispettivo o come ricompensa per meriti o servizi. Questi, essendo irrevocabili anche dai sovrani assoluti nei confronti dei sudditi, erano, a maggior ragione, inattaccabili qualora elargiti a stranieri, in rapporto ai quali, il principe si presentava come un comune privato. Risultavano, tuttavia, preferibili rispetto ai trattati in quanto era ammessa la revocabilità per giusta causa che si considerava, ad esempio, ricorrente in caso di abuso o di iniquità<sup>324</sup>. Fra l’altro, in base a quanto stabilito dal diritto civile in materia di donazioni, in caso di dubbio, l’interpretazione delle clausole sarebbe stata rimessa al concedente<sup>325</sup>. Contribuiva ad accrescere la convenienza di tali atti anche la loro qualificazione alla stregua di concessioni elargite dall’alto, laddove un trattato appariva assimilabile a un accordo fra pari, presupponente un implicito riconoscimento di eguaglianza fra stipulanti<sup>326</sup>.

Dal canto suo, Grozio riconosceva alla norma *pacta sunt servanda* un’importanza ancora più essenziale. Il grande giusnaturalista non si limitava, a differenza di Gentili, a considerarla come uno dei dettami del diritto delle genti volti a favorire l’instaurazione della pace, bensì la

---

<sup>322</sup> GENTILI, *De legationibus*, l. III, c. V, p. 158-159; ID., *De iure belli*, l. III, c. XXIV, pp. 714-715. Sul punto v. anche VAN DER MOLEN, *Alberico Gentili and the development of international law*, pp. 157-158.

<sup>323</sup> Nel diritto giustiniano le ipotesi tipizzate in cui era possibile la revoca erano costituite dalle ingiurie gravi, dall’attentato alla vita, dall’inadempimento degli obblighi volontariamente assunti, dal danno grave arrecato con dolo (BIONDI, voce *Donazione (diritto romano)*, p. 230; GIUNTI, voce *Donazione (storia del diritto romano)*, p. 176). Sul fatto che nel diritto intermedio l’ipotesi della ingratitude venisse intesa in senso estensivo fino a ricomprendervi, per esempio, qualsiasi caso in cui il donatario fosse caduto in miseria e il donante non gli avesse prestato aiuto, v. VACCARI, voce *Donazione (diritto intermedio)*, p. 232.

<sup>324</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XVI, pp. 616-621.

<sup>325</sup> *Ivi*, l. III, c. XVI, p. 622. Sul punto v. anche STORTI, *Foedus, Amicitia, Societas: Alberico Gentili tra tradizione e innovazione*, p. 367.

<sup>326</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XVI, p. 623.

elevava a fondamento del *ius gentium* stesso e a presupposto imprescindibile per la vigenza di ogni altra norma che aspirasse a disciplinare i rapporti fra Stati<sup>327</sup>. In essa era individuato, in particolare, l'anello di congiunzione fra *ius naturale* e *ius voluntarium*<sup>328</sup>. Del resto, quest'ultimo, composto da trattati e consuetudini aventi a fondamento il consenso dei sovrani, non era autosufficiente. L'assenza di un'autorità superiore che garantisse il rispetto degli accordi impediva a tale sistema di reggersi autonomamente e rendeva necessario il recepimento dell'assioma della vincolatività dei patti, come ineludibile antecedente logico della vigenza di ogni altra norma. Era, quindi, un principio naturale il presupposto necessario per il buon funzionamento del *ius voluntarium*<sup>329</sup>. Proprio la capacità di Grozio di cogliere lucidamente il rapporto fra *ius voluntarium* e *ius naturale* ha contribuito alla sua grande fortuna. Egli, infatti, con un atteggiamento eclettico, da una parte, esaltando il ruolo della volontà degli Stati, strizzava l'occhio al positivismo, ma, dall'altra, descrivendo un diritto fondato sulla ragione naturale e immutabile, rimaneva saldamente ancorato al giusnaturalismo<sup>330</sup>.

Per Grozio, d'altronde, il rispetto della parola data e la fiducia costituivano i beni più preziosi del genere umano, tanto che, eliminando questi, nessun rapporto fra popoli sarebbe potuto essere instaurato e nulla avrebbe impedito ai sovrani di atteggiarsi da bestie. A ciò si

---

<sup>327</sup> Sull'importanza essenziale ricoperta dal principio *pacta sunt servanda* nel pensiero di Grozio cfr. VERDROSS, *Règles générales du droit international de la paix*, p. 184; CURTI GIALDINO, *Imputazione giuridica e buona fede nella conclusione dei trattati*, pp. 428, nota 1 e THOMAS, *The intertwining of law and theology in the writings of Grotius*, p. 91. Al tema fanno cenno anche BÄRMANN, *Pacta sunt servanda. Considérations sur l'histoire du contrat consensuel*, pp. 44-45 e TUORI, *The reception of ancient legal thought in early modern international law*, p. 1027.

<sup>328</sup> Sulla considerazione groziana del principio *pacta sunt servanda* quale fondamento del *ius voluntarium* cfr. BONANATE, *Diritto naturale e relazioni tra gli stati*, p. 15. Le idee groziane relative alla funzione della norma *pacta sunt servanda* si rivelarono sorprendentemente moderne. Il principio della vincolatività dei patti è ancora oggi considerato non solo come regola cardine delle relazioni fra Stati, ma anche come premessa del funzionamento del diritto internazionale, sia che si intenda fare riferimento ad accordi impliciti (posti alla base delle consuetudini) sia espliciti (i trattati) DUPUIS, *Règles générales du droit de la paix*, p. 10; SALVIOLI, *Les règles générales de la paix*, pp. 6-7; RIPERT, *Les règles de droit civil applicables aux rapports internationaux*, pp. 589-590. Nel diritto internazionale odierno, tuttavia, non vi è concordia sulla natura di tale principio. La regola del *pacta sunt servanda*, infatti, viene talvolta ricondotta al diritto naturale, talaltra al diritto consuetudinario (FOIS, *Il principio pacta sunt servanda*, p. 648).

<sup>329</sup> LESAFFER, *The medieval canon law of contract and early modern treaty law*, p. 181. Si veda sul punto anche BRIERLY (*Le fondement du caractère obligatoire du droit international*, pp. 478-9) il quale ridimensiona il peso del volontarismo nelle teorie groziane facendo perno sul ruolo della norma *pacta sunt servanda* quale elemento di congiunzione fra *ius voluntarium* e *ius naturale*.

<sup>330</sup> KEENE, *The reception of Hugo Grotius in international relations theory*, p. 136.

aggiungeva che solo tenendo fede agli impegni presi i principi avrebbero salvaguardato la credibilità e l'onorabilità dello Stato che rappresentavano<sup>331</sup>.

L'applicazione prospettata da Grozio del principio *pacta sunt servanda* era molto ampia. La parola data doveva essere mantenuta perfino nei confronti del nemico perché la vincolatività dei patti, essendo dettata dalla ragione, prescindeva dalla sussistenza di uno stato di pace<sup>332</sup>. La particolare considerazione in cui teneva il principio *pacta sunt servanda* spingeva Grozio a contrapporsi al resto della dottrina in relazione al tema dei pirati.

Gentili, infatti, - così come prima di lui anche Belli e Ayala<sup>333</sup> - aveva negato sia nel *De legationibus*, sia nel *De iure belli*, a pirati e briganti la qualifica di soggetti del *ius gentium* e la possibilità di stringere trattati coi sovrani. D'altronde nei confronti di coloro che si erano volontariamente allontanati dalla società e che non rispettavano nessun diritto - né civile, né delle genti - sarebbe stato lecito ogni inganno e nessuna promessa sarebbe stata vincolante<sup>334</sup>.

Al contrario, il grande giusnaturalista affermava che il dovere di rispettare gli accordi vigesse anche nei confronti di pirati e predoni, i quali, pur non essendo nemici regolari, erano pur sempre uomini sottoposti ai vincoli del diritto naturale. Prendeva, così, le distanze da Cicerone, secondo il quale, i pirati, essendo criminali e apolidi, sarebbero potuti essere uccisi e, a maggior ragione, privati di beni meno importanti di quello della vita, come il diritto di veder mantenute le promesse. Grozio affermava, al contrario, che, nel momento in cui si iniziava a negoziare coi pirati, implicitamente si garantiva loro salva la vita e gli si riconoscevano tutti i diritti spettanti a un nemico regolare. D'altro canto, la vincolatività del

---

<sup>331</sup> GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. III, c. XXV, par. I, n. 1-3, pp. 877-879.

<sup>332</sup> Nell'affermare ciò GROZIO (*ivi*, l. III, c. XIX, par. XIII, pp. 820-821 e l. III, c. XIX, par. I, pp. 813-815) non faceva che riprendere un *topos* del diritto canonico, ribadito, in particolare, in un'epistola di Aurelio Agostino (IV secolo d. C.). Sul punto v. anche ZIEGLER, *Die Bedeutung von Hugo Grotius für das Völkerrecht. Versuch einer Bilanz am Ende des 20. Jahrhunderts*, p. 368. Del resto, l'idea che il principio *pacta sunt servanda* andasse rispettato anche nei confronti dei nemici era ampiamente condivisa dalla dottrina fin dal basso medioevo (ZIEGLER, *The influence of medieval roman law*, p. 156). AYALA, (*De iure et officiis bellicis*, l. I, c. VI, pp. 56-57) ricordava, a tal proposito, come esempio di virtù, la nota leggenda di Attilio Regolo. Il caso era riportato anche da GENTILI (*De legationibus*, l. III, c. XI, p. 182) che, però, pur mostrando grande ammirazione per il gesto di coraggio, precisava che Attilio non avrebbe dovuto accettare *ab origine* una missione che non intendeva portare a termine.

<sup>333</sup> BELLI, *De re militari et bello tractatus*, parte II, tit. XIII, pp. 190-191; AYALA, *De iure et officiis bellicis*, l. I, c. VI, p. 60.

<sup>334</sup> GENTILI, *De legationibus*, l. II, c. VIII, pp. 85-88; ID., *De iure belli*, l. I, c. IV, pp. 34-42. La concezione gentiliana di pirati e briganti è stata analizzata in breve da NÉZARD (*Albericus Gentilis*, p. 51) e BADIALI (*Il diritto di pace di Alberico Gentili*, p. 108). Sulla distinzione offerta da Gentili fra pirati e nemici regolari cfr. in breve SCROEDER, *La pensée politique d'Alberico Gentili et la problématique de la confiance pour l'ordre international*, p. 215. Gentili e Ayala ricordavano lo sdegno con il quale reagì l'imperatore Tiberio quando gli ambasciatori inviati dal predone Tacfarinate gli dissero che il loro capo aveva intenzione di trattare con lui (AYALA *De iure et officiis bellicis*, l. I, c. VI, p. 65; GENTILI, *De iure belli*, l. I, c. IV, pp. 33-36. Sul punto cfr. anche BADIALI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, p. 108).



patto era suggerita anche dal principio ermeneutico che imponeva di interpretare un trattato in modo che non risultasse nullo o privo di effetto<sup>335</sup>.

## 2) L'imprescindibile e insidiosa clausola *rebus sic stantibus*

L'ottimistica speranza condivisa da Gentili e Grozio che i sovrani si sottomettessero volontariamente al principio naturale *pacta sunt servanda* si scontrava, tuttavia, con l'approccio egoistico e realistico delle dinamiche politiche che animò le relazioni internazionali della prima età moderna<sup>336</sup>. Ogni Stato si presentava, infatti, come una monade intenta a perseguire unicamente i propri interessi con l'inevitabile conseguenza che le alleanze, destinate a durare solo fino a quando si fossero rivelate utili, assunsero un carattere sempre più instabile<sup>337</sup>. D'altro canto, il nuovo modello ideale di sovrano, legittimato ad adoperarsi per mantenere il regno nella sua forza anche in spregio ai principi morali, e lo sviluppo del concetto di "ragion di Stato" – che giustificava l'uso di qualsiasi mezzo per perseguire il bene pubblico – erano sintomo di un nuovo modo di intendere i rapporti internazionali<sup>338</sup>. Le scabrose affermazioni di Machiavelli in ordine al ridimensionamento del principio della sacralità dei patti e alla subordinazione di quest'ultima all'opportunità politica, se da un lato suscitarono scalpore e furono aspramente criticate da intellettuali come Bodin, dall'altro, segnarono una svolta. Assestarono, infatti, un duro colpo a quanto rimaneva della

---

<sup>335</sup> GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. III, c. XIX, par. III, pp. 815-817.

<sup>336</sup> KEENE, *International political thought*, p. 117.

<sup>337</sup> CASSESE, *States: rise and decline of the primary subjects of the international community*, p. 51. Frequenti nella prima età moderna erano, infatti, i rovesciamenti delle alleanze (CANSACCHI, *Storia dei trattati e politica internazionale*, p. 51).

<sup>338</sup> Come è noto, Machiavelli fu il primo a stravolgere il tradizionale modello del principe cristiano dipinto negli *specula principum* (QUAGLIONI, *Il modello del principe cristiano*, p. 121). L'espressione «Ragion di Stato» fu coniata da Guicciardini (KNUTSEN, *History of international relations theory*, p. 54; KEENE, *International political thought*, pp. 110-116). Sul ruolo della *ratio status* come criterio supremo dell'arte del governo fra fine Cinquecento e inizio Seicento v. SCATTOLA, *Dalla virtù alla scienza*, pp. 438-9.

cultura cavalleresca e gettarono le basi per una nuova concezione dell'arte della politica incentrata sul perseguimento non del lodevole, bensì dell'utile<sup>339</sup>.

Per trovare un compromesso fra l'esigenza di garantire il rispetto dei patti e le nuove concezioni realistiche dei rapporti interstatuali, la dottrina valorizzò lo strumento della clausola *rebus sic stantibus*, in virtù della quale, il trattato veniva considerato efficace solamente fino a quando le circostanze di fatto, presenti al momento della stipulazione, fossero rimaste sostanzialmente invariate. Premessa l'operatività della clausola inserita *expressis verbis* nella convenzione, la dottrina giunse a considerarla stabilita implicitamente in ogni genere di trattato, indipendentemente dal fatto che fosse stata oggetto di specifica negoziazione. L'automatico inserimento di tale condizione negli accordi permetteva di smussare l'intransigenza del principio dell'inviolabilità dei trattati rendendolo più flessibile e adeguato ai bisogni degli Stati<sup>340</sup>. La clausola, peraltro, appariva al tempo stesso necessaria, in quanto logica conseguenza del principio *cessante causa cessat effectus*, e pericolosa perché, se interpretata senza la dovuta prudenza, si prestava a essere strumentalizzata per eludere obblighi validamente assunti<sup>341</sup>.

La condizione, sconosciuta al diritto romano, era stata elaborata dai canonisti nell'ottica di un generale tentativo di stemperare il rigore del *Corpus* giustiniano e venne poi accolta anche da civilisti che ne diedero, tuttavia, un'interpretazione più restrittiva<sup>342</sup>. È naturale, infatti, che le istanze di equità fortemente sentite negli ambienti ecclesiastici venissero temperate dai civilisti con la contrapposta esigenza di garantire la certezza dei rapporti giuridici<sup>343</sup>. Lo scioglimento del vincolo al modificarsi delle circostanze era considerato il riflesso della generale esaltazione del ruolo della volontà delle parti ed era perfettamente compatibile con un'applicazione estensiva dei principi concernenti l'*error*, di solito considerato nella dimensione del passato e del presente, ma proiettabile anche nel futuro. Il concetto racchiuso

---

<sup>339</sup> WHITTON (*La règle «pacta sunt servanda»*, p. 172) mette in correlazione la crisi del principio *pacta sunt servanda* con il declino del feudalesimo e della cavalleria. Sulla portata del pensiero di Machiavelli in relazione alla cultura cavalleresca cfr. TAUBE, *L'invioabilité des traités*, pp. 354-356. Alla tendenza del fiorentino di sminuire la santità dei trattati fanno cenno BENOIST, *L'influence des idées de Machiavel*, pp. 280-281 e WEHBERG, *Pacta sunt servanda*, pp. 776-777. Sulla sacralità attribuita da Jean Bodin ai patti e sul conseguente contrasto con Machiavelli cfr. GARDOT, *Jean Bodin. Sa place parmi les fondateurs du droit international*, pp. 644 e 649-652; WEHBERG, *Pacta sunt servanda*, p. 777 e LEGOHÉREL, *Jean Bodin et l'Europe de son temps*, p. 45.

<sup>340</sup> PANIZZA, *Alberico Gentili, giurista ideologo nell'Inghilterra elisabettiana*, p. 123.

<sup>341</sup> TAUBER, *L'invioabilité des traités*, p. 364.

<sup>342</sup> NUSSBAUM, *A concise history of the law of nations*, p. 96; HARASZTI, *Treaties and the fundamental change of circumstance*, p. 10.

<sup>343</sup> Alla tendenza della dottrina civilistica del XVI secolo a rimarcare le controindicazioni di un'applicazione generalizzata della clausola fa cenno DECOCK, *Theologians and contract law*, p. 208.

nella clausola, in fondo, non era che la logica conseguenza dei brocardi “*nihil volitum quin praecognitum*” e “*voluntas non fertur in incognitum*”<sup>344</sup>.

La condizione “*rebus sic stantibus*” fu poi trasfusa dal diritto privato a quello delle genti, tanto che fra XVI e XVII secolo fu spesso invocata e applicata anche nella prassi<sup>345</sup>. Proprio in virtù di tale clausola, per esempio, nel 1595 l’Inghilterra dichiarò di sentirsi liberata dai vincoli imposti dal trattato di alleanza stipulato pochi anni prima con i Paesi Bassi<sup>346</sup>.

C’è da rilevare, però, che il principio dell’implicito inserimento della condizione era considerato con una certa diffidenza da Belli, il quale, pur ammettendo che la regola *pacta sunt servanda* trovasse un limite nell’*utilitas* pubblica, aveva ritenuto troppo ardua un’applicazione generalizzata dell’istituto<sup>347</sup>.

Fu, invece, Gentili ad affermare con decisione che nelle convenzioni internazionali, così come in qualsiasi negozio, le parti sarebbero state sciolte dai vincoli assunti ove la situazione di fatto fosse mutata in modo rilevante e imprevedibile, atteso che ogni convenzione doveva considerarsi implicitamente sottoposta alla condizione «*nisi causa superveniat*»<sup>348</sup>. Non doveva ostare allo scioglimento del vincolo il fatto che, nell’ambito del *ius civile*, lo stato di necessità fosse una causa giustificativa di larga applicazione in relazione alla violazione di leggi, ma dagli effetti più circoscritti nell’ambito del diritto dei contratti. Le convenzioni interstatuali, infatti, erano, sotto certi aspetti, più assimilabili a leggi che a negozi. È strano, tuttavia, che Gentili avesse scelto di imbarcarsi in questo percorso logico contorto, anziché

---

<sup>344</sup> *Ivi*, pp. 202-203. Si può considerare che gli esempi più ricorrenti nelle analisi dottrinarie erano quelli di rottura del fidanzamento in caso di tradimento o di mancata restituzione di una spada depositata nell’ipotesi in cui il proprietario fosse impazzito (VERZIIL, *International law in historical perspective*, p. 345).

<sup>345</sup> LESAFFER, *The medieval canon law of contract and early modern treaty law*, p. 191. Sul fatto che le teorie elaborate dai postglossatori italiani del XIV secolo in relazione alla clausola *rebus sic stantibus* avessero esercitato una profonda influenza sulle elaborazioni dottrinali concernenti i trattati cfr. TAUBER, *L’inviolabilité des traités*, p. 360.

<sup>346</sup> Come giustificazione era addotto il fatto che la guerra combattuta dagli olandesi si era protratta per un tempo maggiore rispetto a quello prevedibile originariamente e che, di conseguenza, l’adempimento era diventato eccessivamente oneroso (SICO, *Gli effetti del mutamento delle circostanze sui trattati internazionali*, p. 6).

<sup>347</sup> BELLÌ, *De re militari et bello tractatus*, parte X, tit. II, pp. 554-555. Alla propensione di Belli a riconoscere nell’*utilitas* pubblica un limite alla vincolatività dei patti fa cenno CASCIONE, *Diritto romano e diritto internazionale*, p. 473.

<sup>348</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XXIV, p. 709. Sul punto v. anche NUSSBAUM, *Form and observance of treaties in the middle ages and the early sixteenth century*, 193; VERZIIL, *International law in historical perspective*, pp. 345-6; SCHWARZENBERGER, voce *Clausula rebus sic stantibus*, p. 23 e MERON, *The authority to make treaties*, p. 18.

rifarsi semplicemente al principio di buona fede e al maggior peso attribuito a quest'ultimo nel *ius gentium* rispetto al diritto privato<sup>349</sup>.

Non è un caso che uno dei primi ad ammettere l'inclusione implicita della clausola nei trattati fosse un giurista come Gentili, particolarmente sensibile alle esigenze della ragion di Stato<sup>350</sup>. Il concetto racchiuso dalla clausola era già stato prefigurato, d'altronde, dallo stesso Machiavelli, per il quale il ginesino nutriva una profonda ammirazione<sup>351</sup>. A differenza di quanto avrebbe fatto poi Grozio<sup>352</sup>, Gentili nel *De legationibus* difendeva il fiorentino a spada tratta dalle accuse di immoralità, asserendo che *Il pricipes* fosse stato erroneamente interpretato<sup>353</sup>. Tali affermazioni gli costarono le feroci critiche dei puritani di Oxford e probabilmente proprio per sottrarsi a ulteriori biasimi, Gentili si astenne dall'inserire riferimenti espliciti a Machiavelli nel *De iure belli*<sup>354</sup>. Malgrado ciò, lo spirito del fiorentino aleggiava in molti passi dell'opera<sup>355</sup>.

Per chiarire meglio la portata dell'influenza del pensiero machiavelliano su Gentili è bene individuare varie fasi nell'evoluzione del pensiero politico di quest'ultimo. Nette appaiono, infatti, le differenze fra il primo periodo, che vede un Gentili sostenitore di una visione moralista dei rapporti fra Stati e ancora nostalgicamente legato all'Umanesimo quattrocentesco di ispirazione ciceroniana, e l'ultima fase che si caratterizza, al contrario, per un deciso sostegno dato dal giurista alla ragion di Stato e all'assolutismo. La redazione del *De iure belli* è da collocarsi, invece, nell'ambito di un momento intermedio, caratterizzato dal tentativo di conciliare i valori dell'etica con il pragmatismo della politica. Ed è proprio in

---

<sup>349</sup> GENTILI, *De iure belli*, I. III, c. XXIV, p. 703. Sul punto v. anche BADIALI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, pp. 68-70.

<sup>350</sup> DE CAVIEDES (*From the clausula Rebus sic stantibus to the revision clause in international conventions*, pp. 146-147) e HARASZTI (*Treaties and the fundamental change of circumstance*, p. 10) attribuiscono a Gentili il merito di aver introdotto la clausola nell'ambito delle riflessioni concernenti il diritto delle genti.

<sup>351</sup> SCHRÖEDER, *La pensée politique d'Alberico Gentili*, pp. 218-222. Sulla prefigurazione della clausola da parte di Machiavelli cfr. NUSSBAUM, *A concise history of the law of nations*, p. 76.

<sup>352</sup> GROZIO, *De iure belli ac pacis*, I. III, c. XXV, par. 1, n. 3, p. 878. Sul punto v. anche SCHRÖEDER, *Vitoria, Gentili, Bodin: sovereignty and the law of nations*, p. 185.

<sup>353</sup> L'intento di Machiavelli, fervente difensore della repubblica, della democrazia e della virtù politica era, infatti, quello di svelare al popolo gli *arcana imperii*, ovvero le spregiudicate dinamiche che caratterizzavano la politica. *Il Principe*, in sostanza, non sarebbe stato destinato ai sovrani per incoraggiarli ad agire in modo disinibito, bensì ai popoli (PANIZZA, *Il pensiero politico di Alberico Gentili*, pp. 126-129).

<sup>354</sup> PANIZZA, *Alberico Gentili, giurista ideologo nell'Inghilterra elisabettiana*, p. 65 e ID., *Il pensiero politico di Alberico Gentili*, p. 171.

<sup>355</sup> GENTILI (*De iure belli*, I. III, c. XIII, p. 580), per esempio, sembrava alludere a Machiavelli nel brano relativo a Ferdinando il Cattolico. Sul punto v. anche QUAGLIONI, *Introduzione*, p. XXV. Sulla considerazione di Machiavelli nutrita da Gentili v. anche GALLI, *Alberico Gentili e Thomas Hobbes*, pp. 94-95.

riferimento a tale tema che si rivelò determinante l'influenza di Machiavelli. Gentili, infatti, perennemente in bilico fra i richiami della tradizione rinascimentale e l'avanzare della nuova cultura moderna, pareva abbracciare lucidamente un'interpretazione machiavellica del concetto di "politica", intesa non più come l'agire in modo onesto e virtuoso nell'ambito delle istituzioni pubbliche, bensì come l'arte della conservazione dello Stato<sup>356</sup>. D'altronde, nel diritto delle genti, non tutti i comportamenti onesti erano normativamente obbligatori e non tutte le azioni disoneste perseguibili<sup>357</sup>.

Nell'ambito del tentativo di sintesi fra esigenze etiche e ragioni di Stato, cruciale era stato l'inserimento dell'*utilitas* al fianco dell'*honestum* quale elemento costitutivo della *iustitia*. Gentili affermava, infatti, che, in caso di contrasto fra i due principi, l'*honestum* dovesse essere tendenzialmente considerato prevalente, a meno che l'utile fosse volto a ottenere la sicurezza dello Stato. Sottolineava, infatti, come la ricerca del bene pubblico a tutti i costi non costituisse deroga alla morale, ma diventasse morale essa stessa<sup>358</sup>. In altri termini: il male commesso per il bene pubblico cessava di essere male non in quanto il fine buono giustificasse mezzi malvagi, ma perché, a date condizioni, i mezzi solitamente scorretti divenivano buoni<sup>359</sup>. Seguendo le orme di Machiavelli, Gentili giungeva, quindi, a ritenere che il perseguimento della giustizia – incarnata dal bene dello Stato – giustificasse l'utilizzo di qualsiasi strumento<sup>360</sup>.

In quest'ottica, l'utile, concepito come interesse della collettività statale, veniva a differenziarsi nettamente dalla disonestà. Esso, infatti, in quanto ispirato dall'esigenza di tutelare la sicurezza, l'ordine pubblico, la stabilità politica e la vita dei cittadini, conteneva inevitabilmente in sé la *iustitia*<sup>361</sup>.

---

<sup>356</sup> PANIZZA, *Il pensiero politico di Alberico Gentili*, pp. 64-67.

<sup>357</sup> ID., *Alberico Gentili e la scuola di Salamanca*, p. 182. Ad esempio, l'utilizzo di alcuni stratagemmi durante un conflitto, sebbene moralmente disdicevole, non era precluso dal diritto bellico (GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XII, p. 570. Sul punto v. anche BADIALI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, p. 46).

<sup>358</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XII, pp. 573-4. Sul punto cfr. anche PANIZZA, *Il pensiero politico di Alberico Gentili*, pp. 162-163 e 164-167 e GALLI, *Alberico Gentili e Thomas Hobbes. Crisi dell'umanesimo e piena modernità*, pp. 100-101.

<sup>359</sup> Tali argomentazioni, non del tutto lineari, furono poi descritte da Rainolds, il più accanito dei detrattori di Gentili, come mere "argutiolae" (PANIZZA, *Alberico Gentili, giurista ideologo nell'Inghilterra elisabettiana*, p. 65; ID., *Il pensiero politico di Alberico Gentili*, p. 167). Mentre nel *De Legationibus* Gentili era rimasto fedele all'idea intrisa di moralismo che si dovesse agire con mezzi leciti a prescindere dal fine che veniva perseguito, nel *De iure belli*, accogliendo il pensiero di Machiavelli, egli poneva l'accento sull'efficacia degli strumenti adoperati e sulla loro funzionalità a perseguire l'interesse dello Stato (*ivi*, p. 161).

<sup>360</sup> PANIZZA, *Il pensiero politico di Alberico Gentili*, p. 169.

<sup>361</sup> GALLI, *Alberico Gentili e Thomas Hobbes. Crisi dell'umanesimo e piena modernità*, pp. 100-101. L'utilità era, quindi, anteposta all'*honestum* a condizione che coincidesse con il bene dello Stato. In tal caso,

Gentili andava, così, delineando una visione della politica che, sebbene non potesse essere definita amorale, era certamente pragmatica e realistica in quanto incentrata sul riconoscimento e sull'esaltazione di valori quali la preservazione dello Stato a ogni costo, il perseguimento della sua gloria e della sua potenza<sup>362</sup>. Attraverso l'artificio dell'attribuzione di una patina etica alle esigenze politiche in virtù del loro collegamento con l'interesse collettivo e non solo individuale, Gentili finiva in realtà per individuare nella ragion di Stato una deroga al diritto naturale e alla morale<sup>363</sup>. Quello che Gentili considerava come un equo compromesso fra pragmatismo e etica più pura, comportava, in ultima analisi, una pericolosa breccia nello *strictum ius* a tutto vantaggio degli egoismi delle entità politiche.

Appare evidente come, alla luce della concezione gentiliana delle relazioni politiche, la clausola *rebus sic stantibus* si presentasse quale strumento perfetto e duttile per risolvere eventuali questioni pratiche di contrapposizione fra *utilitas* e *honestas*. Essa consentiva, infatti, un bilanciamento fra esigenze etiche e ragion di Stato, mitigando, da una parte, il *rigor* del principio "pacta sunt servanda" e, dall'altro, circoscrivendo la rilevanza degli interessi politici ai soli casi di mutamento oggettivo delle circostanze.

È bene precisare, tuttavia, che Gentili, lungi dal sostenere un'applicazione indiscriminata del principio della prevalenza delle ragioni politiche contingenti sul mantenimento della *fides*, intendeva riferire la vigenza della clausola a casi eccezionali, quali, ad esempio, quelli in cui uno Stato, colpito da gravi calamità o costretto a concentrare tutte le forze militari nella difesa dei sudditi in guerra, si fosse rivelato incapace di prestare aiuti agli alleati. Il dovere di soccorrere gli amici non poteva naturalmente comportare il sacrificio di se stessi, perciò non era possibile esigere la collaborazione di un sovrano che, a causa di un inaspettato mutare della situazione, si fosse trovato nella condizione di riuscire a tutelare a mala pena il proprio regno<sup>364</sup>. Gentili escludeva, inoltre, la rilevanza dei mutamenti delle circostanze prevedibili con la normale diligenza e precludeva l'invocazione della clausola alla parte che, pur avendo

---

infatti, non sarebbe stata contraria a *iustitia* (PANIZZA, *Alberico Gentili, giurista ideologo nell'Inghilterra elisabettiana*, p. 65 e ID., *Il pensiero politico di Alberico Gentili*, pp. 165-6 e 171).

<sup>362</sup> PANIZZA, *Il pensiero politico di Alberico Gentili*, p. 169

<sup>363</sup> *Ivi*, p. 190

<sup>364</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XIV, p. 599. Ovviamente, poi, gli effetti giustificativi delle esigenze di un sovrano trovavano un limite dove iniziava la ragion di Stato dell'altro principe. Un popolo ridotto alla fame da una carestia avrebbe potuto, per esempio, occupare i territori disabitati del vicino, salvo il diritto di quest'ultimo di cacciare gli invasori qualora la migrazione avesse turbato stabilità e sicurezza. In tal caso, infatti, due diverse necessità sarebbero entrate in conflitto (BADIALI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, pp. 236-237).

avuto la possibilità di ovviare il modificarsi della situazione, non si fosse attivata in tal senso<sup>365</sup>.

Gentili inferiva la vigenza della clausola dalla valorizzazione della *voluntas* come fondamento del trattato. In quest'ottica, sottolineava, infatti, che le circostanze imprevedibili, proprio in ragione della loro inaspettata sopravvenienza, non potevano aver contribuito alla formazione della volontà delle parti. Ciò spiega perché, nell'affrontare il tema, non tracciasse una linea di confine netta con l'*error* e quindi coi vizi della volontà. Il mutamento delle circostanze era, infatti, assimilato a una inesatta valutazione dei fatti futuri<sup>366</sup>. Perfino le aspirazioni pacifiste, solitamente dominanti nel pensiero gentiliano, soccombevano di fronte all'esigenza di tutelare la volontà. Gentili affermava, infatti, la vigenza della condizione *rebus sic stantibus* anche in relazione ai trattati aventi per unico scopo l'instaurazione di una pace duratura e respingeva la teoria contrapposta, che asseriva l'incompatibilità della causa stessa di tali convenzioni con la clausola in oggetto<sup>367</sup>.

Alla preoccupazione gentiliana che non fosse disattesa la volontà delle parti e che non venissero compromesse le esigenze politiche degli Stati, si contrapponeva la riluttanza di Grozio ad ammettere che col pretesto della tutela della *voluntas* - schermo dietro al quale frequentemente si celavano pretese opportunistiche degli Stati - potesse giustificarsi una grave lesione della certezza dei rapporti. Naturalmente le due esigenze sarebbero dovute essere attentamente bilanciate in modo da evitare che questioni politiche inquinassero ragionamenti giuridici<sup>368</sup>.

Pertanto, a differenza di Gentili, Grozio, intento a enfatizzare l'importanza del principio di buona fede e della vincolatività dei patti, considerava con maggiori cautele la clausola *rebus sic stantibus*<sup>369</sup>. Gran pensionario di una città portuale e commerciale come Rotterdam, il giurista olandese conosceva bene le esigenze dei traffici mercantili e forse temeva gli effetti dirimpenti che un'applicazione generalizzata della clausola avrebbe prodotto sulla certezza dei negozi<sup>370</sup>. Ciò induceva Grozio a limitare la vigenza della condizione solo all'ipotesi di scuola in cui le circostanze esistenti al momento della stipulazione e poi mutate avessero costituito l'unica causa per cui le parti si erano determinate a concludere il trattato, nonché al

---

<sup>365</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. II, c. XIII, pp. 311-312.

<sup>366</sup> *Ivi*, l. III, c. XXIV, pp. 709-710. Sul punto v. anche BADIALLI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, pp. 68-70.

<sup>367</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XXIV, pp. 709-710.

<sup>368</sup> Grozio coltivava, in generale, l'obiettivo di scindere politica e diritto (FALCHI, *Carattere ed intento del «De jure belli ac pacis» di Grozio*, pp. 568-569).

<sup>369</sup> WEHBERG, *Pacta sunt servanda*, p. 776-778; VERZIJL, *International law in historical perspective*, p. 346; SCHWARZENBERGER, voce *Clausula rebus sic stantibus*, p. 23.

<sup>370</sup> NUSSBAUM, *A concise history of the law of nations*, p. 112.

caso in cui nuovi eventi avessero reso l'adempimento eccessivamente oneroso, sia dal punto di vista soggettivo che oggettivo<sup>371</sup>. Egli in sostanza, accoglieva l'interpretazione restrittiva dei civilisti in tema di diritto dei contratti e respingeva quella più ampia prospettata dai canonisti<sup>372</sup>.

La diffidenza verso la clausola già nutrita da Grozio divenne più accentuata in Bynkershoek che la ripudiava in quanto espressione di machiavellismo, poiché finalizzata a rendere accettabile qualsiasi tradimento dell'accordo contrattuale<sup>373</sup>. Per questo negava che un trattato fra principi dovesse sempre considerarsi concluso per il bene dello Stato e che, di conseguenza, una volta cambiate le circostanze e venuto meno l'interesse, il trattato non fosse più vincolante per sopravvenuta mancanza di causa. La validità dell'accordo, infatti, doveva essere misurata sull'incontro di volontà e non sul vantaggio che le parti ne avrebbero tratto. Per la stessa ragione, nel diritto privato la vendita non si considerava risolta se, in un momento successivo alla conclusione del negozio, il valore di mercato del bene fosse variato sensibilmente<sup>374</sup>. La parte sarebbe stata sollevata dall'obbligo di adempiere solo in caso di *impossibilitas* sopravvenuta, come valutata da un sovrano terzo e imparziale<sup>375</sup>.

### 3) I soggetti vincolati dai trattati

---

<sup>371</sup> GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. II, c. XVI, par. XXV, n. 2, pp. 421-422. Sul punto cfr. anche NUSSBAUM, *A concise history of the law of nations*, p. 112; HARASZTI, *Treaties and the fundamental change of circumstance*, p. 10 e SICO, *Gli effetti del mutamento delle circostanze sui trattati internazionali*, p. 5; BEDERMAN, *Grotius and his followers on treaty construction*, p. 31. Alle teorie groziane relative alla clausola fa un breve cenno anche ZIEGLER, *Die Bedeutung von Hugo Grotius für das Völkerrecht – Versuch einer Bilanz am Ende des 20. Jahrhunderts*, p. 366. L'impostazione groziana è la più affine a quella adottata nel diritto internazionale odierno. Se, infatti, oggi sussistono forti perplessità in ordine all'ammissibilità generalizzata della clausola, minori dubbi sorgono, invece, in relazione all'ipotesi in cui le circostanze mutate abbiano costituito il principale presupposto della conclusione del trattato (DIENA, *Diritto internazionale*, pp. 508-509; BALDRE PALLIERI, *Diritto internazionale pubblico*, pp. 122-123; QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, pp. 196-197; MONACO, *Manuale di diritto internazionale pubblico*, pp. 137-138; BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, pp. 624-625).

<sup>372</sup> FEENSTRA, *Impossibilitas and Clausula rebus sic stantibus*, p. 90.

<sup>373</sup> BYNKERSHOEK, *Quaestionum iuris publici*, l. II, c. X, pp. 251-252. Sul punto v. anche HARASZTI, *Treaties and the fundamental change of circumstance*, p. 11.

<sup>374</sup> Secondo BYNKERSHOEK (*Quaestionum iuris publici*, l. II, c. X, p. 253 e 255) i contratti dovevano essere rispettati per senso dell'onore anche ove fosse a rischio la sopravvivenza dello Stato perché mentre quest'ultimo sarebbe potuto essere restaurato, l'onore, una volta perduto, sarebbe stato irrecuperabile.

<sup>375</sup> *Ivi*, pp. 256-257.



Un corollario del principio dell'impossibilità di disporre in modo assoluto dello Stato era costituito dal divieto per il sovrano di dare prescrizioni sulla gestione del regno per il periodo successivo alla propria morte<sup>376</sup>. Si presentava allora il problema di stabilire se i patti fossero vincolanti per gli eredi del principe stipulante.

Fino alla prima metà del XVI secolo per scongiurare il rischio di fraintendimenti si usava disciplinare esplicitamente la questione, statuendo *expressis verbis* se il trattato dovesse produrre effetti dopo la morte dei firmatari. Non di rado, inoltre, i futuri successori al trono co-ratificavano convenzioni, accettando implicitamente una diminuzione dei poteri che gli sarebbero spettati in futuro. Talvolta, poi, si indicava un termine preciso, decorrente dalla morte del sovrano stipulante, durante il quale si sarebbe protratta l'operatività del trattato, in modo da consentire agli eredi di scegliere se confermare o meno le obbligazioni assunte dai predecessori. Tali accorgimenti iniziarono a cadere in disuso a partire dalla metà del Cinquecento, quando il consolidarsi della teoria che il trattato vincolasse il sovrano in quanto rappresentante dello Stato e non in quanto individuo portò con sé l'affermarsi dell'idea che le obbligazioni assunte si trasmettessero direttamente ai successori. Nonostante ciò, sopravvissero tradizionali clausole di stile contenenti la menzione degli eredi al trono<sup>377</sup>.

Gentili si soffermava sull'analisi del tema esponendo una serie di considerazioni utili a fare luce, in generale, sulla sua idea di sovranità. Innanzitutto, proponeva la distinzione, poi ripresa anche da Zouche<sup>378</sup>, tra obbligazioni contratte a titolo personale e assunte a nome dello Stato<sup>379</sup>.

Le prime non dovevano ritenersi vincolanti per i successori. Non a caso, infatti, erano assimilate alle società di diritto privato, nell'ambito delle quali, le obbligazioni, essendo *intuitus personae*, non si trasmettevano agli eredi del socio nemmeno se ciò fosse stato espressamente previsto dal contratto<sup>380</sup>. Lo sviluppo dell'argomento appare, tuttavia, criptico. Egli riportava, infatti, il solito caso del trattato stipulato da Francesco I e affermava che l'impegno di cedere il regno agli spagnoli non fosse vincolante per i successori in quanto eccedente i limiti delle prerogative sovrane. L'esempio era, evidentemente, inserito a

---

<sup>376</sup> MERON, *The authority to make treaties in the late middle age*, p. 5.

<sup>377</sup> GREWE, *The epochs of international law*, p. 196; LESAFFER, *Peace treaties from Lodi to Westphalia*, pp. 20-22. Sul consolidarsi di questa tendenza nei secoli successivi cfr. DUCHHARDT, *From the peace of Westphalia to the congress of Vienna*, p. 643.

<sup>378</sup> ZOUCHE, *Iuris et iudicii feccialis*, parte I, sec. IV, c. III, p. 23.

<sup>379</sup> MARCHETTO, *Le fonti del De iure belli libri tres (1598)*, p. 71. GENTILI (*De iure belli*, l. III, c. XXII, pp. 687-688) suggeriva, a scanso di equivoci, la rinnovazione almeno tacita degli accordi alla morte del sovrano per eliminare incertezze.

<sup>380</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XXII, p. 679-680. Sul punto cfr. anche VAN DER MOLEN, *Alberico Gentili and the development of international law*, p. 156.

sproposito in quanto l'asserita intrasmissibilità delle obbligazioni sembrava scaturire non tanto dal fatto che queste fossero state assunte a titolo personale, quanto dal travalicamento dei limiti del potere regio. Per la stessa ragione, in realtà, il trattato non avrebbe vincolato nemmeno lo stesso stipulante. L'apparente illogicità delle affermazioni di Gentili si spiega solo se si intende l'intrasmissibilità come riferita non all'obbligazione oggetto diretto del trattato (la cessione di territori), bensì a quella che sarebbe gravata su Francesco I come conseguenza del suo inadempimento, ovvero il dovere di consegnarsi personalmente al nemico<sup>381</sup>.

Diversa sorte avrebbero avuto, invece, le alleanze finalizzate a creare un vincolo di amicizia fra due popoli. Esse, infatti, trovavano il proprio corrispondente privatistico nelle società aventi a oggetto finalità di pubblico interesse come, per esempio, la riscossione dei tributi. Non vi era dubbio che, dato il coinvolgimento del superiore interesse dello Stato, il successore fosse vincolato. Rilevante, pertanto, sarebbe stata non la morte del singolo sovrano, bensì l'estinzione del popolo<sup>382</sup>. Tuttavia, non è chiaro se Gentili intendesse riferirsi all'estinzione dell'intera nazione oppure al semplice ricambio generazionale che era ritenuto sufficiente, per esempio, da Belli, secondo cui, il trattato concluso fra due città avrebbe vincolato solo i cittadini adulti al momento della stipulazione e non i bambini e le generazioni successive<sup>383</sup>.

In ogni caso, all'estinzione del popolo era equiparato il cambiamento di forma di governo e, in particolare, il passaggio da uno Stato democratico a uno tirannico. Gentili non forniva una spiegazione di tale assimilazione, ma si può arguire che la ragione risiedesse nel fatto che spesso i trattati di alleanza e amicizia, a differenza di quelli di pace, presupponessero affinità ideologiche e comunione di intenti fra Stati, entrambi elementi che sarebbero potuti venir meno con un cambio di governo. Il mutamento dell'assetto politico poteva, tuttavia, essere invocato solo dallo Stato all'interno del quale si era prodotto e non dalla controparte, a cui

---

<sup>381</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XXII, pp. 676-677.

<sup>382</sup> *Ivi*, p. 679-680. Sul punto v. anche MARCHETTO, *Le fonti del De iure belli libri tres (1598)*, pp. 75-77 e VAN DER MOLEN, *Alberico Gentili and the development of international law*, p. 156. Nel diritto romano la società era concepita come un contratto fiduciario e, quindi, *intuitus personae*, che andava incontro a estinzione in caso di morte di un socio, fatta salva, ovviamente, la possibilità degli eredi di stipulare un nuovo contratto coi vecchi soci del *de cuius*. Sul punto cfr. CANCELLI, voce *Società (diritto romano)*, pp. 510-512 e TALAMANCA, voce *Società (diritto romano)*, p. 842. Le *societates vectigalium* erano soggette, tuttavia, a una disciplina diversa rispetto a quella delle comuni *societates*; l'erede del socio morto poteva, infatti, subentrare in due modi: o tramite l'*adscriptio* (ossia la clausola appositamente inserita nel contratto di società o nell'appalto) oppure in virtù dell'*adscitio* (cioè un atto attraverso il quale i *socii* decidevano di accogliere l'erede). Sul punto v. TALAMANCA, voce *Società (diritto romano)*, p. 834 e GUARINO, voce *Società nel diritto romano*, pp. 314-315.

<sup>383</sup> BELLI, *De re militari*, parte X, tit. II, pp. 566-567.

non spettava il diritto di immischiarsi negli affari interni di un paese straniero<sup>384</sup>. Inoltre, presumibilmente per le stesse ragioni, sebbene con qualche esitazione, il ginesino si mostrava propenso ad ammettere che il patto non vincolasse i successori in caso di cambio di dinastia<sup>385</sup>.

Gentili prendeva in considerazione anche un altro elemento di natura marcatamente sostanziale: l'opportunità di mantenere in vita il trattato in ragione della perdurante conformità del suo contenuto all'interesse pubblico. Riteneva, infatti, che i trattati finalizzati a stabilire la pace a tempo indeterminato al termine di un conflitto fossero destinati per loro stessa vocazione a vincolare i successori e a mantenere efficacia finché si fossero rivelati utili al popolo. D'altronde anche il diritto civile consentiva al nuovo tutore di revocare gli atti posti in essere dal precedente solo ove non convenienti<sup>386</sup>. Per evitare che i sovrani si sottraessero con troppa facilità alle obbligazioni assunte dai predecessori, l'utilità era sempre presunta a meno che non fosse provata l'eccessiva e palese dannosità<sup>387</sup>.

Lo stesso tema riemergeva in Grozio. Se da una parte, infatti, il grande giusnaturalista distingueva i sovrani che avevano ereditato per testamento o *ab intestato* il regno a titolo di proprietà personale da quelli che avevano ricevuto solo la corona (ovvero il diritto di amministrare il territorio), finiva poi per affermare che in entrambi i casi, sebbene a maggior ragione nel primo, i trattati fossero vincolanti per i successori a meno che non avessero un contenuto palesemente ingiusto, illogico o illecito. Ciò in quanto la trasmissibilità delle obbligazioni scaturenti dai trattati era conseguenza della titolarità della rappresentanza del popolo. Per stabilire l'efficacia delle convenzioni, di conseguenza, si sarebbe dovuto tener conto solo dell'interesse dei sudditi<sup>388</sup>.

Altra questione dibattuta era la portata applicativa del principio "pacta sunt servanda" nei confronti degli alleati. Nella prima età moderna l'esigenza di dar vita a coalizioni di ampio respiro che coinvolgessero più Stati era soddisfatta non di rado con l'inserimento di clausole

---

<sup>384</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XXII, p. 679-681. Sul punto v. anche BADIALI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, pp. 61-62.

<sup>385</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XXII, pp. 678-679. Gli Sforza, per esempio, non dovevano rispondere delle obbligazioni assunte dai Visconti.

<sup>386</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XXII, pp. 678-679 e p. 685. Sul punto v. anche MARCHETTO, *Le fonti del De iure belli libri tres (1598)*, pp. 73-74. L'interesse pubblico era già stato considerato elemento dirimente per stabilire la vincolatività nei confronti degli eredi da AYALA (*De jure et officiis*, l. I, c. VII, pp. 83-84), secondo il quale, mentre per determinare l'efficacia nei confronti del successore dei semplici contratti era essenziale distinguere fra monarchie ereditarie e elettive, in caso di trattati internazionali, firmati dai sovrani non a nome proprio ma del regno, sarebbe stata rilevante l'*utilitas* del popolo.

<sup>387</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XXII, pp. 678-679.

<sup>388</sup> GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. II, c. XIV, par. X-XII, pp. 384-385.

di inclusione che consentivano l'estensione dell'accordo, talvolta subordinata all'autorizzazione delle parti originarie<sup>389</sup>. L'esatto funzionamento di tali clausole è, tuttavia, in parte oscuro e probabilmente variava da caso a caso.

Innanzitutto, affinché si perfezionasse l'adesione, era necessaria, come affermato da Gentili, la ratifica dell'alleato. Il valore di tale gesto non è, tuttavia, chiaro. Spesso, infatti, sembrava esprimere non tanto la volontà di partecipare concretamente al trattato, quanto semplicemente la presa d'atto della sua esistenza, come si desume dal fatto che di frequente venissero indicate nelle clausole tutte le potenze europee. Se ne può trarre la conclusione che lo scopo della co-ratificazione non fosse evidentemente estendere l'alleanza all'intero continente, bensì assicurare che gli altri Stati accettassero il mutamento di equilibri politici scaturito dal trattato<sup>390</sup>.

Più problematica era la questione dell'inclusione nella convenzione degli alleati delle parti originarie in assenza di specifiche clausole in tal senso<sup>391</sup>. Belli riteneva che l'estensione fosse sottintesa per i semplici subordinati (*adherentes*), ma considerava necessaria un'esplicita menzione nel trattato per chi si trovava su un piano di parità rispetto allo stipulante<sup>392</sup>. Inoltre, era da escludersi l'inclusione di coloro che fossero diventati sudditi o alleati successivamente alla stipulazione<sup>393</sup>.

Un'ultima questione riguardava la vincolatività delle convenzioni per i sudditi dei sovrani stipulanti e la responsabilità ricadente su questi ultimi per le infrazioni commesse dai sottoposti. Allo scopo di rendere la pace più duratura, era usuale stabilire in un'apposita clausola che, in caso di violazioni perpetrate da un singolo suddito, solo quest'ultimo sarebbe stato punito, senza che ne risentisse la validità della convenzione<sup>394</sup>.

In linea con tale impostazione, Gentili escludeva che fosse addebitabile ai sovrani la colpa delle violazioni occasionali e isolate commesse dai sudditi. Quindi, a meno che non fosse stato espressamente pattuito diversamente, il principe avrebbe risposto solo delle infrazioni ripetute e protratte nel tempo, tollerate o incoraggiate in modo implicito o esplicito, perché, in

---

<sup>389</sup> Tale metodo trovò, per esempio, un'ampia applicazione nei trattati di Vestfalia (VERZIJJ, *International law in historical perspective*, vol. VI, p. 203 e pp. 203-205; ROSHCIN, *Friendship in international relations: a history of a concept*, p. 57).

<sup>390</sup> LESAFFER., *Peace treaties from Lodi to Westphalia*, pp. 35-36.

<sup>391</sup> WIJFFELS, *Martinus Garatus Laudensis on treaties*, pp. 195-196.

<sup>392</sup> BELL, *De re militari*, parte X, tit. II, pp. 531-533. Sul punto cfr. anche MULAS, *Pierino Belli*, p. 51.

<sup>393</sup> BELL, *De re militari*, parte X, tit. II, pp. 555-557.

<sup>394</sup> LESAFFER, *Amicitia in renaissance peace and alliance*, p. 94.

tal caso, sarebbe venuto meno al suo compito di reprimere i tentativi dei cittadini di violare il trattato<sup>395</sup>.

Grozio appoggiava la teoria di Gentili e individuava tre circostanze necessarie per l'addebitamento della colpa al sovrano: la conoscenza dei crimini in atto (che riteneva integrata quando il fatto era manifesto o denunciato), il potere di punire l'autore (che, salvo situazioni particolari, presumeva sussistente) e l'omissione della punizione al trascorrere di un arco di tempo congruo per consentire allo Stato di imporre sanzioni<sup>396</sup>.

#### 4) I trattati e la forza del giuramento

Il più diffuso strumento volto a potenziare l'efficacia vincolante delle convenzioni *iuris gentium* era il giuramento, fonte privilegiata del legame diretto di fiducia fra sovrani per via della forte carica suggestiva che derivava dalla commistione fra dimensione sacrale e giuridica<sup>397</sup>. Il giuramento aveva rivestito un'importanza centrale agli occhi dei canonisti che lo consideravano come la manifestazione della volontà divina nei rapporti giuridici, in quanto espressione del "iure orare" (pregare per mezzo del diritto)<sup>398</sup>. L'attitudine del giuramento a suggellare i trattati e ad attribuire loro una particolare affidabilità derivava non solo dalla carica etica dell'istituto, implicante inevitabilmente il coinvolgimento di questioni d'onore, ma anche dalle pesanti sanzioni che il diritto canonico ricollegava allo spergiuro. A tale tipologia di peccato, del resto, per via della sua attitudine a compromettere le fondamenta stesse del

---

<sup>395</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. I, c. XXI, p. 163 e l. III, c. XXIII, p. 692. Sul punto v. anche MERON, *The authority to make treaties in the late Middle ages*, p. 18.

<sup>396</sup> GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. III, c. XX, par. XXX, pp. 835-836.

<sup>397</sup> LESAFFER, *The medieval canon law of contract and early modern treaty law*, p. 192. Sull'importanza del giuramento quale base dei rapporti internazionali nel basso medioevo v. in breve PRODI, *Il sacramento del potere*, pp. 206-207. Anche nell'antica Roma il giuramento era considerato lo strumento più idoneo a suggellare gli impegni presi con gli stranieri (non è un caso che Cicerone si soffermasse sulla natura e la valenza dell'istituto proprio commentando l'episodio di Attilio Regolo). Il vincolo scaturente dal giuramento, infatti, per la sua valenza sacrale che trascendeva il diritto positivo, si prestava a garantire gli impegni presi con gli stranieri, data l'estraneità di questi ultimi al *ius* della *societas* romana (CICERONE, *I doveri*, l. III, c. 29, pp. 404-405. Sul punto v. anche PRODI, *Il sacramento del potere*, p. 34).

<sup>398</sup> PRODI, *Il sacramento del potere*, p. 73.

vivere sociale, era riconosciuto dai canonisti una gravità non minore rispetto al furto e all'omicidio<sup>399</sup>.

Sebbene, nell'ambito dei rapporti interstatuali della prima età moderna non ricoprì più la stessa centralità che gli era stata riconosciuta nel medioevo<sup>400</sup>, il giuramento continuava, tuttavia, a essere considerato essenziale, come dimostra l'atmosfera di cerimoniosità che solitamente lo avvolgeva. Per sottolineare la solennità del momento, infatti, la promessa volta a suggellare il trattato era pronunciata in chiesa durante la funzione religiosa ed era accompagnata da gesti simbolici come il posare una mano sul Vangelo o su una croce o il ricevere l'eucarestia<sup>401</sup>. A conferma della centralità di tale atto, quando il trattato non veniva stretto direttamente da principi, i diplomatici, una volta raggiunto un accordo, giuravano che il testo sarebbe poi stato ratificato dai loro sovrani con un altro giuramento di cui, talvolta, erano precisate anche le modalità di compimento<sup>402</sup>.

La natura ambigua dell'istituto, sempre in bilico fra diritto e morale, induceva Grozio a collocarlo al confine fra *ius naturale* e diritto positivo e ad attribuirgli l'effetto - estraneo al normale contratto - di prevalere su eventuali accordi successivi contrari, a meno che non fosse stato diversamente stabilito dal diritto positivo. Il giuramento veniva così a ricoprire un'importanza di primo piano in relazione ai rapporti fra Stati, sia in quanto in tale ambito nessuna norma di diritto positivo poteva dettare una specifica disciplina che circoscrivesse gli effetti naturali dell'istituto, sia in ragione del fatto che il vincolo, per il suo intrinseco carattere metagiuridico, si prestava meglio a instaurare vincoli che travalicassero i rapporti fra le due persone fisiche degli stipulanti per coinvolgere entità politiche<sup>403</sup>.

---

<sup>399</sup> *Ivi*, p. 67

<sup>400</sup> Nell'alto medioevo, tanto era il valore attribuito alla promessa che talvolta non veniva redatto neanche un documento scritto e l'efficacia vincolante dell'accordo era affidata interamente al giuramento. A partire dal XII secolo, tuttavia, la firma acquisì un valore decisivo ai fini della validità del trattato (VOLLRATH, *The kiss of peace*, pp. 162-164). Nel XVI e XVII secolo, i giuramenti talvolta erano posti in essere semplicemente per rafforzare, ricoprendola di una veste morale, l'efficacia obbligatoria prodotta dalla ratificazione scritta e dall'apposizione del sigillo (LESAFFER, *The medieval canon law of contract and early modern treaty law*, p. 193). Sulla centralità dell'apposizione della firma del sovrano e sul valore del giuramento quale semplice elemento rafforzativo del documento scritto cfr. anche FERENCZ, *Enforcing international law*, p. 4.

<sup>401</sup> NUSSBAUM, *Form and observance of treaties in the middle ages and the early sixteenth century*, p. 191; KARL-HEINTZ ZIEGLER, *The influence of medieval roman law on peace treaties*, p. 149. In caso di trattati fra principi di diverse confessioni religiose, le formalità erano ridotte al minimo e non si usava, per esempio, posare la mano sui Vangeli (LESAFFER, *The medieval canon law of contract and early modern treaty law*, pp. 192 e 196). Nell'area bizantina era, invece, usuale baciare la croce dopo il giuramento (NUSSBAUM, *Form and observance of treaties in the middle ages and the early sixteenth century*, p. 195).

<sup>402</sup> KARL-HEINTZ ZIEGLER, *The influence of medieval roman law on peace treaties*, p. 149.

<sup>403</sup> GROZIO (*De iure belli ac pacis*, l. II, c. XIII, par. X, pp. 367-368) definiva il giuramento come una preghiera rivolta a Dio di punire lo spergiuro. Sul punto cfr. PRODI, *Il sacramento del potere*, pp. 402-403.

Oltre al generico effetto, più auspicato che effettivo, di consolidare l'impegno preso, il proferimento del giuramento aveva come conseguenza non trascurabile quella di attrarre il patto nell'ambito della giurisdizione delle corti ecclesiastiche in virtù dello stesso principio che nel XVI secolo governava gli accordi fra privati<sup>404</sup>. Anche in riferimento ai comuni contratti, infatti, la pronuncia di formule sacramentali giustificava la sottoposizione alla giurisdizione ecclesiastica<sup>405</sup>.

Di frequente, i sovrani precisavano di voler demandare la soluzione di eventuali controversie alla corte papale, considerata, almeno in linea di principio, più idonea rispetto a quelle episcopali a giudicare *super partes*. Tuttavia, i principi più accorti per ovviare al rischio che il pontefice, attraverso l'esercizio del suo potere di sciogliere i fedeli dal giuramento, sollevasse i sovrani dal dovere di rispettare i trattati, prevedevano apposite clausole attraverso le quali si impegnavano reciprocamente a non richiedere la dispensa papale<sup>406</sup>.

L'influenza mantenuta ancora agli inizi dell'età moderna dal pontefice sulla politica internazionale non stupisce se si considera che per tutto il medioevo gli era stato attribuito un ruolo di primo piano nell'ambito del diritto dei trattati. Egli agiva, innanzitutto, come mediatore fra i principi nella fase delle negoziazioni per poi assumere, dopo la stipulazione delle convenzioni, il ruolo di "custode" o "conservatore" dei trattati. Non a caso, infatti, le convenzioni registrate dal pontefice *apostolica auctoritate notarii* e trascritte nelle lettere apostoliche erano ritenute dotate di un'efficacia vincolante particolare<sup>407</sup>. Vi è, tuttavia, da

---

<sup>404</sup> LESAFFER, *The medieval canon law of contract and early modern treaty law*, p. 193; ID., *Peace treaties from Lodi to Westphalia*, pp. 23-26. L'attribuzione della competenza alle corti ecclesiastiche si giustificava in ragione del fatto che lo spergiuro costituiva peccato (HERTZ, *Medieval treaties obligation*, p. 431 e 439).

<sup>405</sup> BART, *Pacte et contrat dans la pratique française (XVIe-XVIIIe siècles)*, p. 127; HELMHOLZ, *Contracts and the canon law*, pp. 51-52.

<sup>406</sup> In generale, sul potere del pontefice di sciogliere i fedeli dal giuramento cfr. PRODI, *Il sacramento del potere*, p. 128. Sulla concessione della dispensa ai sovrani cfr. RAPISARDI-MIRABELLI, *Storia dei trattati e delle relazioni internazionali*, pp. 98-99. Nel 1420, per esempio, il duca Filippo III fu sollevato dal pontefice dal dovere di adempiere al trattato di Troyes, stipulato con gli anglo-burgundi (HERTZ, *Medieval treaty obligation*, p. 440). Sulle clausole con cui i sovrani si impegnavano a non richiedere la dispensa v. NUSSBAUM, *Form and observance of treaty*, pp. 193-194; ID., *A concise history of international law*, pp. 18-19 e VERZIJL, *International law in historical perspective*, vol. VI, p. 286. A rendere ancora più malferma l'efficacia della promessa si aggiungevano i vari casi riconosciuti dal diritto canonico di giuramento invalido e, quindi, non vincolante. Era considerato, per esempio, "tolerabilis" infrangere il giuramento il cui rispetto comportasse peccato. Nell'ambito del diritto delle genti, tale era ritenuto l'impegno a non stipulare mai la pace col nemico (PRODI, *Il sacramento del potere*, p. 66).

<sup>407</sup> RAPISARDI-MIRABELLI, *Storia dei trattati e delle relazioni internazionali*, pp. 98-99; GREENWOOD, *Law and war in late medieval Italy*, p. 102. Fino al XV secolo, non di rado i trattati erano conservati nella cancelleria papale (HERTZ, *Medieval treaty obligation*, p. 440). Talvolta il ruolo di mediatori e di giudici era attribuito anche ai cardinali. Questo è quanto avvenne in occasione del trattato di Arras, del 1435 (ROELOFSEN, *International arbitration and courts*, p. 155). Ancora in pieno XV secolo Luigi XI di Francia

sottolineare come spesso i sovrani europei richiedessero ai pontefici di ammettere formalmente di essersi pronunciati in qualità di mediatori e di non svolgere funzioni giudicanti, bensì conciliative. Ciò per evitare di fornire alla Santa Sede pretesti per accampare diritti temporali sulle corone laiche coinvolte nelle trattative<sup>408</sup>.

In caso di violazione della convenzione, poi, era invocato l'intervento del pontefice per sanzionare il principe inadempiente attraverso la scomunica e la liberazione dei sudditi dal dovere di obbedienza<sup>409</sup>. Spesso, inoltre, nell'ambito delle alleanze multilaterali, e in particolare di quelle stipulate contro i turchi, il papa godeva di una posizione preminente rispetto ai sovrani secolari. Sebbene non gli venisse attribuito un vero e proprio potere sovraordinato, gli era riconosciuto il ruolo di guida ideale, per via della sua qualità di capo della cristianità<sup>410</sup>.

L'episodio forse più emblematico che dimostra l'importanza centrale ricoperta dal pontefice sullo scenario internazionale è costituito dalla spartizione del nuovo mondo attuata da Alessandro VI Borgia nel 1493 con la bolla *Inter caetera*. Al fine di scongiurare ogni possibile futura controversia fra Spagna e Portogallo concernente la conquista delle Americhe, il pontefice tracciò una linea ideale chiamata *reja* per delimitare le zone di influenza delle due potenze. Il papa interpretò la vicenda come atto di liberalità in quanto estrinsecantesi nella spartizione di terre comprese nella donazione di Costantino, ma gli spagnoli e i portoghesi la considerarono come una sorta di mediazione. Ciò appare comprovato dal fatto che la materia fosse già stata oggetto in passato di trattati stipulati fra i due Stati e venisse successivamente modificata con altri accordi conclusi senza l'intervento della Santa Sede (fra i quali il trattato di Tordesillas del 1494)<sup>411</sup>. La partecipazione dello Stato pontificio appariva, quindi, fondata più che su un reale potere temporale sui territori in questione, su una sorta di legittimazione carismatica che portava a considerare il papa come soggetto *super partes*.

All'inizio dell'età moderna, la diffusione dei movimenti protestanti e la crisi del papato condussero a un ridimensionamento del ruolo del pontefice nella politica internazionale. Così, per via dell'opposizione dei paesi protestanti coinvolti nelle trattative, per esempio, non ebbe

---

afferitava che il modo migliore per rafforzare l'efficacia di una convenzione fosse quello di sottoporla alla ratifica papale (HERTZ, *Medieval treaty obligation*, p. 440).

<sup>408</sup> RUSSEL, *Peacemaking in the renaissance*, p. 21.

<sup>409</sup> *Ivi*.

<sup>410</sup> Al pontefice fu affidato, per esempio, il ruolo di guida nell'ambito della Lega di Roma del 1571.

<sup>411</sup> BADIALI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, pp. 240-241, nota 3; BERRY, *The Caribbean*, p. 580.



seguito la proposta, sollevata durante i negoziati di Vestfalia, di affidare al pontefice il ruolo di mediatore<sup>412</sup>.

## 5) I pegni umani

Nell'ambito del diritto delle genti, l'assenza di un superiore che garantisse legalità e la mancanza di strumenti coercitivi rendevano il principio *pacta sunt servanda* sprovvisto di reale tutela. A Gentili non sfuggivano i limiti intrinseci della portata garantistica del semplice giuramento che riteneva essere «la peggiore di tutte le garanzie»<sup>413</sup>. Come in continuazione dimostrato dalla storia, infatti, la buona fede da sola costituiva un argine alquanto labile alle ambizioni dei sovrani<sup>414</sup>.

Nella prima età moderna trovarono, così, larga applicazione alcuni strumenti, già sperimentati nel medioevo, volti a rafforzare l'efficacia vincolante dei trattati. Talvolta, però, neanche tali accorgimenti, valevano a evitare la strumentalizzazione di minimi pretesti per la rottura dei patti che avessero perso utilità<sup>415</sup>. Per esempio, la celebrazione di matrimoni fra membri delle casate regnanti per suggellare la stipulazione di trattati naturalmente valeva poco<sup>416</sup>, come notava cinicamente lo stesso Gentili che dubitava fortemente della sua efficacia<sup>417</sup>.

---

<sup>412</sup> COLENGROVE, *Diplomatic procedure preliminary to the Congress of Westphalia*, pp. 456-7.

<sup>413</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XIII, p. 582-583.

<sup>414</sup> VERZIJL, *International law in historical perspective*, vol. VI, p. 285.

<sup>415</sup> FERENCZ, *Enforcing international law*, p. 4.

<sup>416</sup> *Ivi*, p. 4. Sulle strategie matrimoniali tessute dalle famiglie reali della prima età moderna cfr. BONANTE, *Le relazioni internazionali*, p. 41. Gli esempi furono innumerevoli. Nel 1420, per esempio, Enrico V d'Inghilterra si impegnò col trattato di Troyes a sposare Caterina, figlia del re di Francia Carlo VI (RUSSEL, *Peacemaking in the renaissance*, p. 85; MERON, *Shakespeare's Henry the fifth and the law of war*, p. 42; ID., *Henry's wars and Shakespeare's laws*, p. 180). La funzione politica di tali matrimoni era particolarmente evidente quando essi erano celebrati per delega fra uno degli sposi e l'ambasciatore dell'altro. I rituali simbolici posti in essere in tali casi per integrare la fittizia consumazione ovviamente poco valevano a garantire la validità del matrimonio. Questo è quanto accadde, per esempio, in occasione delle nozze della duchessa Anna di Bretagna (ZOUCHÉ, *Iuris et iudicii feccialis*, parte II, sez. IV, c. XXIII, p. 103).

<sup>417</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XIII, pp. 581-582. Il problema della scarsa idoneità delle politiche matrimoniali a suggellare i trattati si ripropose anche nei secoli successivi. G. BONNOT DE MABLY ancora nel 1757 (*Des principes des négociations pour servir au Droit public fondé sur les traités*, c. XII, pp. 164-166) lamentava il medesimo problema segnalato da Gentili.

Di scarsa efficacia si era rivelato, fin dal XII-XIII secolo, anche l'intervento di garanti o "conservatori della pace", incaricati di vegliare sull'osservanza delle convenzioni e di attivarsi come mediatori fra le parti per risolvere eventuali dissidi concernenti l'applicazione o l'interpretazione<sup>418</sup>. Soprattutto a partire dalla seconda metà del XVII secolo, si diffuse la consuetudine di affidare il compito a Stati terzi. Sebbene a causa dell'ambiguità delle clausole usate nei trattati il contenuto preciso degli obblighi assunti non fosse sempre individuabile con precisione, sembra comunque che talvolta i garanti si impegnassero a svolgere la loro funzione anche con l'uso della forza. Evidente appare, tuttavia, la debolezza di tale tipo di garanzia. Difficilmente, infatti, un sovrano terzo avrebbe imbracciato le armi per far rispettare un trattato di cui non era parte. *A fortiori*, la natura meramente simbolica dell'istituto appariva ancora più evidente nel caso in cui il garante non avesse assunto l'impegno specifico di difendere il rispetto della convenzione con la forza.

Non era escluso, peraltro, che a essere indicati come garanti fossero gli stessi sudditi degli stipulanti e, in particolare, gli esponenti dell'alta nobiltà o del clero e i rappresentanti delle città. In questo caso la sottoscrizione aveva non solo la funzione di vincolare direttamente tali soggetti all'osservanza del patto, ma anche di conferire loro il compito di vigilare sul sovrano affinché non infrangesse gli accordi. A conferma di ciò, era spesso inserita una clausola che li affrancava dal giuramento di fedeltà per passare eventualmente al fianco della controparte ove il principe si fosse reso inadempiente<sup>419</sup>. Anche in questo caso si trattava, però, di garanzie di dubbia efficacia, data la sottoposizione dei custodi a una delle due parti.

La concessione alla controparte di diritti reali temporanei su beni dava forse maggiore affidabilità, per via degli effetti concreti e immediati che produceva. Talvolta essa aveva a oggetto il patrimonio di mercanti residenti nell'altro Stato, in sintonia con le consuetudini relative alle rappresaglie che consentivano ai sovrani di impossessarsi dei beni di uno straniero a titolo di compensazione per gli inadempimenti contrattuali dei connazionali di questi.

Le garanzie potevano avere a oggetto anche diritti reali su ampi territori del regno che si estrinsecavano o nell'autorizzazione a mantenere guarnigioni militari in certe aree, oppure, nella legittimazione di vere e proprie occupazioni<sup>420</sup>. In quest'ultimo caso, lo Stato straniero

---

<sup>418</sup> RAPISARDI-MIRABELLI, *Storia dei trattati e delle relazioni internazionali*, pp. 136-137; BETTANINI, *Introduzione allo studio dei trattati*, p. 116; VERZIIL, *International law in historical perspective*, vol. VI, pp. 288-289. Dei problemi connessi all'interpretazione dei trattati si è già detto *supra*.

<sup>419</sup> WILD, *Treaty sanctions*, p. 493; LESAFFER, *Pace treaties and the formation of international law*, pp. 82-83; VERZIIL, *International law in historical perspective*, vol. VI, p. 292. Sulle co-ratificazioni dei vassalli v. anche ROELOFSEN, *International arbitration and courts*, p. 153.

<sup>420</sup> VERZIIL, *International law in historical perspective*, vol. VI, pp. 294-295.

poteva trarre profitto dalla *res* (per esempio riscuotendo le tasse), ma, dato che il diritto di proprietà rimaneva in capo al principe concedente, gli era precluso vendere il territorio e farvi battere la propria bandiera<sup>421</sup>. Talvolta, tuttavia, il trascorrere del tempo determinava la graduale trasformazione del possesso provvisorio in proprietà, contribuendo, così, a generare situazioni di incertezza<sup>422</sup>.

La garanzia di maggiore efficacia era, senza dubbio, lo scambio di ostaggi<sup>423</sup>. Non erano rari, infatti, i casi di sudditi che, con un gesto considerato onorevole, in quanto espressione di amore per la patria e di devozione al sovrano, si offrivano volontariamente al principe per essere ceduti in garanzia. La dottrina era concorde, tuttavia, nel ritenere che, in caso di mancanza di volontari, il sovrano potesse disporre dei sudditi anche contro la loro volontà<sup>424</sup>. Le ragioni di una tale scelta risiedevano nell'esigenza di anteporre l'interesse della comunità, coincidente nel caso specifico con l'esigenza di garantire il rispetto dei trattati, a quello dei singoli. Davanti a un obiettivo di rango così elevato come il mantenimento della pace, i diritti degli individui non potevano che cedere.

Di solito nobili o membri della famiglia reale, gli ostaggi erano trattati con rispetto dal principe ospitante. Era, infatti, concesso loro di mantenere lo stesso tenore di vita condotto in patria e gli si riconosceva una certa libertà di movimento, sebbene a condizione che giurassero di non oltrepassare i confini<sup>425</sup>. Nondimeno, da un punto di vista giuridico, erano considerati come *res* e la loro dazione era assimilata dalla dottrina all'istituto privatistico del pegno<sup>426</sup>.

Ciò non stupisce se si considerano i noti legami remoti fra la dazione degli ostaggi e l'istituto privatistico. Quest'ultimo - come, in generale, qualsiasi forma di garanzia (reale e personale)

---

<sup>421</sup> Spesso la cessione di territori ricopriva un ruolo chiave nelle strategie matrimoniali. Per esempio, nel XV secolo Cristiano I di Danimarca diede in dote a sua figlia, destinata a sposare il primogenito di Giacomo III di Scozia, le isole Shetland (ERASMUS, voce *Pledge of State territory and property*, p. 326).

<sup>422</sup> *Ivi*, p. 326. Tale interpretazione era, però, rigettata da GENTILI (*De iure belli*, l. I, c. XII, p. 174) che considerava come contrario a buona fede l'invocazione della prescrizione in relazione al pegno avente ad oggetto città.

<sup>423</sup> Si trattava, d'altronde, di una consuetudine praticata in tutta Europa sia nel medioevo sia nella prima età moderna. SMAIL (*The giving of hostages*, p. 81), KOSTO (*Hostages in the Middle Ages*, p. 219) e HAMMER-SALVIN (*The taking of hostages in theory and practice*, p. 21) riportano alcuni esempi di cessioni di ostaggi risalenti al medioevo.

<sup>424</sup> KOSTO, *Hostages in the Middle Ages*, p. 200. Il potere del sovrano di cedere i sudditi anche contro la loro volontà era riconosciuto da BELLI (*De re militari et bello tractatus*, parte XI, c. I, pp. 618-625), GENTILI (*De iure belli*, l. II, c. XIX, p. 397) e GROZIO (*De iure belli ac pacis*, l. III, c. XX, par. LII, p. 848).

<sup>425</sup> VERZIJL, *International law in historical perspective*, vol. VI, p. 294; HERRMANN-PALMIERI, *A haunting figure: the hostage through the ages*, p. 138. GENTILI (*De iure belli*, l. II, c. XIX, p. 398) sottolineavano come gli ostaggi, in virtù del loro *status* di uomini liberi dovessero essere trattati con rispetto.

<sup>426</sup> All'assimilazione dell'ostaggio alla *res* fa cenno KOSTO, *Hostages in the Middle Ages*, pp. 6-7.

del mondo germanico<sup>427</sup> - aveva come archetipo la consegna di un *ostagium*, tanto che anche nella *wadia* - in cui convivevano al tempo stesso aspetti del pegno e della fideiussione<sup>428</sup> - erano forse rintracciabili remote tracce di questa origine. Il legame originario fra la garanzia e la dazione di ostaggi potrebbe, infatti, far luce sull'ambiguità della figura del *fideiussor* che, da una parte, aveva diritto di pignorare i beni del debitore inadempiente ma, dall'altra, correva il rischio che i suoi stessi beni venissero pignorati dal creditore<sup>429</sup>. Questa funzione ambivalente potrebbe forse spiegarsi col suo ruolo antico di garante-ostaggio, al quale, in caso di inadempienza del debitore, era lasciata la scelta fra il diventare schiavo del creditore o riscattarsi eseguendo la prestazione<sup>430</sup>.

Nell'ambito del diritto privato era, tuttavia, generalmente accolto dalla dottrina il principio che il pegno non potesse avere a oggetto persone<sup>431</sup>. Proprio per tale ragione, Belli ribadiva che la dazione di ostaggi da parte di privati cittadini fosse un abominio giuridico («*iura abominantur*»), al pari di un carcere privato. Gli ostaggi potevano essere concessi solo dai soggetti del diritto delle genti (i sovrani) dato che soltanto la sussistenza di un interesse pubblico giustificava il divario col diritto privato. Lo *status* sociale di un individuo, quindi, non poteva essere compromesso per soddisfare interessi privati, ma solo per il bene dell'intero

---

<sup>427</sup> Le garanzie reali del diritto germanico furono certamente successive rispetto a quelle personali (BESTA, *I diritti sulle cose nella storia del diritto italiano*, p. 255).

<sup>428</sup> *Ivi*, p. 255; CAMPITELLI, voce, *Pegno (diritto intermedio)*, p. 676. Nel diritto longobardo l'*obligatio per wadium et fideiussorem* si configurava come un rapporto formale caratterizzato dalla presenza, al fianco del debitore e del creditore, di un terzo soggetto (*fideiussor* o *mediator*). Il debitore assumeva l'impegno di adempiere a una prestazione mediante la dazione di un oggetto simbolico (*wadia*) al creditore. Contestualmente o entro tre giorni, il debitore doveva presentare al creditore un garante che possedesse beni dal valore eguale a quello oggetto della prestazione, dopodiché, il creditore era tenuto a restituire la *wadia* al *fideiussor* (SCHWARZENBERG, voce *Pegno (diritto intermedio)*, p. 767; CORTESE, *Le grandi linee della storia giuridica medievale*, p. 101).

<sup>429</sup> SCHWARZENBERG, voce *Pegno (diritto intermedio)*, p. 767.

<sup>430</sup> CORTESE, *Le grandi linee della storia giuridica medievale*, p. 101. Anche le obbligazioni personali del diritto romano, del resto, affondavano probabilmente le loro radici nella pratica della dazione dell'ostaggio. È verosimile, infatti, che i *vades* (cui era demandato il compito di garantire la comparizione del convenuto in giudizio) e i *praedes* (incaricati di garantire, sia il versamento della *summa sacramenti*, sia la consegna della *res* controversa alla parte vincitrice) nella Roma arcaica fossero sottoposti a un asservimento materiale che successivamente trasfigurò in un vincolo soltanto ideale, destinato a tornare ad assumere il carattere di soggezione corporale solo nell'ipotesi di mancato adempimento della prestazione oggetto della garanzia (PUGLIESE-SITZIA-VACCA, *Istituzioni di diritto romano*, pp. 369-370; TALAMANCA, *Elementi di diritto privato romano*, p. 247; LOVATO, PULIATTI, MARUOTTI, *Diritto privato romano*, p. 435). Anche nel basso medioevo permanevano echi del legame antichissimo fra garanzie reali e ostaggi. Il diritto veneziano, per esempio, contemplava l'istituto del *pactum obstagii* (o "pegno in osteria") attraverso il quale il debitore si offriva come ostaggio e si impegnava ad alloggiare a sue spese in un'osteria nel luogo di residenza del creditore e a rimanervi fin quando il debito non fosse stato saldato (SCHWARZENBERG, voce *Pegno (diritto intermedio)*, p. 770).

<sup>431</sup> CAMPITELLI, voce, *Pegno (diritto intermedio)*, p. 678.

Stato. In ogni caso, comunque, i sudditi ceduti dal sovrano avrebbero acquisito lo *status* di servi, e non di schiavi<sup>432</sup>.

Vi è, tuttavia, da chiarire se l'assimilazione degli ostaggi a *res* e la conseguente applicazione della disciplina del pegno fosse totale o non costituisse soltanto un punto di partenza più retorico che reale per svolgere ulteriori riflessioni sul tema. Da una parte, infatti, senza dubbio l'analogia appariva come una metafora suggestiva e utile per illustrare la funzione degli ostaggi e, in particolare, la loro condizione di asservimento all'interesse pubblico. D'altra parte, però, è necessario appurare se i richiami al diritto civile fossero idonei a risolvere tutte le questioni concernenti il tema.

Certamente era in ragione dell'assimilazione dell'ostaggio alla *res* che Gentili proponeva l'applicazione del principio civilistico *res perit emptori*, in virtù del quale, era esclusa la responsabilità della parte cedente per il perimento del bene successivo allo scambio dei consensi, ma precedente alla *traditio* della *res*. Era, infatti, col consenso e non con la consegna che si trasferiva il rischio<sup>433</sup>.

Le analogie col diritto civile tornavano utili anche per risolvere un'altra questione relativa agli ostaggi: quella concernente gli effetti della loro *traditio* sul dovere di adempiere all'obbligazione principale. La dottrina si chiedeva, cioè, se la consegna sollevasse il sovrano dall'obbligo di rispettare il trattato. Ayala accoglieva la tesi secondo cui lo scambio degli ostaggi dovesse essere inteso come volto a rafforzare l'obbligazione principale, e non sostituirla. Sosteneva, infatti, che la consegna – al pari di quella del pegno nel diritto privato – costituisse un'obbligazione accessoria, destinata a non sopravvivere alla principale e, a maggior ragione, inidonea a eliminare quest'ultima<sup>434</sup>. Anche Gentili e Grozio escludevano

---

<sup>432</sup> BELL, *De re militari et bello tractatus*, parte XI, c. I, pp. 618-625. Sul punto v. anche KOSTO, *Hostages in the Middle Ages*, p. 214.

<sup>433</sup> Tale criterio era invocato, in particolare, per disciplinare l'annoso caso in cui, in occasione di uno scambio di prigionieri o ostaggi, uno di loro fosse morto proprio nel momento in cui gli araldi, incontratisi lungo il confine stavano per effettuare la consegna (GENTILI, *De iure belli*, l. II, c. XV, pp. 329-330). Come sottolineato da CARTA (*Dalle guerre d'Italia del Guicciardini al diritto di guerra di Alberico Gentili*, p. 25 e ID., *Il Guicciardini di Alberico Gentili*, pp. 161-162) nell'affrontare il tema il ginesino trasse ispirazione da Guicciardini. Sul principio romanistico *res perit emptori* o *periculum ets emptoris* cfr. PROVERA, *Sul problema del rischio contrattuale nel diritto romano*, pp. 962 e ss.; BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, p. 461; PUGLIESE-SITZIA-VACCA, *Istituzioni di diritto romano*, p. 436 e LOVATO, PULIATTI, MARUOTTI, *Diritto privato romano*, p. 505.

<sup>434</sup> AYALA, *De jure et officiis*, l. I, c. VI, pp. 58-59. Sul punto cfr. anche KOSTO, *Hostages in the Middle Ages*, p. 216. Anche al pegno, d'altronde, era attribuito nel diritto romano un carattere accessorio. Esso non era concepibile in assenza di un'obbligazione principale e si estingueva col venir meno di quest'ultima (BURDESE, *Pegno (diritto romano)*, p. 668).

che la dazione sollevasse il debitore dall'obbligo di adempiere e ritenevano che fosse finalizzata, al contrario, proprio a garantire l'adempimento stesso<sup>435</sup>.

Tuttavia, la qualifica di "pigni umani" sollevava una serie di problemi applicativi. Grozio, in particolare, sottolineava come la consegna di ostaggi, pur condividendo con l'istituto del pegno la struttura essenziale, si differenziasse proprio per l'utilizzo di persone in luogo di cose, peculiarità che non poteva non avere risvolti pratici<sup>436</sup>. Rimanevano, infatti, irrisolte alcune questioni etico-giuridiche come quella della liceità dell'assassinio degli ostaggi in caso di inadempimento del sovrano che li aveva consegnati. A tal proposito, le teorie di Gentili e Grozio apparivano nettamente contrapposte.

Il primo sembrava prendere le distanze sul punto dalla sua usuale sensibilità umanitaria. Pur rendendosi conto che uccidere gli ostaggi per punire colpe del principe apparisse barbaro e crudele, sottolineava come, negando la liceità di tali ritorsioni, venisse meno l'utilità stessa dell'istituto. L'apparente iniquità risultava, pertanto, giustificata dall'esigenza di tutelare l'interesse pubblico al rispetto dei trattati. Si trattava di una conclusione strettamente razionale<sup>437</sup>.

Grozio, al contrario, riteneva che l'uccisione degli ostaggi, pur lecita secondo i dettami del diritto naturale, non fosse conforme alla morale. Tale ritorsione, infatti, presupponeva l'equiparazione degli uomini agli oggetti e la considerazione della loro vita quale bene giuridico trasmissibile tramite contratti. Viceversa, la considerazione che a nessuno, eccetto Dio, fosse attribuito il diritto di decidere della propria o altrui morte e tanto meno di trasferire questo potere induceva Grozio a ritenere che il *dominium* sul corpo di un uomo non potesse essere ceduto da un suddito al sovrano e, tanto meno, da quest'ultimo a un principe straniero<sup>438</sup>.

Grozio, d'altronde, considerava odiose, in generale, le consuetudini relative agli ostaggi in quanto si estrinsecavano nell'imposizione di limiti alla libertà individuale e presupponevano la assoluta noncuranza del principio della responsabilità individuale, in base al quale nessuno

---

<sup>435</sup> GENTILI, *De iure belli*, I, II, c. XV, pp. 327-329; GROZIO, *De iure belli ac pacis*, I, III, c. XX, par. LVII, p. 849.

<sup>436</sup> *Ivi*, I, III, c. XX, par. LIX, p. 850.

<sup>437</sup> GENTILI, *De iure belli*, I, II, c. XIX, pp. 397-398. Sul punto vedi anche VAN DER MOLEN, *Alberico Gentili and the development of international law*, p. 145; MERON, *Henry's wars and Shakespeare's laws*, p. 82 e KOSTO, *Hostages in the Middle Ages*, p. 217. Per la stessa ragione - secondo GENTILI (*De iure belli*, I, II, c. XIX, p. 396) - i trattati avrebbero anche potuto prevedere che, in caso di fuga di un solo ostaggio, quelli rimasti venissero uccisi. Tale affermazione sembrava presupporre l'esistenza di una sorta di fideiussione reciproca in virtù della quale ognuno fungeva da garanzia per gli altri.

<sup>438</sup> GROZIO, *De iure belli ac pacis*, I, III, c. XX, par. LIII, p. 848. Sul punto v. anche MERON, *Henry's wars and Shakespeare's laws*, p. 82 e KOSTO, *Hostages in the Middle Ages*, pp. 217-218.

può essere punito per azioni commesse da altri<sup>439</sup>. Ciò lo induceva a esprimere sul tema della liceità della fuga considerazioni meno intransigenti rispetto a Gentili. Infatti, mentre quest'ultimo sosteneva che gli ostaggi, a differenza dei prigionieri di guerra, non avessero il diritto di scappare<sup>440</sup>, Grozio affermava che ciò valesse solo nei casi in cui avessero pronunciato un'apposita promessa in tal senso. Se, invece, non si fossero impegnati personalmente, avrebbero mantenuto il diritto di tentare la fuga, dato che il loro sovrano si era limitato a trasmettere allo Stato straniero il potere di controllare che non scappassero, ma non aveva garantito che non ci avrebbero nemmeno provato<sup>441</sup>.

## 6) La guerra come conseguenza estrema dell'inadempimento

Gli schemi del diritto privato influenzarono non solo l'analisi della portata del principio *pacta sunt servanda*, bensì anche lo studio delle conseguenze della sua violazione. Se discussa era fra i civilisti la possibilità di ottenere per via giudiziaria la condanna all'adempimento in forma specifica del contraente venuto meno ai patti, non vi era, invece, dubbio su un'altra conseguenza della violazione del contratto, espressa dal brocardo latino *inadimplenti non est adimplendum*. Nei negozi a prestazioni corrispettive, infatti, l'adempimento dell'altra parte si qualificava come condizione per il permanere dell'obbligo di eseguire la prestazione. Di converso, tale dovere sarebbe venuto meno qualora *fides a parte altera frangetur*<sup>442</sup>.

La trasposizione di tale concetto nel diritto delle genti fu universalmente condivisa. La sua vigenza era affermata, per esempio, da Belli, Ayala e Gentili<sup>443</sup>. Tuttavia, malgrado la chiara ispirazione civilistica del principio, l'applicazione dell'assioma *inadimplenti non est adimplendum* nell'ambito del *ius gentium* non era giustificata da Gentili tanto alla luce di

---

<sup>439</sup> GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. III, c. XX, par. LVI, p. 849. Proprio tali considerazioni, peraltro, hanno portato al declino dell'istituto, oggi scomparso dal diritto internazionale (MERON, *Henry's wars and Shakespeare's laws*, p. 83 e KOSTO, *Hostages in the Middle Ages*, p. 218).

<sup>440</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. II, c. XI, pp. 300-301. Sul punto v. anche CARTA, *Dalle guerre d'Italia del Guicciardini al diritto di guerra di Alberico Gentili*, p. 25 e ID., *Il Guicciardini di Alberico Gentili*, pp. 161-162.

<sup>441</sup> GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. III, c. XX, par. LIV, p. 848. Sul punto v. anche KOSTO, *Hostages in the Middle Ages*, p. 218.

<sup>442</sup> SOMMA, *Autonomia private e struttura del consenso contrattuale*, pp. 158-159.

<sup>443</sup> BELLÌ, *De re militari*, parte V, tit. III, pp. 270-273; AYALA, *De iure et officii bellicis*, l. I, c. VI, p. 69.

un'applicazione estensiva del diritto privato quanto, più semplicemente, in ragione dell'evidente collegamento col senso comune<sup>444</sup>. Era ovvio, infatti, che il tradito non avrebbe più nutrito fiducia nei confronti del fedifrago e si sarebbe riservato il diritto di ricambiare con la stessa moneta<sup>445</sup>. Ciò non doveva, tuttavia, tradursi nella risoluzione generalizzata di tutte le convenzioni stipulate da quello Stato. La regola *inadimplenti non est adimplendum*, infatti, produceva effetti limitatamente al singolo trattato violato, sicché a una violazione del *ius gentium* non se ne aggiungessero ulteriori<sup>446</sup>.

C'è da considerare che il principio andava inteso in modo così rigoroso che perfino la violazione di una disposizione marginale avrebbe sollevato la controparte dell'obbligo di adempiere. Ciò sia perché ammettere gli inadempimenti parziali avrebbe dato libero gioco ai legulei<sup>447</sup>, sia perché tutti gli articoli dei trattati erano connessi fra loro e andavano considerati come *unicum*, con la conseguenza che la più piccola infrazione avrebbe avuto lo stesso peso di un inadempimento totale<sup>448</sup>.

Gentili riteneva, in particolare, che i trattati, soprattutto se instaurati per risolvere situazioni conflittuali, andassero onorati con la massima scrupolosità perché qualsiasi inadempimento, sebbene dovuto a negligenza, sarebbe apparso dettato da dolo e malafede e sarebbe stato, quindi, considerato oltraggioso. L'infrazione, infatti, non andava valutata in base alla quantità, bensì alla qualità della condotta proibita<sup>449</sup>.

Alla scrupolosità richiesta nell'adempimento doveva corrispondere, come contraltare, altrettanta meticolosità nell'accertare l'asserita violazione. Ovviamente il principio *inadimplenti non est adimplendum* non poteva trovare applicazione in caso di offese solo

---

<sup>444</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XXIV, p. 712. Nell'ambito dei trattati multilaterali, in caso di inadempimento di una sola parte, l'obbligo di eseguire la prestazione sarebbe venuto meno anche nei confronti delle ulteriori controparti in quanto i confederati erano assimilati a un corpo solo. Gentili eccettuava, tuttavia, il caso in cui gli alleati avessero agito per motivi personali ed estranei agli interessi degli altri soci. Precisava, poi, che la sanzione eventualmente prevista per l'inadempimento dovesse essere imposta solo a colui che aveva violato l'accordo (GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XXIV, pp. 691 e 708-709).

<sup>445</sup> *ivi*, l. III, c. XXIV, p. 713.

<sup>446</sup> VAN DER MOLEN, *Alberico Gentili and the development of international law*, p. 157. Lo stesso concetto era già stato puntualizzato da AYALA (*De iure et officiis bellicis*, l.I, c. VI, p. 73).

<sup>447</sup> Anche GROZIO (*De iure belli ac pacis*, l. III, c. XIX, par. XV, pp. 821-822) estendeva la vigenza del principio *inadimplenti non est adimplendum* alle ipotesi di violazioni minime, a meno che i contraenti non avessero stabilito espressamente che gli inadempimenti di scarsa entità non rilevassero (*ivi*, l. II, c. XV, par. XV, pp. 403-404).

<sup>448</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XXIV, p. 704. Sul punto v. anche MERON, *The authority to make treaties in late middle ages*, p. 19.

<sup>449</sup> Per tale ragione, la proibizione di navigare in un'area veniva violata dal passaggio di un'unica nave e il divieto di transito di uomini armati era da considerarsi valevole anche per un solo soldato (GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XX, p. 667 e c. XXIV, pp. 705-706).



supposte, sostenute sulla base di mere dicerie. Infatti, una situazione delicata come lo scoppio di un conflitto doveva essere affrontata con la massima diligenza ed era, quindi, dovere del sovrano indagare e informarsi per accertare l'esistenza del diritto prima di farlo valere<sup>450</sup>.

Rimaneva da chiarire la questione della distinzione fra inadempimenti veri e propri e altre offese. Gentili, in particolare, riprendendo concetti già espressi da Belli, negava che un trattato di pace potesse considerarsi infranto dalla ripresa delle armi per cause nuove e diverse da quelle da cui era scaturita la guerra precedente. Ciò in quanto la convenzione proibiva solo azioni finalizzate a continuare o riesumare quello specifico conflitto, e non altri gesti, sebbene più gravi, volti a iniziare nuove guerre<sup>451</sup>. In ogni caso, nel dubbio se un'offesa dipendesse da una causa precedente o successiva alla pace, si sarebbe dovuto optare per la seconda ipotesi in quanto era da presumere la buona fede del principe<sup>452</sup>.

Di avviso diverso era Grozio che, invece, sembrava ammettere l'inadempimento per vendicare qualsiasi offesa ingiusta compiuta dalla controparte, a prescindere dal fatto che costituisse violazione dell'accordo. Per tale ragione, ad esempio, la rottura di una tregua o il mancato rispetto dell'inviolabilità degli ambasciatori avrebbero legittimato la controparte a venir meno a tutti i patti stretti col sovrano irrispettoso<sup>453</sup>.

Diverso profilo era, poi, quello della distinzione fra offese dettate da motivi contingenti e estemporanei e oltraggi finalizzati a provocare l'agredito. Nel dubbio, era preferibile optare per la prima qualificazione. A tal proposito, Grozio negava che un'ingiuria a un suddito andasse interpretata come rivolta al suo sovrano a meno che non fosse palese la volontà dell'aggressore di offendere indirettamente il principe straniero per il tramite del sottoposto. Così, la violenza contro le donne doveva presumersi dettata non dalla volontà di oltraggiare lo Stato a cui appartenevano, bensì dalla lussuria, mentre il furto doveva intendersi come espressione di cupidigia e non del desiderio di provocare. La ragione di fondo di tali considerazioni risiedeva probabilmente nella volontà di tutelare il più possibile la durevolezza della pace. Non era da escludersi, tuttavia, che potessero costituire offese anche comportamenti che, pur essendo semplicemente minacciosi e non lesivi, apparivano

---

<sup>450</sup> *Ivi*, c. XXIV, p. 710.

<sup>451</sup> Secondo BELLI (*De re militari et bello tractatus*, parte X, tit. II, pp. 250-251), per la stessa ragione, un privato non avrebbe violato un contratto o una sentenza nel caso in cui il suo comportamento fosse stato legittimato da una nuova legge. GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XXIV, p. 708.

<sup>452</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XXIV, p. 710. Sul punto cfr. anche LESAFFER, *Alberico Gentili's ius post bellum and early modern peace treaties*, p. 237.

<sup>453</sup> GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. III, c. XIX, par. XVII-XIX, pp. 822-824.

incompatibili col sentimento di amicizia, come la fortificazione delle frontiere o il potenziamento delle truppe<sup>454</sup>.

La dottrina si domandava poi quali fossero, al di là dell'applicazione del principio *inadimplenti non est adimplendum*, le altre conseguenze della violazione di un trattato. Gentili riteneva che la sanzione da applicarsi fosse, innanzitutto, quella eventualmente prevista nella convenzione. Il pagamento della penale, in particolare, era equiparato all'esecuzione della prestazione, a meno che non fosse inserita nella convenzione la clausola "restando valido il patto", nel qual caso la parte inadempiente sarebbe stata tenuta anche all'adempimento<sup>455</sup>.

In assenza di esplicita previsione di una penale, la sanzione era da ricercarsi nei principi generali del diritto delle genti e, in particolare, nel ricorso alla guerra. I toni di Gentili si facevano, a tal proposito, improvvisamente cruenti<sup>456</sup>. Questa severità, che sembrava trascendere le consuete similitudini privatistiche per abbracciare analogie penalistiche, si giustificava col ruolo diverso che il principio *pacta sunt servanda* rivestiva nel diritto delle genti rispetto al diritto civile. Mancando strumenti di coercizione e un giudice superiore a cui rivolgersi, l'unica via aperta ad uno Stato per ottenere quanto gli spettava in base agli accordi era il ricorso alla violenza.

---

<sup>454</sup> *ivi*, c. XX, par. XL, p. 839.

<sup>455</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XXIV, p. 711.

<sup>456</sup> Evocava le esecuzioni dei tribunali: taglio della testa o della mano e distruzione della casa del condannato. La punizione era la guerra e, quindi, l'uccisione del fedifrago e la distruzione delle sue città.

#### 4) *IUS VICTORIAE*

##### 1) La guerra come antitesi della pace e la pace come scopo della guerra

La distinzione fra pace e guerra, che nel corso del medioevo aveva talvolta assunto contorni sfumati e nebulosi, all'inizio dell'età moderna iniziò a diventare sempre più nitida. Le due condizioni tendevano a delinearci come *status* contrapposti e incompatibili, come dimostra il fatto che il transitare dall'uno all'altro fosse di norma sancito da atti formali, quali la dichiarazione di guerra e il trattato di pace. Grozio, recepì l'evoluzione e descrisse il conflitto come condizione temporanea, interruttiva della pace. Intese, poi, il *ius belli* e il *ius pacis* quali differenti branche del diritto e si occupò profusamente di entrambe, fornendo una trattazione completa e ordinata del *ius gentium*, comprensiva - come si può dedurre dal titolo stesso della sua opera - sia del diritto bellico sia delle relazioni fra Stati in tempo di pace<sup>457</sup>.

È opportuno, però, precisare che al *ius pacis* sono riconducibili due significati. L'espressione può essere usata per indicare sia l'insieme delle norme che disciplinano le relazioni tra Stati in tempo di pace (trattati commerciali, ambascerie, etc.), sia i principi che governano la conclusione delle ostilità. Mentre la prima accezione era stata trascurata dalla dottrina precedente a Grozio, la seconda aveva già trovato nel *De jure belli* di Gentili un'approfondita trattazione. Quest'ultimo, infatti, pur lasciando in ombra il diritto di pace *ante bellum* cui dedicò solo sporadici riferimenti, si addentrava, invece, nello studio di quello *post bellum* che, per converso, sarebbe stato poi analizzato da Grozio in modo più sbrigativo<sup>458</sup>. La ragione della diversità di approccio è forse da ricercarsi nel fatto che, mentre l'opera di Grozio aveva

---

<sup>457</sup> C'è da rilevare che mentre fino al XVII secolo i concetti di diritto delle genti e diritto bellico tendevano a coincidere, Grozio sottolineò l'importanza del *ius pacis* (MATTÉI, *Histoire du droit de la guerre*, p. 823). Sulla tradizionale attribuzione a Grozio del merito di aver scritto la prima opera completa sul diritto internazionale v. HAGGENMACHER, *Le droit de la guerre et de la paix de Grotius*, pp. 47-58.

<sup>458</sup> BADIALI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, pp. 1-2; ID., *L'attualità del pensiero gentiliano*, pp. 32-35.

una certa pretesa di completezza e si prefiggeva lo scopo di trattare in modo onnicomprensivo il tema dei rapporti interstatuali, Gentili tendeva a dare al suo *De iure belli* - come, d'altronde, era accaduto anche per il *De legationibus* - un taglio più monografico, focalizzandosi, quindi, solo sul tema della guerra e sugli argomenti ad esso direttamente collegati.

Del resto, l'attenzione mostrata per i principi giuridici connessi all'instaurazione della pace non appare inconciliabile con lo scopo dichiarato dell'opera - ovvero la trattazione del diritto bellico - se si considera che Gentili, richiamandosi a un antico *topos* risalente ad Aristotele e poi ripreso da S. Agostino, individuava proprio nel raggiungimento della concordia il fine di ogni guerra. Ai suoi occhi, di conseguenza, solo un sovrano di indole malvagia avrebbe potuto cominciare un conflitto per fini diversi dal perseguimento della *pax*<sup>459</sup>. Gentili, infatti, in linea con la filosofia stoica, negava che l'uomo fosse bellicoso per natura e che la guerra costituisse la condizione fisiologica del genere umano. Al contrario, riduceva quest'ultima a evento occasionale, le cui cause erano da ricercarsi spesso nella bramosia di potere<sup>460</sup>.

Tale prospettiva, d'altronde, era già stata affermata con forza da Belli, il quale, malgrado il titolo della sua opera suggerisse una trattazione incentrata su questioni prettamente belliche e militari, riconosceva, in realtà, un'importanza centrale alla pace, dipinta come l'obiettivo finale di ogni buon governo e dell'umanità tutta<sup>461</sup>. Agli occhi del giurista piemontese la pace e la guerra apparivano due opposti complementari in attrazione reciproca, come la vita e la morte o la gioia e il dolore<sup>462</sup>.

Sia per Belli sia per Gentili, il legame fra guerra e pace era così stretto che il proposito di ricercare quest'ultima avrebbe dovuto animare il comportamento degli Stati, non solo nel momento della conclusione delle ostilità e dell'apertura delle trattative, ma durante tutto il

---

<sup>459</sup> GENTILI, *De iure belli*, I, I, c. XV, p. 107 e I, III, c. I, pp. 470-471. Sul punto v. anche VAN DER MOLEN, *Alberico Gentili and the development of international law*, p. 149. A proposito delle influenze neostoiche sul pensiero di Gentili v. anche SCUCCIMARRA, *Cosmopolitismo stoico e diritto delle genti*, p. 33. Teorie molto simili erano già state coltivate da de Vitoria (TOSI, *La teoria della guerra giusta in Francisco de Vitoria*, pp. 66-67 e 81). All'inquadramento dato da Aristotele della pace come fine della guerra fa cenno CASSI, *Morfologie storico-giuridiche del bellum iustum*, p. 106.

<sup>460</sup> GENTILI, *De iure belli*, I, I, c. XII, p. 87. Fra l'altro, già nel medioevo l'idea cristiana di fratellanza aveva indotto a superare la visione romana preclassica della guerra come condizione naturale del genere umano contrapposta alla pace, intesa, invece, come evento eccezionale e sporadico. Sulla concezione romana cfr. LANA, *Cicerone e la pace*, pp. 4-7. Sul contributo dato dal cristianesimo al superamento di tale prospettiva v. PARADISI, *Civitas maxima*, vol. I, pp. 224-226.

<sup>461</sup> VENDITTI, *Il diritto penale militare nel pensiero di Pietrino Belli*, p. 49. È probabile che il pacifismo di Belli scaturisse dalla sua personale esperienza. Come ricordano PENE VIDARI (*Pietrino Belli e i giuristi*, pp. 70 e 74) e CASCIONE (*Diritto romano e diritto internazionale: qualche osservazione sul Tractatus di Pierino Belli*, p. 476), egli, infatti, aveva assistito personalmente agli orrori delle campagne militari rimanendone profondamente scosso.

<sup>462</sup> BELLI, *De re militari*, parte X, tit. I, p. 506.

conflitto. Da ciò discendeva per i belligeranti l'obbligo di limitarsi alle azioni strettamente necessarie a sopraffare il nemico nel più breve tempo possibile, senza abbandonarsi a crudeltà inutili dettate da sete di sangue o da cupidigia<sup>463</sup>. Non stupisce, pertanto, che il legame fra *ius post bellum*, da una parte, e *ius in bello/ius ad bellum*, dall'altra, apparisse inscindibile.

Gentili proponeva una netta tripartizione fra i modi di porre fine alla guerra. Si trattava della conclusione per mutua rinuncia da parte dei belligeranti alle rispettive rivendicazioni, del trionfo di una parte e della conclusione di un accordo paritario. La prima ipotesi ricorreva nel caso in cui entrambi i belligeranti, logorati dai combattimenti, avessero deciso di deporre le armi e rinunciare tacitamente alle rispettive pretese. Era implicitamente sottinteso il parallelismo con l'istituto processual-civilistico della rinuncia all'azione. La dottrina medievale, infatti, qualificava il compimento da parte dell'attore di atti incompatibili con la volontà di portare avanti il giudizio come rinuncia tacita alle pretese precedentemente avanzate. Era, tuttavia, discusso se il funzionamento di tale istituto fosse riconducibile allo schema del patto tacito o alla prescrizione<sup>464</sup>. Sullo sfondo si stagliava naturalmente il solito parallelismo fra guerra e processo e la conseguente suggestiva assimilazione fra la deposizione delle armi materiali e quella degli strumenti giuridici. Il *favor* per la pace e il disvalore insito nei concetti di guerra e di lite giudiziaria portavano anche nel diritto delle genti, così come in quello civile, alla valorizzazione dei comportamenti concludenti orientati verso la soluzione della controversia. Si trattava, tuttavia, di un'ipotesi tanto auspicabile da un punto di vista morale, quanto rara nella prassi bellica.

La seconda opzione, consistente nella vittoria schiacciante di una parte sull'altra, implicava la resa dello sconfitto e l'imposizione unilaterale del contenuto del trattato di pace. Nel caso, infine, in cui nessuno dei belligeranti fosse riuscito a prevalere, ma entrambi avessero avuto intenzione di mantenere ferme le proprie rivendicazioni, l'unica possibilità sarebbe stata quella di negoziare il contenuto della convenzione su un piano di parità<sup>465</sup>.

---

<sup>463</sup> GREPPI, *Il diritto internazionale nel pensiero di Pietrino Belli*, p. 58.

<sup>464</sup> Sull'istituto della rinuncia tacita all'azione nel medioevo v. VOLANTE, *Il sistema contrattuale del diritto comune classico*, pp. 43-46.

<sup>465</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XIV, pp. 589-590. Sul punto v. anche NEFF, *War and the law of nations*, pp. 115-116; MARCHETTO, *Una guerra giusta per una giusta pace*, pp. 65-66.

## 2) La costruzione della pace

I trattati di pace costituivano l'archetipo delle convenzioni internazionali come dimostrava, secondo Gentili, la connessione etimologica fra *pax* e *pactum*<sup>466</sup>. Tali accordi dovevano essere finalizzati, da una parte, a restaurare l'ordine attraverso la riparazione dei torti subiti e, dall'altra, a gettare le basi per una pace duratura che scongiurasse nuovi conflitti<sup>467</sup>. A tal fine, era necessario eliminare alla radice la causa della guerra, in modo da impedire che fosse riesumata per giustificare successivi contrasti<sup>468</sup>.

Non vi era dubbio sul fatto che anche la trattazione di tale argomento fosse dominata dalle analogie col *ius civile*. Belli, in particolare, concepiva la *pax* in una prospettiva non solo interstatale, ma anche sociale e addirittura personalistica, tanto che sembrava confondere il piano delle controversie fra entità politiche con quello delle controversie fra individui, con una ardita sovrapposizione fra diritto di guerra e diritto penale. L'analisi del tema della pace fra Stati era, infatti, trattata congiuntamente ad altri argomenti apparentemente scollegati, quali il diritto di un padre di perdonare al reo le offese arrecate al figlio, del tutore di far pace rimettendo i torti subiti dal pupillo e dell'abate di condonare comportamenti illegittimamente dannosi arrecati ai monaci<sup>469</sup>. Tali accostamenti si spiegano se si considera che le paci fra Stati erano tradizionalmente assimilate alle riappacificazioni fra privati volte a evitare duelli e faide<sup>470</sup>. Evidenti erano, per esempio, le somiglianze fra i trattati di pace e gli atti pubblici firmati davanti a un notaio con cui nell'Italia del basso-medioevo si usava porre termini a

---

<sup>466</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. II, c. X, p. 286 e l. III, c. I, p. 472. Già nel III secolo Ulpiano aveva messo in connessione i due termini (CALORE, *Introduzione*, pp. XXVII-XXVIII). Comune è effettivamente la radice indoeuropea (SINI, *Guerra "giusta" e sistema giuridico-religioso romano*, p. 74). Il legame etimologico sembrerebbe confermare che nelle società indoeuropee più antiche il conflitto fosse considerato come la condizione normale e fisiologica delle relazioni fra popoli, mentre la pace costituiva un'eccezione che aveva luogo solo per espressa volontà delle parti (FASIOLI, *Pace e guerra nell'alto medioevo occidentale*, p. 16).

<sup>467</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. I, p. 473. Sul punto cfr. anche PANIZZA, *Giurista ideologo nell'Inghilterra elisabettiana*, p. 120.

<sup>468</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XIV, pp. 589-590. Sul punto v. anche MARCHETTO, *Una guerra giusta per una giusta pace*, pp. 65-66. Gentili tracciava un parallelismo con la malattia: quest'ultima, esattamente come il conflitto, doveva essere estirpata dal medico in modo definitivo per evitare che i sintomi si ripresentassero durante la convalescenza.

<sup>469</sup> BELLÌ, *De re militari*, Parte X, tit. I, p. 515. Sul punto v. anche VENDITTI, *Il diritto penale militare nel pensiero di Pietrino Belli*, p. 49. Sul disorientamento che portava talvolta la dottrina della prima età moderna a confondere i piani della guerra pubblica e dei contrasti fra privati v. SCATTOLA, *Introduzione*, pp. 16-17.

<sup>470</sup> In fondo, lo stesso significato più antico della parola *pactum*, così come si ricava dalle XII Tavole, era quello di accordo transattivo stretto fra vittima e reo in seguito alla commissione di un fatto delittuoso (DALLA, *Pacta servabo, pacta servanda*, p. 820).

contrasti fra famiglie. Tramite tali documenti, le parti assumevano l'impegno di concludere le ostilità, stabilivano le sanzioni per eventuali violazioni e indicavano i nomi dei fideiussori chiamati a garantirne l'osservanza<sup>471</sup>.

Non a caso, inoltre, la figura del mediatore, che spesso coadiuvava i sovrani nel tentativo di giungere a un compromesso, richiamava il classico "cavaliere pacificatore", esperto di questioni d'onore, di solito amico di entrambe le parti, a cui era conferito il compito di attivarsi affinché i duellanti raggiungessero un compromesso soddisfacente per entrambi<sup>472</sup>.

In ogni caso, sia nell'ambito dei rapporti fra Stati, sia in quello fra individui l'elemento essenziale della pacificazione era il consenso. Proprio l'incontro di volontà, infatti, valeva a distinguere le paci private da altre modalità di soluzione delle controversie, come le "cauzioni di non offendere", provvedimenti emanati unilateralmente dal giudice, attraverso i quali si imponeva una garanzia patrimoniale ai soggetti considerati pericolosi perché coinvolti in faide o duelli, per indurli a desistere dai loro propositi violenti<sup>473</sup>.

Gentili, nell'interrogarsi su quale fosse il contratto di diritto privato a cui ricondurre il trattato di pace, rifiutava l'assimilazione prospettata da Baldo degli Ubaldi alla transazione che, pure, almeno ad un'analisi superficiale, appariva come il più naturale corrispondente civilistico. D'altra parte, fin dal diritto romano, essa costituiva lo strumento attraverso il quale, le parti, tramite concessioni reciproche, eliminavano l'incertezza vertente sulla loro situazione giuridica per sventare future liti giudiziarie o per risolvere quelle già in corso. Proprio come nei trattati di pace, la causa consisteva, quindi, nella volontà di far cessare la controversia e nell'eliminare l'alea che essa comportava<sup>474</sup>. Il presupposto della *litis incerta neque finita* (contesa giudiziaria in corso) - che era stata identificata come uno dei due elementi essenziali della transazione, insieme alla *res dubia* (incerta qualificazione giuridica di una fattispecie) - rendeva l'assimilazione ai trattati di pace quasi scontata<sup>475</sup>. Dal solito parallelismo fra guerre e contese forensi discendeva, infatti, l'analogia fra il contratto con cui i privati ponevano fine al

---

<sup>471</sup> TAVILLA, *Paci, feodalità e pubblici poteri*, pp. 286-287.

<sup>472</sup> L'impresa era resa ardua dalla difficoltà di conciliare due contrapposte esigenze: da una parte, l'offensore pretendeva di sottrarsi a umiliazioni, dall'altra, l'offeso esigeva soddisfazione (CAVINA, *Il duello giudiziario per punto d'onore*, pp. 324-332).

<sup>473</sup> L'espressione *cauzioni di non offendere* è usata da TAVILLA, *Paci, feodalità e pubblici poteri*, pp. 287-289. Mentre la causa finale della convenzione di pace consisteva nel porre fine alla violenza, quella efficiente era rappresentata, per Gentili, proprio dall'incontro di volontà delle parti (HAGGENMACHER, *Il diritto della guerra e della pace di Gentili*, p. 35; MARCHETTO, *Una guerra giusta per una giusta pace*, p. 71).

<sup>474</sup> Sulla funzione della transazione cfr. MELILLO, voce *Transazione (diritto romano)*, p. 780; SCHIAVONE, voce *Transazione (diritto romano)*, p. 481. Nel diritto romano la transazione era equiparata a una vera e propria *res iudicata* (PUGLIESE-SITZIA-VACCA, *Istituzioni di diritto romano*, p. 499).

<sup>475</sup> Sui presupposti della transazione v. TREGGIARI, voce *Transazione (diritto intermedio)*, p. 807.

processo e il trattato con cui gli Stati, attraverso reciproche concessioni, mettevano termine al conflitto anticipatamente, senza attendere la resa di uno dei due contendenti.

Malgrado ciò, Gentili rigettava il paragone e affermava che, mentre la transazione si qualificava come contratto tipico, la cui disciplina era dettagliatamente regolata dal diritto civile, le convenzioni di pace si configuravano come contratti di *bona fides*, in quanto i princìpi che presiedevano il loro funzionamento non erano mai stati codificati e potevano essere dedotti solo da consuetudini e dai canoni universali di equità e correttezza<sup>476</sup>. Vi è da rilevare, tuttavia, che, sul tema della qualificazione della transazione, la dottrina era tutt'altro che unanime. Ampiamente discussa era, per esempio, nell'ambito della scuola culta, la stessa configurabilità dell'istituto *de quo* alla stregua di un contratto e non, piuttosto, di un patto nudo. Peraltro anche fra i sostenitori della natura contrattuale non vi era uniformità di vedute. Alle teorie che qualificavano la transazione come contratto innominato in virtù della sua onerosità bilaterale (“*mutuam praestationem raequiritur*”), si contrapponeva l'impostazione dottrinale che le attribuiva natura di contratto nominato, caratterizzato da due elementi: l'onerosità, in virtù della quale si differenziava dagli altri metodi di risoluzione delle controversie, e la mancanza di *ius poenitendi*<sup>477</sup>.

Dato che il trattato di pace, come ogni convenzione internazionale, era fondato sul dogma della volontà, risultava possibile che gli ex-belligeranti regolassero il loro assetto di interessi nella maniera più varia. Tuttavia, la dottrina, forse anche per esigenze di semplificazione, si soffermava soprattutto sui due criteri più ricorrenti nella prassi: lo “*status quo ante bellum*”, ossia la restaurazione delle condizioni vigenti prima dell'inizio dei combattimenti, e l’“*uti possidetis*”, che implicava l'attribuzione a ciascun contendente dei territori di cui aveva acquisito il possesso nel corso del conflitto<sup>478</sup>. Tale ultima espressione traeva chiaramente spunto dal diritto romano e, in particolare, dall'interdetto concesso dal pretore al possessore di un immobile contro molestie o turbative, effettive o solo temute. Così come la funzione dell'interdetto romano era quella di tutelare la situazione di fatto rappresentata dal possesso a prescindere dalla effettiva titolarità del diritto di proprietà, allo stesso modo l'applicazione di

---

<sup>476</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XIV, p. 527. Sul punto v. anche MARCHETTO, *Una guerra giusta per una giusta pace*, p. 71.

<sup>477</sup> TREGGIARI, voce *Transazione (diritto intermedio)*, pp. 805-806. La transazione era nata nel diritto romano come contratto innominato. Se conclusa tramite *stipulatio*, era tutelata attraverso l'*actio ex stipulatu*, altrimenti trovava protezione unicamente in via di eccezione. Solo nella tarda età classica fu riconosciuta in ogni caso la tutela in via di azione in virtù della  *fictio iuris* che considerava compiuta la *stipulatio* (BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, p. 485).

<sup>478</sup> La contrapposizione fra i due criteri era, per esempio, delineata con chiarezza da GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. III, c. XX, par. XI, pp. 830-831.



tale principio nel diritto interstatale era volta a consolidare il potere di fatto acquisito sui territori nel corso del conflitto, a prescindere dalla pregressa appartenenza al nemico<sup>479</sup>.

Non sorgeva questione nell'ipotesi in cui le parti avessero fatto esplicito riferimento al criterio dello *status quo* o dell'*uti possidetis*. Viceversa, era dibattuto in dottrina quale fosse la disciplina applicabile ai casi in cui gli stipulanti non avessero operato una scelta.

Belli individuava nella *restitutio in integrum* il principio generale che avrebbe dovuto improntare i trattati di pace. Di conseguenza affermava che, una volta ottenuti i risarcimenti e il rimborso delle spese di guerra, gli altri beni e i territori sottratti al nemico dovessero essere restituiti<sup>480</sup>. Tale soluzione era probabilmente suggerita a Belli dalla sua tendenziale avversione per l'uso della violenza e dalla volontà di negare a quest'ultima l'effetto di determinare cambiamenti radicali negli assetti politici.

Nettamente diverse erano, però, le posizioni di Gentili e Grozio, più propensi a prendere atto delle evoluzioni anche fattuali. Il primo, infatti, invertendo il rapporto norma generale-eccezione prospettato da Belli, affermava che i trattati di pace dovessero normalmente implicare l'applicazione della regola dell'*uti possidetis*, a meno che il principio della *restitutio in integrum* non fosse stato espressamente sancito dalla convenzione. Il vincitore avrebbe, quindi, potuto non solo tenere i beni fino all'ammontare del risarcimento dei danni e delle spese di guerra, ma anche mantenere i territori conquistati<sup>481</sup>. Grozio, dal canto suo, a

---

<sup>479</sup> La formula romana recitava: «*uti (...) nunc possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto*» («ordine che non si faccia violenza per impedirvi di possedere così come ora possedete»). Vale, tuttavia, la pena di segnalare che l'interdetto poteva essere concesso unicamente nel caso in cui il possesso fosse stato ottenuto - oltre che senza avvalersi di sotterfugi o della qualità di precarista - in modo non violento (*nec vi nec clam nec precario*), precisazione quest'ultima che mal si conciliava con la trasposizione del principio al diritto bellico. Sull'interdetto romano v. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, pp. 398-400; ID., voce *Possesso (diritto romano)*, pp. 462-463; NICOSIA, voce *Possesso nel diritto romano*, pp. 80-81; PUGLIESE-SITZIA-VACCA, *Istituzioni di diritto romano*, p. 499; LOVATO, PULIATTI, MARUOTTI, *Diritto privato romano*, pp. 410-411. L'interdetto rimase in vigore anche nel diritto intermedio, sebbene la disciplina della sottrazione del possesso fosse spesso completata attraverso la promulgazione di specifiche norme penali che prevedevano sanzioni pecuniarie e non (BARNI, voce *Possesso (diritto intermedio)*, p. 333). Sulla storia dell'*uti possidetis* nel diritto internazionale v. MALCOM, *Peoples. Territorialism and boundaries*, pp. 491-492 e ABLINE, *Sur un nouveau principe général de droit international: l'uti possidetis*, pp. 7-8. Sul nuovo significato assunto dall'espressione *uti possidetis* nel diritto internazionale odierno cfr. HENSEL, ALLISON e KHANANI, *Territorial integrity treaties, Uti possidetis and armed conflict over territory*, pp. 7-8.

<sup>480</sup> GREPPI, *Il diritto internazionale nel pensiero di Pietrino Belli*, p. 59. Sul punto v. anche MULAS, *Pierino Belli di Alba. Precursore di Grozio*, p. 50.

<sup>481</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XVII, p. 623. Sul punto v. anche VAN DER MOLEN, *Alberico Gentili and the development of international law*, p. 150. La contrapposizione fra la teoria di Belli e di Gentili è stata evidenziata da MULAS, *Pierino Belli di Alba. Precursore di Grozio*, pp. 87-88 e GREPPI, *Il diritto internazionale nel pensiero di Pietrino Belli*, p. 63. GENTILI (*De iure belli*, l. III, c. XVII, pp. 626-628) riteneva che, a *fortiori*, oltre ai territori, non dovessero essere resi nemmeno i sudditi. I traditori e i disertori

differenza di Gentili, non si limitava a indicare l'*uti possidetis* come criterio preferibile, ma forniva anche una spiegazione di tale prevalenza. Sosteneva, infatti, che il diritto naturale accordasse una rilevanza maggiore alla situazione di fatto del possesso della *res*, rispetto a quella riconosciuta dal diritto civile<sup>482</sup>.

La contrapposizione fra Belli da una parte, e Gentili e Grozio dall'altra, tuttavia, sfuma, se si considera che tutti e tre i giuristi riconoscevano alle parti un ampio potere di derogare convenzionalmente alla regola generale proposta e ritenevano che difficilmente nella prassi potessero darsi casi di trattati in cui fosse lacunosa la disciplina di un aspetto così importante.

Ad ogni modo, Belli, Gentili e Grozio, concordavano nel sostenere che, in caso di applicazione, il principio dell'*uti possidetis* andasse interpretato in modo restrittivo con esclusivo riferimento alle occupazioni stabili e consolidate nel corso della guerra attraverso la costruzione di fortificazioni o l'insediamento di guarnizioni<sup>483</sup>. Ciò in ragione del fatto che il possesso nel diritto delle genti esigeva un'apprensione inequivocabile e più evidente rispetto a quella richiesta dal diritto civile. Di conseguenza, era da escludersi che un territorio si potesse considerare conquistato per il solo fatto che la popolazione avesse giurato fedeltà al nuovo sovrano<sup>484</sup>. La medesima teoria fu poi ripresa anche da Zouche il quale evidenziava come perfino la riscossione dei tributi in una regione non ne implicasse di per sé il possesso, in quanto estrinsecazione di un potere sulle persone e non sul territorio<sup>485</sup>.

Il tema relativo al criterio da adoperare per la quantificazione del risarcimento dei danni era, invece, approfondito da Belli, il quale riteneva che la richiesta di risarcimento e di restituzione delle spese di guerra fosse doverosa e irrinunciabile per l'ex-belligerante. Precisava, infatti, che il sovrano avrebbe potuto rimettere i danni sofferti durante il conflitto solo nel caso in cui

---

passati dalla parte del nemico durante il conflitto non sarebbero dovuti, quindi, essere consegnati in mancanza di un'espressa clausola contrattuale.

<sup>482</sup> Con un'affermazione di grande modernità, GROZIO (*De iure belli ac pacis*, l. III, c. XX, par. XII-XIV, pp. 831-832) negava che l'obbligo di restituzione si estendesse ai territori le cui popolazioni erano passate spontaneamente dalla parte del nemico. Doveva, infatti, in tal caso, rispettarsi il volere degli abitanti.

<sup>483</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XVII, p. 624 e l. III, c. XVIII, pp. 630-631; GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. III, c. XX, par. XII, p. 831. Per tale ragione, BELLI (*De re militari et bello tractatus*, part. V, tit. III, pp. 275-277) considerava inutile lo stratagemma consistente nell'inviare appena prima della conclusione della tregua, manipoli di soldati in tutti i paesi della zona per assicurarsene il controllo. Non era sufficiente, infatti, il semplice stanziamento di una manciata di militari per conquistare una regione. Grozio, nell'indicare i requisiti del possesso, in realtà, sembrava perfino più esigente di Belli e Gentili in quanto richiedeva non solo che il territorio fosse occupato, ma anche che il conquistatore consolidasse tale possesso attraverso fortificazioni di modo che solo prendendo queste ultime l'originario possessore avrebbe potuto riconquistare la regione (BADIALI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, p. 222).

<sup>484</sup> GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. III, c. XX, par. XII, p.831

<sup>485</sup> ZOUCHE, *Iuris et iudicii feccialis*, parte II, sez. IX, n. 46, p. 175.

non fosse stato possibile concludere la pace senza tale concessione. Aggiungeva che, anche in tale ipotesi, sarebbe stato responsabile davanti a Dio per i torti subiti dai suoi sudditi e rimasti privi di soddisfazione<sup>486</sup>.

Si domandava, poi, se fossero risarcibili solo i danni causati direttamente dal conflitto o anche quelli semplicemente occasionati da esso. Per risolvere la questione, proponeva l'applicazione del principio della *condicio sine qua non* che imponeva il risarcimento dei danni legati alla guerra da un nesso causale sia diretto sia indiretto, escludendolo solo per quelli che, pur essendo stati prodotti in occasione del conflitto, avrebbero avuto luogo anche a prescindere da esso<sup>487</sup>. La soluzione offerta da Belli non faceva che ricalcare le teorie di diritto privato relative al nesso di causalità nella responsabilità extracontrattuale. La dottrina civilistica, infatti, accanto alla *causa proxima (actu propinquo ipsi damno)*, mostrava aperture anche verso la causa *remota*, almeno nelle ipotesi di “*animo nocendi vel minori diligentia*”<sup>488</sup>. Così si portava avanti quel processo di progressivo ampliamento della portata del nesso causale di cui erano già state poste le basi nel diritto romano<sup>489</sup>.

Nei trattati di pace della prima età moderna erano ricorrenti le clausole restitutive, sancenti l'obbligo di riconsegnare i beni confiscati o saccheggianti al nemico durante la guerra<sup>490</sup>. Esigenze eque spingevano Grozio a suggerire di interpretare tali disposizioni in modo estensivo se aventi carattere bilaterale o se riguardanti le regioni conquistate, e restrittivo se disposte a carico di una parte sola o se relative a beni diversi dai territori. In ogni caso, era escluso sia nella prassi sia dalla dottrina l'obbligo di corrispondere i frutti maturati sui beni nel periodo antecedente alla conclusione della pace<sup>491</sup>.

---

<sup>486</sup> BELLI, *De re militari*, parte X, tit. II, pp. 544-546.

<sup>487</sup> *Ivi*, parte VI, tit. I, pp. 289-293. Una teoria diversa era, invece, sostenuta da GROZIO (*De iure belli ac pacis*, l. III, c. XX, par. XV, p. 832) che considerava i danni di guerra reciprocamente perdonati e quindi non risarcibili.

<sup>488</sup> MASSETTO, voce *Responsabilità extracontrattuale (diritto intermedio)*, pp. 1129-1130.

<sup>489</sup> Come noto, infatti, nel diritto romano la *lex Aquilia utilis* sanzionava il danno causato non *corpore corpori illatum*, bensì in modo indiretto (per esempio tramite omissioni). Si accoglievano, in questo modo, nel perimetro della responsabilità extracontrattuale azioni quali il lasciar morire per sfinimento o di freddo, il consentire agli animali di fuggire e il tagliare la corda che legava al porto la nave (BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, vol. II, p. 512-3).

<sup>490</sup> LESAFFER, *Peace treaties and international law from Lodi to Westphalia*, pp. 40-41; ID., *Peace treaties and the formation of international law*, p. 88. BELLI (*De re militari*, parte X, tit. I, p. 513) escludeva, tuttavia, che l'obbligo di restituzione si estendesse ai beni alienati a terzi.

<sup>491</sup> GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. III, c. XX, par. XXII, p. 833. Sul punto cfr. anche LESAFFER, *Peace treaties and international law from Lodi to Westphalia*, pp. 40-41. ZOUCHE (*Juris et iudicii feccialis*, parte II, sez. IX, n. 50, p. 179) analizzava, invece, l'ipotesi particolare in cui i beni presi al nemico fossero periti prima della conclusione del trattato. Ricordava, nello specifico, il caso di una nave appartenente alla Compagnia delle Indie che, dopo essere stata conquistata dagli inglesi, aveva preso fuoco in un porto. Il giurista inglese propendeva per una soluzione favorevole ai suoi connazionali, sia perché l'incendio

Ricorrenti erano poi le clausole che prevedevano la liberazione dei prigionieri, normalmente senza pagamento di riscatto. Per la precisione, le norme del *ius gentium* sul tema subirono una profonda evoluzione. La concezione medievale dei prigionieri quali proprietà privata del cavaliere che li aveva catturati in battaglia e l'usanza di rilasciarli solo dietro pagamento furono, infatti, superate dopo il passaggio dal medioevo alla prima età moderna in concomitanza con la monopolizzazione del potere militare nelle mani del sovrano<sup>492</sup>.

Tanto premesso in relazione ai criteri e alle clausole più ricorrenti utilizzate per porre termine alla guerra e annullarne le conseguenze, vi è da rilevare che il contenuto delle convenzioni di pace non si riduceva unicamente alla soluzione della controversia che aveva dato origine al conflitto. Lungi dall'essere rivolti al passato, i trattati apparivano, al contrario, proiettati verso il futuro e destinati a disciplinare i successivi rapporti amichevoli fra le parti. Per tale ragione, nel XVI secolo, alla convenzione di pace in senso stretto si accompagnavano solitamente accordi commerciali fra gli ex-belligeranti<sup>493</sup>. Talvolta tali patti erano contenuti nella stessa convenzione, talaltra, in una distinta ma funzionalmente connessa alla prima, come dimostra il fatto che venissero spesso firmati lo stesso giorno o a distanza di poco tempo<sup>494</sup>. Di solito abolivano tutte le misure straordinarie limitative del commercio prese in tempo di guerra nei confronti del nemico e restauravano automaticamente gli antichi privilegi. Sempre nell'ottica di migliorare i rapporti fra i due ex-belligeranti ed evitare guerre future, gli Stati si impegnavano, poi, a non imporre tasse o restrizioni particolari ai commercianti, sudditi della controparte, e a riconoscere loro il diritto di rivolgersi ai tribunali locali<sup>495</sup>.

### 3) La pace dopo una guerra formalmente giusta

---

era stato accidentale, sia perché, essendo andato perduto il carico della nave, i britannici non avevano tratto alcun arricchimento dalla vicenda. La soluzione fornita appare, invero, piuttosto semplicistica, in quanto ispirata da considerazioni che prescindono da una puntuale analisi dei principi regolanti il passaggio di proprietà del bene e l'allocazione del rischio. Il problema della scarsa diligenza osservata dagli inglesi nel custodire la nave veniva, inoltre, liquidato con la semplice affermazione che la stessa cura era stata da loro riservata a tutte le altre navi, anche britanniche, attraccate nel porto.

<sup>492</sup> LESAFFER, *Peace treaties and international law from Lodi to Westphalia*, p. 41.

<sup>493</sup> Anche nel diritto romano, d'altronde, i trattati che ponevano fine alle ostilità si componevano di solito di due sezioni: la dichiarazione di pace e gli accordi volti a disciplinare i futuri rapporti fra le parti (PARADISI, *Storia del diritto internazionale nel medioevo*, p. 203).

<sup>494</sup> NEFF, *Peace and prosperity: commercial aspects of peacemaking*, pp. 369-370.

<sup>495</sup> LESAFFER, *Peace treaties and international law from Lodi to Westphalia*, pp. 40-41.

Mentre i trattati di pace medievali generalmente puntualizzavano quale dei due belligeranti avesse combattuto per una giusta causa e disponevano una serie di misure afflittive a carico dell'altro sovrano, i trattati di pace dell'inizio dell'età moderna solitamente non contenevano la colpevolizzazione di una parte né in riferimento alle violazioni del *ius ad bellum*, né del *ius in bello*. Le convenzioni riportavano nei preamboli solo fugaci cenni alla guerra, scevri da giudizi concernenti le argomentazioni che ciascuna parte aveva addotto come *iusta causa* o il modo in cui essa era stata condotta. Era implicito, infatti, che ciascun belligerante avesse agito come combattente legittimo<sup>496</sup>.

Non venivano neanche fornite giustificazioni per eventuali annessioni e conquiste se non con un vago riferimento al fatto che avrebbero giovato al mantenimento della pace futura. Ciò perché la logica conclusione di una guerra formalmente giusta era una pace altrettanto giusta sotto il profilo formale. L'elargizione e la conquista di concessioni erano considerate il mero frutto di trattative e compromessi, prescindenti dall'acclaramento della ragione e del torto<sup>497</sup>. Infatti, in una prospettiva di esaltazione della volontà positiva dei sovrani, unici interpreti della ragion di Stato e creatori di nuovi equilibri positivi, anche la pace era intesa non tanto come la presa d'atto di un fatto storico (la resa o lo sfinimento), quanto come atto di volontà, frutto di negoziati<sup>498</sup>.

Il fatto che la mancata attribuzione di responsabilità non concernesse soltanto le violazioni del *ius ad bellum*, ma anche del *ius in bello* era sottolineato dall'inserimento delle clausole di amnistia. Attraverso la formulazione di queste ultime, le parti si impegnavano a rinunciare a invocare come *causa belli* di future guerre qualsiasi pretesa relativa ai torti sofferti nel conflitto appena concluso e si perdonavano reciprocamente eventuali violazioni al *ius in bello*.

---

<sup>496</sup> Perfino nei trattati di resa si era soliti evitare l'inserimento di espressioni umilianti nei confronti dello sconfitto. Diverso discorso valeva per le convenzioni stipulate coi popoli extraeuropei come, per esempio, gli *indios*, a cui era di solito addebitata *expressis verbis* la colpa di aver cominciato la guerra o di avere illegittimamente resistito (ID., *Alberico Gentili's ius post bellum and early modern peace treaties*, pp. 225-226). All'assenza di colpevolizzazioni nei trattati di pace fa cenno anche NEFF, *War and the law of nations*, p. 118.

<sup>497</sup> LESAFFER, *Alberico Gentili's ius post bellum and early modern peace treaties*, p. 225.

<sup>498</sup> BIROCCHI, *Juan Ginés de Sepúlveda*, p. 102. Dato che la determinazione di combattere apparteneva esclusivamente a ciascun sovrano, con conseguente preclusione per gli altri principi di sindacarne le scelte discrezionali, gli unici trattati in cui venivano espressi giudizi e addebitate colpe erano quelli conclusivi di conflitti combattuti fra sovrani e feudatari. La mancanza di *auctoritas belli* determinava, infatti, il venir meno della parità formale dei contendenti (LESAFFER, *The concepts of war and peace in the 15th century treaties of Arras*, p. 170).

Spesso brevi e standardizzate, le clausole di amnistia divennero nel Cinquecento così diffuse da essere considerate scontate e ritenute implicite anche laddove non fossero state inserite<sup>499</sup>.

La mancata attribuzione di responsabilità e le amnistie non erano che il riflesso del superamento della vecchia tradizione teologica del *iustum bellum* che pretendeva di attribuire la ragione a un solo belligerante con conseguente imposizione di severe punizioni al colpevole<sup>500</sup>. Ormai antiquata appariva, infatti, l'impostazione di de Vitoria il quale, dando per acquisito che solo una delle parti combattesse per ragioni legittime, intendeva la guerra come strumento di autodifesa utilizzabile dal belligerante giusto per ottenere la riparazione di un danno o la soddisfazione di un diritto<sup>501</sup>.

Le clausole di amnistia erano in perfetta sintonia con la nuova concezione formale, e non più sostanziale, di giustizia in guerra<sup>502</sup>. Infatti, il riconoscimento ai sovrani della piena autonomia nella gestione delle relazioni internazionali, e in particolare delle imprese belliche, comportava l'individuazione di tante *causae* quante erano le parti coinvolte e l'accantonamento delle indagini sulla *recta intentio belli*<sup>503</sup>. Le più remote basi di tale

---

<sup>499</sup> LESAFFER, *Peace treaties and international law from Lodi to Westphalia*, pp. 39-40. Non altrettanto automatica sarebbe stata, tuttavia, secondo GROZIO, (*De iure belli ac pacis*, l. III, c. XX, par. XV, p. 832) la remissione dei debiti sussistenti già prima dello scoppio del conflitto. Il grande giusnaturalista distingueva a seconda che fossero creditori singoli sudditi o sovrani. Nel primo caso, i debiti non dovevano considerarsi rimessi dato che l'imperversare del conflitto ne aveva impedito solo temporaneamente la riscossione (*ivi*, l. III, c. XX, par. XVI, p. 832). I crediti vantati dai sovrani o dai popoli, invece, non potevano essere riscossi, soprattutto quando la loro esistenza o la loro portata appariva controversa. Ciò naturalmente per evitare che divampasse il fuoco di una nuova guerra (*ivi*, l. III, c. XX, par. IXX, p. 833).

<sup>500</sup> LESAFFER, *Peace treaties and international law from Lodi to Westphalia*, pp. 39-40.

<sup>501</sup> In generale su Francisco de Vitoria (1483?-1546), giurista-teologo della scuola di Salamanca conosciuto soprattutto per le riflessioni compiute sui problemi morali e giuridici connessi alla conquista delle Indie, cfr. Vitoria v. HERMÁNDEZ, *Francisco de Vitoria. Vida y pensamiento internacionalista*, pp. 11-153. Sulle teorie relative alla conquista delle Indie cfr. BRETT, *Francisco de Vitoria (1483-1546) and Francisco Suárez (1548-1617)*, pp. 1088-1089.

<sup>502</sup> Sulla nuova concezione della guerra cfr. QUAGLIONI, *Introduzione*, pp. XXX-XXXI e MARCHETTI, *Spazi, ordinamenti e confini tra tardo medioevo ed età moderna*, p. 24. Il sopravvento del *ius in bello* sul *ius ad bellum* sono rilevati da CONTAMINE, *La guerra nel medioevo*, pp. 390-391; CALORE, *Introduzione*, pp. XXI-XXII; SILVESTRINI, *Diritti naturali e diritto di uccidere*, pp. 425-426; CASSI, *Lo ius in bello nella dottrina giusinternazionalistica moderna*, p. 1148 e 1167; ID., *Dallo ius communicationis allo ius belli nel pensiero di Alberico Gentili*, pp. 148-149 e PIETROPAOLI, *Jus ad bellum e ius in bello*, p. 1180. In particolare AYALA (*De jure*, l. I, c. II, n. 34 e 35, pp. 22-24) e Gentili puntarono sulla identificazione della giustizia con la mera regolarità formale e col semplice rispetto delle norme (DI RIENZO, *Il diritto delle armi*, pp. 44-45 e SOLDI RONDINI, «*jus ad bellum, jus in bello*», pp. 416-417). L'evoluzione che portò dalle teorie del *bellum iustum* alla *guerre en forme* sarebbe stata poi portata a un passo successivo da de Vattel (MANCUSO, *Le droit des gens come apice dello jus publicum europaeum*, pp. 1277-9).

<sup>503</sup> Le valutazioni in ordine alla giusta causa erano affidate alla mera discrezionalità del sovrano (BIROCCHI, *Juan Ginés de Sepúlveda internazionalista moderno?*, pp. 101-102). Sul nesso fra il processo di statualizzazione e l'affermarsi della nuova concezione di guerra si veda in breve SALERNO, *Il nemico*

evoluzione erano state gettate, fra l'altro, proprio da de Vitoria, il quale, pur affermando che la giustizia risiedesse solo da una parte, attraverso l'applicazione di due istituti tratti dal diritto privato - la *bona fides* e l'*error* - aprì la strada alla teoria del *bellum iustum ex utraque parte* ammettendo che entrambi i belligeranti potessero considerarsi *iusti* qualora quello in torto avesse agito in buona fede per via di un errore scusabile<sup>504</sup>.

Ma l'*error* invincibile, che per de Vitoria costituiva un'eccezione, per Gentili rappresentava la regola<sup>505</sup>. Il conflitto era, infatti, paragonato a una disputa forense, nell'ambito della quale, entrambe le parti agivano su un piano di perfetta parità, in quanto dotate di ragioni egualmente plausibili fino alla pronuncia della sentenza<sup>506</sup>. D'altronde, il fatto che un contendente si rivelasse poi soccombente non valeva a escludere che la sua partecipazione al processo fosse stata legittima. Considerato, infatti, che al genere umano non era dato dividere torto e ragione con una linea netta e che la verità si presentava spesso nebulosa, la guerra doveva considerarsi giusta da ambo le parti<sup>507</sup>.

#### 4) L'arbitrato e il duello: modi alternativi per risolvere il conflitto

Meritano un breve cenno anche quei trattati internazionali che, pur non avendo come oggetto immediato l'instaurazione della pace, erano volti a produrla come effetto indiretto. Il

---

"legittimo combattente" all'origine del diritto internazionale dei conflitti armati, p. 1418. PANIZZA (*La fortuna di Alberico Gentili*, p. 276 e ID., *Diversità culturale e diritto delle genti: alle origini del paradigma eurocentrico*, pp. 70-71) si sofferma, in particolare, sul realismo con cui Gentili affrontava l'argomento della giusta causa. In ordine alla prevalenza del criterio di legittimazione su quello di giustificazione v. BAZZOLI, *Stagioni e teorie della società internazionale*, pp. 51-52 e LACCHÈ, *Introduzione*, p. 8. All'impossibilità di valutare oggettivamente le cause di guerra si ricollegava la domanda retorica di Erasmo: «Chi non considera la propria causa giusta?» (ERASMO, *Dolce è la guerra a chi non l'ha provata*, p. 83. Cfr. sul punto SIMONCINI, *Note per una genealogia della guerra globale*, pp. 12-13).

<sup>504</sup> LESAFFER, *Alberico Gentili's ius post bellum and early modern peace treaties*, p. 222.

<sup>505</sup> *Ivi*, p. 223.

<sup>506</sup> PANIZZA, *Alberico Gentili e la Scuola di Salamanca*, pp. 169-170. I concetti di *veritas* e giustizia assoluta apparivano soppiantati da quelli di plausibilità e verosimiglianza (CASSI, *Lo ius in bello nella dottrina giusinternazionalistica moderna*, pp. 1150-1151).

<sup>507</sup> GENTILI, *De iure belli*, I. I, c. VI, pp. 47-49. Sul punto cfr. anche MERON, *Henry's war and Shakespeare's law*, p. 38; HAGGENMACHER, *Il diritto della guerra e della pace di Gentili*, p. 29; MARCHETTO, *Una guerra giusta per una giusta pace*, p. 83; PANIZZA, *Alberico Gentili e la Scuola di Salamanca*, p. 181.

riferimento è, in particolare, ai trattati che prevedevano la devoluzione della controversia a un arbitrato internazionale o la soluzione della stessa attraverso un duello.

Per quanto concerne le singolari tenzoni, Gentili riteneva che, sebbene vietate sia dal diritto canonico sia dal diritto civile, fossero ammesse dal diritto delle genti. D'altronde, se era lecita la guerra, *a fortiori*, dovevano essere ammessi anche i duelli che comportavano un minore spargimento di sangue. Infatti, mentre, erano comprensibili le ragioni per le quali fossero vietati fra i privati, che avevano la possibilità di rivolgersi ai tribunali per risolvere le controversie insorte fra di loro, nulla ostava a che venissero combattuti per risolvere questioni interstatuali, in riferimento alle quali, i sovrani, essendo *superiorem non recognoscentes*, non avevano giudici a cui ricorrere<sup>508</sup>. La stessa posizione fu poi condivisa da Grozio che riteneva i duelli pienamente leciti alla luce del diritto naturale<sup>509</sup>. Zouche, si preoccupava, tuttavia, di puntualizzare che, per via del carattere in parte aleatorio che connotava il risultato del duello, la decisione di ricorrere a singolar tenzone dovesse essere presa necessariamente dai due sovrani e non da autorità minori, quali i condottieri, che, non essendo parti della guerra-controversia, non potevano arrogarsi il diritto di metterne a rischio con un azzardo la soluzione<sup>510</sup>. I tre giuristi concordavano quindi nel ritenere che, data l'assenza nell'ambito dei rapporti interstatuali delle esigenze di pacificazione sociale che ricorrevano nel diritto privato e data l'imprescindibilità dell'uso della violenza nella soluzione delle controversie *iuris gentium*, il duello non solo fosse lecito ma anche auspicabile. Ancora una volta, quindi, si apriva una divaricazione fra il diritto civile e il diritto delle genti.

I duelli non erano visti, invece, di buon occhio da Belli che fra tutti i giuristi presi in considerazione era forse quello a cui più stava a cuore il ripudio della violenza. Egli valorizzava, per converso, un metodo di soluzione di controversie più pacifico ed equo: l'arbitrato. Così come i privati potevano sottoporre le loro questioni a un terzo che ricoprisse una posizione di imparzialità, allo stesso modo anche gli Stati potevano rivolgersi al pontefice, a un sovrano neutrale oppure a un collegio di giuristi scelti in base alle loro competenze. Veniva, così, anche in questo caso proposta un'analogia privatistica, sebbene fosse sottintesa una differenza di fondo: mentre per i privati l'arbitrato si poneva come alternativa rispetto al regolare processo, per i sovrani, non essendo ipotizzabile nell'ambito *iuris gentium* un'autorità che esercitasse poteri giurisdizionali e coercitivi, la decisione

---

<sup>508</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XV, pp. 600-602.

<sup>509</sup> GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. III, c. XX, par. XLIII, pp. 840-841.

<sup>510</sup> ZOUCHE, *Iuris et iudicii feccialis*, parte II, sez. IX, n. 1-3, pp. 146-148.



volontaria di sottoporre la questione a un terzo costituiva l'unica via possibile per affidare la soluzione della controversia a una figura imparziale.

La considerazione in cui Belli teneva le potenzialità conciliative dell'istituto era tale da indurlo addirittura ad affermarne l'obbligatorietà anche nel caso in cui solo uno dei due contendenti ne avesse proposto il ricorso. L'invito proveniente da un belligerante di rivolgersi a un arbitro non poteva, cioè, essere legittimamente respinto dall'altro contendente<sup>511</sup>. È ipotizzabile la sussistenza di qualche legame fra l'entusiasmo con cui Belli promuoveva l'istituto e il fatto che egli stesso fosse stato nominato arbitro dal duca di Savoia per risolvere una complicata questione vertente sul possesso di alcuni territori appenninici contesi fra Firenze e Ferrara<sup>512</sup>.

Sebbene mostrasse un entusiasmo minore rispetto al troppo ottimista Belli, anche Gentili, considerava auspicabile il ricorso all'arbitrato come soluzione alternativa al ricorso alla violenza che doveva sempre costituire l'*extrema ratio*<sup>513</sup>. A dimostrazione del fatto che l'arbitrato poggiasse su una solida base consuetudinaria, ricordava tutta una serie di esempi storici vicini e remoti in cui la guerra era stata scongiurata o conclusa sottoponendo la questione dibattuta a un'autorità terza e imparziale. Gentili non individuava le regole procedurali che avrebbero dovuto governare lo svolgimento dell'arbitrato e nemmeno chiariva se esso si dovesse ispirare a criteri strettamente giuridici o equitativi<sup>514</sup>.

---

<sup>511</sup> ILARI, *L'interpretazione storica del diritto di guerra romano*, p. 62; VENDITTI, *Il diritto penale militare nel pensiero di Pietrino Belli*, pp. 49-50; GREPPI, *Il diritto internazionale nel pensiero di Pietrino Belli*, p. 59; FAVA, *L'attualità di Pietrino Belli nelle relazioni internazionali*, p. 117.

<sup>512</sup> Lo svolgimento dell'arbitrato si rivelò problematico per Belli che dovette rispondere della pesante accusa di corruzione da cui riuscì a scagionarsi non senza difficoltà (PENE VIDARI, *Pietrino Belli e i giuristi del suo tempo*, p. 76).

<sup>513</sup> Il ginesino, infatti, affermava: «belli ius necessitatis est, itaque omnium postremum est» (GENTILI, *De iure belli*, l. II, c. I, pp. 213-215). Sulla concezione gentiliana della guerra come *extrema ratio* cfr. BADIALI, *Dallo ius gentium*, p. 23 e ID., *L'attualità*, p. 42. Sulle teorie del ginesino relative all'arbitrato v. anche BROWN SCOTT, *Law, the State and the international community*, p. 377. Al fatto che Gentili avesse riservato all'istituto un'attenzione minore rispetto a quella prestata da Belli fanno cenno GREPPI, *Il diritto internazionale nel pensiero di Pietrino Belli*, p. 63 e BADIALI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, p. 239.

<sup>514</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. I, c. III, pp. 24-25. Sul punto cfr. anche BADIALI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, pp. 242-243. Nel 1578, Gentili aveva già in giovane età potuto apprezzare l'utilità dell'arbitrato, pur se nell'ambito privatistico e non internazionalistico. In qualità di avvocato del comune di San Ginesio, riuscì, infatti, a conciliare una sanguinosa faida fra le due fazioni politiche della città proponendo alle parti di rivolgersi a un'autorità imparziale: il cardinale Marcantonio Colonna. Si trattava, naturalmente, di un genere di arbitrato diverso da quello di cui veniva proposta l'applicazione nell'ambito dei rapporti interstatuali, ma è possibile che Gentili, avendo constatato l'efficacia di questo metodo nella soluzione di una faida che aveva assunto per la sua efferatezza i connotati di una sorta di guerra civile, ritenesse applicabile, con i dovuti adattamenti, lo stesso meccanismo anche alla risoluzione di conflitti fra Stati (DE BENEDICTIS, voce *Gentili Alberico*, p. 245).

Il punto fu, invece, approfondito da Grozio, secondo il quale, l'attribuzione all'arbitro di un'ampia discrezionalità mal si conciliava col carattere assoluto della sovranità dei principi. Di conseguenza, in mancanza di una chiara indicazione data dalle parti, doveva presumersi un'interpretazione restrittiva della portata dei poteri arbitrari<sup>515</sup>. Il grande giusnaturalista non sembrava, quindi, prendere a modello il giudizio civile innanzi all'*arbitrator*, bensì quello al cospetto dell'*arbiter* che, a differenza del primo, giudicava in base allo *strictum ius* e non *ex bono et aequo*<sup>516</sup>.

Vi è un parallelismo fra l'attenzione che la dottrina mostrò verso l'arbitrato e la valorizzazione alla quale l'istituto era stato sottoposto nell'ambito del diritto privato<sup>517</sup>. Nel tardo medioevo, infatti, da una parte, fu ampliata la libertà di scelta dei contendenti in ordine all'identificazione dell'*arbiter*<sup>518</sup>, dall'altra, la decisione dell'arbitro - malgrado le affermazioni in senso contrario di alcuni giuristi come Baldo degli Ubaldi - gradualmente venne sempre più assimilata alle sentenze, rendendo evanescente la distinzione che, invece, era stata chiara nel diritto romano<sup>519</sup>.

## 5) La guerra sopita

Nel carattere tendenzialmente perpetuo della pace era individuato il principale elemento differenziale rispetto alla tregua. Quest'ultima, infatti, si configurava come un'interruzione

---

<sup>515</sup> GROZIO, *De iure belli ac pacis*, I. III, c. XX, par. XLVIII, p. 844. Sul punto cfr. anche BADIALI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, p. 243.

<sup>516</sup> MORTARI, voce *Arbitrato. Diritto intermedio*, pp. 895-899.

<sup>517</sup> Sull'arbitrato nel diritto civile del tardo medioevo v. MORTARI, voce *Arbitrato. Diritto intermedio*, pp. 895-899. La vasta diffusione dell'arbitrato nella prassi del tardo medioevo e della prima età moderna è segnalata da HERSHEY, *History of international relations during antiquity and the middle ages*, pp. 925-926; SOHN, *Settlement of disputes relating to the interpretation and application of treaties*, pp. 210-211 e BADIALI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, p. 243.

<sup>518</sup> Si segnala che anche le donne, per esempio, furono ammesse a ricoprire questo ruolo.

<sup>519</sup> Nel tardo medioevo si distinguevano due generi di arbitrato: quello volontario, così chiamato perché instaurato in virtù del consenso delle parti, e quello necessario, prescritto dalla legge per la soluzione di alcune tipologie di controversie come, per esempio, le liti fra coniugi (MORTARI, voce *Arbitrato. Diritto intermedio*, pp. 895-899). Sulla distinzione fra decisione arbitrale e sentenza nel diritto romano cfr. CRIFÒ, voce *Arbitrato. Diritto romano*, pp. 893-895.

temporanea delle ostilità in vista di una successiva ripresa del conflitto<sup>520</sup>. L'idea della pace quale *status* almeno in linea di principio duraturo era, d'altronde, piuttosto risalente. Essa affondava, infatti, le radici nella cultura romana arcaica, nell'ambito della quale, l'apposizione di termini alla *pax* appariva lesiva della sacralità assoluta connaturata all'istituto<sup>521</sup>.

Gentili, in particolare, poneva l'accento sull'elemento temporale e individuava i profili caratterizzanti degli armistizi nella loro limitata durata e nel fatto che tendenzialmente fossero dettati da necessità contingenti<sup>522</sup>.

La temporaneità, da sola, non era, tuttavia, decisiva ai fini della distinzione. La nettezza della linea di confine fra pace e tregua, infatti, era compromessa, da una parte, dalla stipulazione di armistizi di lunga durata e, dall'altra, dall'apposizione di termini - in particolare quello della morte dei sovrani firmatari - ai trattati di pace<sup>523</sup>. Le due tipologie di convenzioni erano legate a doppio filo anche dal fatto che, sebbene non sussistesse un obbligo consuetudinario in proposito, la pratica degli Stati era nel senso di stipulare una tregua prima di iniziare le negoziazioni per la pace. Si agiva in tal modo, da una parte, per garantire maggiore sicurezza ad ambasciatori e plenipotenziari e, dall'altra, perché pareva assurda l'idea di trattare e contemporaneamente combattere<sup>524</sup>. Ciò portò ad attribuire valore pregnante anche ad altri tratti distintivi che si ricollegavano alle funzioni e agli effetti dei due diversi tipi di convenzioni.

Diversa, innanzitutto, era la finalità: mentre le parti firmatarie di una pace rinunciavano definitivamente a far valere le proprie pretese contro il nemico, gli stipulatori di una tregua si riservavano il diritto di rispolverare le rivendicazioni alla scadenza del termine<sup>525</sup>. Ancora una volta tale profilo era sottolineato da Gentili il quale assegnava alle paci la funzione di

---

<sup>520</sup> Il criterio temporale valeva, inoltre, a distinguere, a loro volta, le tregue dalle induzie, ossia le sospensioni delle ostilità aventi durata limitata a qualche giorno (KARL-HEINTZ ZIEGLER, *The influence of medieval roman law on peace treaties*, p. 155). BELLI (*De re militari*, parte IV, tit. I, p. 264) esprimeva, tuttavia, perplessità sul punto, sottolineando come di frequente venissero indicate col termine tregue anche sospensioni di brevissima durata.

<sup>521</sup> Sull'impossibilità di apporre termini alla *pax* romana cfr. PARADISI, *Storia del diritto internazionale nel medioevo*, pp. 198-199.

<sup>522</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. II, c. XII, p. 302. Sul punto cfr. anche MARCHETTO, *Una Guerra giusta per una giusta pace*, p. 66.

<sup>523</sup> Sul carattere evanescente della distinzione cfr. LESAFFER, *Peace treaties from Lodi to Westphalia*, pp. 37-38; ID., *The twelve years truce and the formation of the classic law of nations*, p. 15. Una simile equivocità si riscontra anche nella letteratura del tempo. Shakespeare, per esempio, tendeva a sovrapporre i due concetti (MERON, *Henry's war and Shakespeare's law*, p. 52).

<sup>524</sup> COLENGROVE, *Diplomatic procedure preliminary to the Congress of Westphalia*, pp. 474-475.

<sup>525</sup> LESAFFER, *Peace treaties from Lodi to Westphalia*, p. 37.

estirpare alla radice la questione sottesa al conflitto, ricollegando, invece, agli armistizi soltanto l'effetto di rimandarne la soluzione temporaneamente<sup>526</sup>.

Si poneva poi in evidenza come la sussistenza dello stato di guerra, prescindesse dall'elemento meramente fattuale dei combattimenti. Soltanto questi ultimi, infatti, venivano interrotti dalle tregue. La condizione di belligeranza, al contrario, non veniva sospesa. Gli armistizi, dunque, non ponevano fine al conflitto ma, semmai, arrestavano gli atti ostili che costituivano manifestazione dello stato di guerra, lasciando permanere inalterata la condizione di belligeranza<sup>527</sup>. Queste affermazioni furono poi riprese anche da Grozio, il quale, fermo sul presupposto che guerra e pace costituissero due *status* dicotomici e non sovrapponibili, considerava assurda l'idea di una "mezza pace" o di una "pace a giorni" intercalata nel corso di un conflitto. Di conseguenza, escludeva che lo stato di belligeranza potesse essere alterato nella sua sostanza da una tregua. Il concetto di pace momentanea poteva, quindi, al massimo, essere usato con un valore meramente descrittivo e metaforico per spiegare semplicisticamente gli effetti pratici della tregua, ma da un punto di vista giuridico era espressione impropria<sup>528</sup>.

La lettura della distinzione fra armistizio e pace in un'ottica non solo formale ma anche sostanziale consentiva di affrontare con maggiore lucidità la questione della dubbia classificazione dei trattati qualificati ufficialmente come tregue, ma destinati a protrarsi per un arco di tempo considerevole. Sebbene, in tali casi, le parti si riservassero il diritto di recuperare le proprie pretese alla scadenza del termine, sotto il profilo degli effetti pratici, la sospensione era più simile a una vera e propria pace piuttosto che al concetto idealtipico di tregua, intesa come interruzione dettata da mere esigenze militari e destinata a protrarsi solo per qualche tempo<sup>529</sup>.

---

<sup>526</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XIV, pp. 590-591. Sul punto v. anche LESAFFER, *Alberico Gentili's ius post bellum and early modern peace treaties*, p. 227. GENTILI (*De iure belli*, l. II, c. XII, p. 302), per meglio chiarire il carattere di temporaneità che connotava la tregua, ricorreva all'analogia con l'istituto processuale del sequestro, anch'esso dotato di effetti provvisori e non destinato a risolvere la lite.

<sup>527</sup> AYALA (*De jure et officiis bellicis*, l. I, c. VII, par. 6, p. 80) scriveva: «cum bello finem non imponat (nam bellum manet; pugna cessat)». Gentili (*De iure belli*, l. II, c. XII, p. 304) scriveva: «non interrumpunt hostilitatem sed actus hostiles.»

<sup>528</sup> GROZIO (*De iure belli ac pacis*, l. III, c. XXI, par. I-III, n. 1 e 2, pp. 850-854) affermava, in particolare, che durante la tregua la guerra non fosse "morta", ma solo "sopita". Sul punto cfr. anche MATTÉI, *L'histoire du droit de guerre*, p. 865. Le teorie elaborate da Grozio sul tema della distinzione fra pace e tregua risentirono notevolmente dell'influenza esercitata da Gentili (*ivi*, p. 864).

<sup>529</sup> LESAFFER, *Peace treaties from Lodi to Westphalia*, p. 38. Si ricorda, fra i tanti casi di tregua di lunga durata quella ventennale stipulata ad Anversa nel 1609 (ID., *The twelve years truce and the formation of the classic law of nations*, p. 10).

La questione non era di poco conto in quanto, lungi dall'averne un carattere meramente speculativo, era foriera di numerosi risvolti pratici. Diversa era, infatti, la disciplina apprestata dal *ius gentium* alla pace e alla tregua. Come sottolineato da Gentili, per esempio, soltanto la stipulazione della prima implicava la restituzione dei prigionieri<sup>530</sup>. Inoltre, i trattati che ponevano definitivamente termine al conflitto dovevano necessariamente essere stipulati dai sovrani, mentre le tregue potevano essere concluse anche dai generali<sup>531</sup>. La distinzione fra armistizio e pace rilevava, poi, per l'individuazione del momento temporale cui fare riferimento nel caso in cui successivi eventuali trattati avessero previsto la restaurazione dello *status quo* precedente allo scoppio dell'ultima guerra<sup>532</sup>.

Gli armistizi di lunga durata erano tendenzialmente assimilati ai trattati di pace, tanto che in entrambi i casi era considerata necessaria, prima della ripresa delle ostilità, una rinnovata manifestazione dell'*animus bellandi* e quindi una nuova *indictio belli*<sup>533</sup>. Ciò, inevitabilmente, portò con sé il problema di definire con precisione la distinzione fra tregue vere e proprie e quelle che, invece, pur definite formalmente "armistizi", avevano la natura di paci<sup>534</sup>. Data la difficoltà di stabilire un limite temporale preciso oltre il quale la tregua si sarebbe snaturata, il *discrimen* fra i due istituti veniva individuato di volta in volta, valutando le circostanze e, soprattutto, la *voluntas* delle parti. Erano ipotizzabili, pertanto, anche tregue di dieci anni se finalizzate a soddisfare esigenze particolari, estranee allo svolgimento del conflitto. Questo era il caso, per esempio, in cui un sovrano detronizzato avesse avuto la necessità di tornare in patria al fine di riconquistare il trono e sedare la guerra civile. In tale ipotesi, infatti, sarebbe stato chiaro che nessuno dei belligeranti fosse intenzionato a rinunciare alle proprie rivendicazioni<sup>535</sup>.

Il contenuto della tregua era stabilito liberamente dalle parti e, poteva essere, quindi, il più diverso. A variare erano sia la durata, sia il luogo di applicazione dell'armistizio (talvolta

---

<sup>530</sup> GENTILI (*De iure belli*, I, II, c. XII, p. 303) scriveva: "At ex ista iam abeamus grammatica disceptatiuncula. Quae tamen otiosa nobis non fuit." Sugli ostaggi v. *ivi*, I, II, c. XII, p. 305).

<sup>531</sup> BELLI, *De re militari*, parte IV, tit. I, p. 266.

<sup>532</sup> Secondo GENTILI (*De iure belli*, I, II, c. XII, p. 304) non si sarebbe dovuto far riferimento alla situazione vigente durante la tregua, ma a quella precedente allo scoppio della guerra, a meno che, dal tenore del testo e dalle circostanze, non fosse emerso che le parti avessero utilizzato impropriamente il termine "guerra" attribuendogli il significato di "serie di battaglie".

<sup>533</sup> BELLI, *De re militari*, parte IV, tit. I, p. 283. Sul punto cfr. anche GREPPI, *Il diritto internazionale nel pensiero di Pietrino Belli*, p. 58.

<sup>534</sup> GENTILI, *De iure belli*, I, II, c. XII, pp. 303 e 307.

<sup>535</sup> *Ivi*, I, II, c. XII, p. 304.

coincidente con l'intera zona di guerra, talaltra limitata ad aree circoscritte), sia il contenuto degli obblighi assunti, i quali potevano essere speculari o meno<sup>536</sup>.

Lo schema tipico e più ricorrente implicava l'assunzione da parte di entrambi i belligeranti dell'obbligo di mantenere inalterato lo *status quo*<sup>537</sup>. Questo era il principio generale a cui si faceva riferimento per stabilire, soprattutto in caso di mancanza di disciplina espressa dettata dalle parti, quali comportamenti fossero consentiti. Per tale ragione, si presumevano vietate le opere di fortificazione e altre attività militari, quali lo spostamento di truppe, poiché la guerra sarebbe dovuta riprendere esattamente dal punto in cui era stata interrotta. Proprio come i duellanti non potevano cambiare posizione durante le pause, allo stesso modo, i belligeranti non dovevano acquisire alcun vantaggio. Al fine di controllare che tutto rimanesse immutato erano spesso inviati da ciascuna parte ispettori oltre il confine nemico<sup>538</sup>. In applicazione dei principi privatistici concernenti l'impossessamento della *res derelicta*, durante le tregue potevano essere conquistati solo i territori o le roccaforti che il nemico aveva abbandonato e in relazioni ai quali aveva manifestato una inequivocabile volontà di disfarsene definitivamente<sup>539</sup>.

La dottrina si soffermava, poi, su una questione discussa ancora oggi dagli internazionalisti, ovvero se la violazione della tregua da parte di un belligerante autorizzasse anche la controparte a non sentirsi più vincolata al patto<sup>540</sup>. Belli, che, come sappiamo, aveva avuto modo di cimentarsi personalmente nell'analisi di questioni pratiche, e non solo teoriche, concernenti le tregue, affrontava il tema in un'ottica del tutto pragmatica. L'esaltazione dell'importanza ricoperta nell'ambito degli armistizi dalla buona fede e dalla lealtà lo spingeva a considerare applicabile anche alle tregue, così come alle paci, il principio *inadimplenti non est adimplendum*<sup>541</sup>.

---

<sup>536</sup> Come ricordava GENTILI (*De iure belli*, I, II, c. XII, p. 312), talvolta erano vietate solo le aggressioni alle persone, mentre erano consentite le razzie. In altri casi, invece, era vietata qualunque forma di violenza, anche sui beni.

<sup>537</sup> RUSSELL, *Peacemaking in the renaissance*, p. 83.

<sup>538</sup> L'etica cavalleresca esercitava un forte peso sulle consuetudini relative alle tregue. Ciò è dimostrato dal fatto che la violazione fosse considerata, prima ancora che mancato rispetto di una norma giuridica, inosservanza di un principio etico e, pertanto, atto ignobile e vigliacco (MERON, *Henry's war and Shakespeare's law*, pp. 56-57).

<sup>539</sup> GENTILI, *De iure belli*, I, II, c. XII, pp. 313-314; GROZIO, *De iure belli ac pacis*, I, III, c. XXI, par. VII-VIII p. 856. Sull'importanza dell'*animus dereliquendi* nell'istituto romano cfr. ROMANO, *Studi sulla derelizione nel diritto romano*, pp. 19-28 e ID., voce *Derelictio*, p. 546.

<sup>540</sup> VAN DER MOLEN, *Alberico Gentili and the development of international law*, p. 142.

<sup>541</sup> Sarebbe stato, infatti, assurdo, secondo Belli, che il fedifrago traesse vantaggio dal tradimento (MULAS, *Pierino Belli di Alba. Precursore di Grozio*, p. 49; VENDITTI, *Il diritto penale militare nel pensiero di Pietrino Belli*, p. 46). Come ricorda GREPPI (*Il diritto internazionale nel pensiero di Pietrino Belli*, p. 53), in seguito alla conquista di Vignale da parte del signore di Brissa, fu richiesto il parere di Belli in ordine a

Anche Gentili ammetteva lo scioglimento del vincolo in seguito all'inadempimento di una parte<sup>542</sup>. Non erano, tuttavia, solo le similitudini strettamente civilistiche a suggerirgli l'applicazione del principio *inadimplenti non est adimplendum*, ma anche la considerazione del più generale ed elementare principio di legittima difesa. Evidentemente, infatti, non poteva pretendersi che uno Stato, attaccato durante un armistizio, attendesse la scadenza del termine prima di reagire. Il concetto di infrazione della tregua era, fra l'altro, inteso da Gentili in senso ampio, tanto da ricomprendere anche il semplice spostamento di truppe verso il confine<sup>543</sup>. Grozio concordava sull'applicabilità del principio *inadimplenti non est adimplendum*, ma salvava il patto qualora fossero già state applicate le sanzioni previste dal trattato stesso in caso di violazione dell'accordo<sup>544</sup>.

Stabilire se la tregua fosse stata infranta non era sempre facile. Spesso proprio il carattere ambiguo dell'armistizio, partecipe al tempo stesso della natura dello stato di guerra e di pace, costituiva il terreno fertile per il sorgere di controversie internazionali di non facile soluzione. Per ovviare a questi problemi, di frequente le parti, al momento della stipula del trattato, nominavano i giudici, scelti di solito fra giuristi, incaricati di analizzare tali questioni. Al fine di garantire terzietà e neutralità, queste autorità erano spesso sottoposte alla sorveglianza di commissioni imparziali<sup>545</sup>.

Un caso controverso era, per esempio, quello della sorte di colui che, recatosi durante la tregua nel territorio nemico, si fosse trovato nell'impossibilità (per malattia o per una calamità naturale) di fare ritorno in patria prima della scadenza dell'armistizio. Gentili, sulla base di un'applicazione analogica delle norme del *Corpus* relative alla forza maggiore, riteneva che allo sventurato nemico dovesse essere data la possibilità di rientrare in patria. A suggerire tale soluzione, d'altronde, era anche l'esigenza di interpretare il trattato secondo buona fede e in modo non strettamente letterale<sup>546</sup>. Sorprendentemente più rigida era, invece, la posizione di Grozio, il quale affermava che lo straniero potesse essere fatto prigioniero e ucciso in quanto,

---

una controversia concernente la validità di una tregua. Anche AYALA (*De jure et officiis bellicis*, l. I, c. VI, n. 18, pp. 69-71) rifiutava l'idea che le tregue dovessero costituire un'eccezione al principio *inadimplenti non est adimplendum*.

<sup>542</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. II, c. XII, pp. 307-308 e 311.

<sup>543</sup> *Ivi*, l. II, c. XII, pp. 308 e 313.

<sup>544</sup> GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. III, c. XXI, par. XI-XII, pp. 857-858. GENTILI (*De iure belli*, l. II, c. XII, p. 309) affermava che nell'ipotesi in cui la tregua fosse stata violata da entrambe le parti, nessuna delle due sarebbe andata incontro a sanzioni. In ogni caso, solo su colui che avesse infranto il patto per primo si sarebbe abbattuta la disgrazia più grande, ossia il disonore.

<sup>545</sup> MERON, *Henry's war and Shakespeare's law*, p. 58. A Venezia nel medioevo fu istituito, peraltro, un tribunale apposito, quello dei "giudici treguani", cui erano devolute le controversie relative agli armistizi.

<sup>546</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. II, c. XII, pp. 309-310.

a prescindere dalle cause della sua azione, egli rimaneva formalmente colpevole di aver violato la tregua. Il rigore di tali affermazioni era solo parzialmente temperato dalla considerazione che la concessione del perdono fosse gesto nobile e lodevole<sup>547</sup>.

La questione appena analizzata ne sottintendeva un'altra di non semplice soluzione, ossia il calcolo del termine iniziale e finale della tregua<sup>548</sup>. A tal proposito si riteneva che l'espressione "dal giorno x" andasse intesa nel senso che il *dies* indicato non fosse né totalmente incluso, né totalmente escluso, in quanto la tregua andava calcolata non in giorni, bensì in minuti, come suggeriva il metodo romano del cosiddetto computo naturale<sup>549</sup>. Questa era la soluzione che sembrava più corrispondente alla volontà dei contraenti in quanto sarebbe stato irrazionale sostenere, da una parte, che gli stipulanti, pur avendo già firmato, intendessero posticipare l'applicazione della tregua al giorno successivo e, dall'altra, che le azioni compiute il medesimo giorno della firma del trattato, ma prima di quest'ultima, andassero considerate violazioni del patto<sup>550</sup>.

Come sottolineato da Zouche, la teoria di Grozio relativa all'inclusione del *dies a quo* era parzialmente diversa da quella di Belli e Gentili. Il giurista di Delft, infatti, distingueva due ipotesi. Se la tregua avesse fissato solo la durata ("il trattato avrà valore per 100 anni") l'arco temporale sarebbe stato calcolato con riferimento non solo ai giorni ma anche ai minuti. Se, invece, avesse indicato il giorno, il mese o l'anno finale ("il trattato scadrà il giorno x") il *dies ad quem* sarebbe stato interamente ricompreso, mentre il *dies a quo* sarebbe risultato

---

<sup>547</sup> GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. III, c. XXI, par. IX, pp. 856-857. Sul punto v. anche MATTÉI, *L'histoire du droit de guerre*, p. 881. La posizione di Grozio era riportata anche da ZOUCHE (*Iuris et iudicii fecialis*, parte II, c. IX, p. 162). Diverso e peculiare era, invece, un caso analizzato da BELLÌ (*De re militari et bello tractatus*, part. V, tit. III, p. 279), ossia, l'ipotesi in cui un generale, messo al corrente del fatto che il suo sovrano avesse intenzione di violare la tregua l'indomani, avesse invitato a cena e a trattenersi per la notte nella sua tenda un nobile nemico con lo scopo di farlo prigioniero quando si fosse risvegliato sul suolo avversario la mattina successiva, dopo lo scioglimento dell'armistizio. Ovviamente simili stratagemmi erano stigmatizzati da Belli.

<sup>548</sup> La questione era resa ulteriormente ingarbugliata dall'introduzione nel 1582 del calendario gregoriano, in sostituzione di quello giuliano. La confusione era dovuta al fatto che l'entrata in vigore del nuovo computo avvenne nei vari paesi in momenti diversi. Ciò spiega perché spesso, per evitare incertezze, nei trattati venissero calcolate le date secondo entrambi i calendari (VERZIJL, *International law in historical perspective*, vol. VI, pp. 201-202).

<sup>549</sup> I romani elaborarono due diversi sistemi di computo dei termini: quello civile e quello naturale. Mentre il primo considerava i giorni (oltre che i mesi e gli anni) come enti non frazionabili, il secondo prevedeva un calcolo *momento in momentum*. Sul punto v. MUSUMECI, voce *Termine (diritto romano)*, p. 182.

<sup>550</sup> BELLÌ, *De re militari*, parte IV, tit. I, p. 283. GENTILI, *De iure belli*, l. II, c. XII, p. 306. L'interesse di Gentili per i termini non stupisce se si considera che si cimentò in approfonditi studi sulle corrispondenti tematiche civilistiche, tanto da dedicare all'argomento l'intera opera "De diversis temporibus appellationibus" (WIJFFELS, *Alberico Gentili e Thomas Crompton. Una sfida tra un professore e un avvocato*, pp. 149-150).



completamente escluso<sup>551</sup>. Grozio precisava, poi, che la tregua avrebbe acquisito valore vincolante per i sovrani istantaneamente al tempo della stipulazione, mentre per i sudditi solo nel momento in cui fosse stata resa nota. Da ciò discendeva che dei crimini posti in essere dai sudditi nell'arco di tempo compreso fra la conclusione del patto e la pubblicazione non avrebbero risposto gli autori materiali, bensì i sovrani su cui sarebbe gravato l'obbligo di risarcire i danni alla controparte<sup>552</sup>.

Belli, Gentili e Grozio nel delineare la disciplina applicabile alle tregue si riferivano precipuamente agli armistizi di origine convenzionale ma è verosimile che considerassero tali norme estensibili, per quanto compatibili, anche alle tregue che scaturivano non da una fonte pattizia, bensì consuetudinaria come, per esempio, quelle previste in concomitanza con le ore notturne, con alcune festività (Natale, Pasqua etc.) o, addirittura, con intere stagioni<sup>553</sup>. In Italia e in Spagna, infatti, si soleva interrompere le ostilità in estate per via della insopportabile calura, mentre nel nord Europa le attività militari erano sospese nei mesi invernali a causa delle temperature eccessivamente basse<sup>554</sup>.

---

<sup>551</sup> GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. III, c. XXI, par. IV, pp. 854-855; ZOUCHE, *Iuris et iudicii feccialis*, parte II, c. IX, pp. 160-161. Anche nel diritto romano, d'altronde, si utilizzavano solitamente due metodi per il calcolo del tempo: la fissazione della data del termine finale o l'indicazione della durata del lasso di tempo (ROSSI, voce *Termini (materia civile)*, p. 766).

<sup>552</sup> GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. III, c. XXI, par. V p. 855.

<sup>553</sup> Sull'usuale sospensione delle ostilità fra il tramonto e l'alba v. SETTIA, *Tecniche e spazi della guerra medievale*, pp. 196-197. Le consuetudini relative alle interruzioni temporanee dei combattimenti conobbero il loro momento di massimo sviluppo nel basso medioevo. La *Tregua Dei*, introdotta dai vescovi nell'XI secolo e rimasta in vigore fino al XV (CIAPPARONI, voce *Tregua di Dio*, pp. 673-674), imponeva, infatti, la sospensione delle ostilità dal tramonto del mercoledì fino all'alba del lunedì di ogni settimana. La proibizione di combattere la domenica, dì del Signore, si estendeva, quindi, al giovedì, al venerdì e al sabato perché in quei giorni Cristo, rispettivamente, aveva istituito l'eucarestia, era morto ed era stato sepolto (GOYAN, *L'église catholique et le droit des gens*, pp. 151-154; BETTANINI, *Introduzione allo studio della storia dei trattati*, parte I, pp. 101-103; CANSACCHI, *Storia dei trattati e politica internazionale*, pp. 29-30; VISMARA, *Problemi storici e istituti giuridici della guerra medievale*, p. 1193; CONTAMINE, *La Guerra nel medioevo*, pp. 368-370; ALLMAND, *War and the non-combatant in the middle ages*, p. 255, SANTOSUOSSO, *Barbari, predoni e infedeli: la guerra nel Medioevo*, p. 240 e POLIDORI, *Diritto internazionale umanitario*, p. 8). I violatori della Tregua di Dio si esponevano a gravi sanzioni, non ultima la scomunica (O'CONNEL, *Peace and war*, p. 275). La severità era giustificata dal carattere sacro della stessa, per comprovare il quale, i vescovi erano soliti affermare che il Signore in persona avesse ordinato la sospensione delle ostilità attraverso lettere piovute miracolosamente dal cielo (ZENO, voce *Tregua di Dio*, p. 583).

<sup>554</sup> SETTIA, *Rapine, assedi, battaglie*, pp. 235-238; ID., *De re militari. Pratica e teoria della guerra medievale*, pp. 23-24.

6) La voce dello sconfitto: la resa

Malgrado il carattere tendenzialmente unilaterale delle condizioni imposte allo sconfitto e la posizione di supremazia in cui si collocava il vincitore in caso di trionfo, anche il trattato di resa, trovava fondamento in un incontro di volontà e si configurava, di conseguenza, come una convenzione. In quanto tale, sollevava tutta una serie di questioni giuridiche che non potevano prescindere dalle analogie col diritto privato<sup>555</sup>.

Vi era, innanzitutto, da spiegare come potesse la volontà della maggioranza, in caso di dissensi, vincolare tutto il popolo sconfitto. Gentili si avventurava in un'ardita analogia civilistica con le società. Nell'ambito di queste, infatti, le obbligazioni legate a un affare comune, pur essendo state assunte da un solo socio, erano vincolanti anche per gli altri, sebbene non espressamente nominati nel contratto. Nel diritto romano, in realtà, fatta eccezione solo per alcuni tipi di *societates*, come quella *publicanorum*, i contratti conclusi fra un socio e i terzi non erano vincolanti per gli altri soci, a meno che il contraente non avesse versato nella cassa comune le somme acquisite tramite il negozio<sup>556</sup>. È dunque da escludere che Gentili intendesse riferirsi al diritto romano a meno di non ammettere che intendesse prendere in considerazione anche in questo caso, come d'altronde aveva già fatto nell'affrontare il tema delle alleanze, non le *societates* in generale, bensì quelle *irregulares* e, in particolare, le *vectigalium* e *publicanorum*<sup>557</sup>. È più probabile, in realtà, che si riferisse non al diritto romano, bensì al diritto patrio che, discostandosi dal *Corpus* giustiniano, contemplava la figura della società in nome collettivo, il cui funzionamento prescindeva dal principio dell'unanimità e la cui instaurazione comportava la responsabilità solidale e illimitata di ogni socio in relazione alle obbligazioni assunte da un altro socio in nome della società<sup>558</sup>.

---

<sup>555</sup> Anche nel diritto romano, d'altronde, per quanto la bilateralità dell'accordo fosse sbilanciata a favore del vincitore, era, comunque, necessario, ai fini del perfezionamento del trattato, l'incontro di volontà delle parti. Il contratto verbale tipico di resa, infatti, si concludeva solo col compimento di due atti: la *deditio in fidem* dello sconfitto e la *receptio* del vincitore (CALDERONE, *ΠΙΣΤΙΣ-Fides*, p. 67; ILARI, voce *Trattato internazionale (diritto romano)*, p. 348).

<sup>556</sup> BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, p. 476; PUGLIESE-SITZIA-VACCA, *Istituzioni di diritto romano*, pp. 448-449.

<sup>557</sup> Sulle *societates irregulares* nel diritto romano e sulla loro sottrazione al regime comune delle *societates* cfr. GUARINO, voce *Società nel diritto romano*, pp. 314-315.

<sup>558</sup> Tali tipi di società, molto diffuse in Italia fin dal XIII secolo, traevano origine dai consorzi familiari di commercianti e trovavano la loro ragion d'essere nell'intento di attribuire maggiori garanzie ai

Forse consapevole del carattere forzato di tale argomento, Gentili ne aggiungeva un altro, riconducibile al semplice buon senso, che prescindeva non solo dal *ius civile* ma dall'intero orizzonte giuridico. Affermava, infatti, che le decisioni prese dalla maggioranza, di base vincolanti, dovessero prevalere *a fortiori* allorquando volte al conseguimento della pace, in quanto le soluzioni favorevoli alla eliminazione delle liti dovevano sempre prevalere sulla discordia. Ancora una volta, dunque, a una debole similitudine privatistica si sommavano considerazioni etico-giuridiche connesse alla peculiare situazione *iuris gentium*. Tuttavia, benché la comunità venisse intesa come un corpo unico, il dissenso espresso dalle minoranze non era completamente privo di valore giuridico, in quanto sarebbe venuto in rilievo nel caso in cui, per esempio, il sovrano originario, una volta riconquistata la città o la regione che si era arresa, avesse voluto punire i traditori<sup>559</sup>.

Il trattato di resa si distingueva dalle altre convenzioni internazionali non solo per lo scarso potere contrattuale goduto dallo sconfitto, ma anche per la ridotta possibilità del vincitore - imposta da limiti giuridici e morali - di rifiutare la stipulazione in caso di proposta proveniente dalla controparte. Gentili riteneva, infatti, che la resa andasse, tendenzialmente, sempre accettata, pena l'incorrere nel deplorabile crimine della guerra di sterminio, ripugnata dal *ius gentium*. Emergeva qui con chiarezza la vena etica e irenica del pensiero del ginesino che lo portava a concepire il conflitto come una *extrema ratio* finalizzata, in ultima analisi, all'instaurazione della pace e della sicurezza. D'altronde, una volta raggiunto l'obiettivo per cui si era combattuto, non c'era ragione di sterminare il vinto.

Il vincitore si sarebbe potuto opporre alla stipulazione solo nel caso in cui lo sconfitto, a dispetto della sua debolezza, avesse preteso condizioni inopportune, come, per esempio, il

---

contraenti che stipulavano negozi in luogo diverso dalla sede della società. In tal caso, infatti, il contratto firmato dal socio viaggiante (*socius tractans*) vincolava automaticamente anche il socio residente (*socius stans*). Sul punto v. DIURNI, voce *Società (diritto intermedio)*, pp. 528-528 e PECORELLA, voce *Società (diritto intermedio)*, p. 862. In contrapposizione al brocardo latino *iure societatis per socium aere alieno socius non obligatur*, si era, infatti, affermato il diverso principio *plures mercatores unam mercantiam gerentes vel unam negotiationem teneantur in solidum* (GALGANO, *Le società di persone*, p. 81, nota 26). Tali società, regolate non dal diritto romano, bensì dal *ius mercatorum*, erano indicate negli statuti con l'espressione "compagnia" e dai giuristi come *societates mercatorum*. Nell'ambito dei rapporti fra non commercianti rimase, tuttavia, in vita il principio romanistico della responsabilità del solo socio che aveva contratto (ID., *Storia del diritto commerciale*, pp. 46-48). Sul fatto che la disciplina del funzionamento delle società in nome collettivo prescindesse dalla regola dell'unanimità per abbracciare il contrapposto principio della libertà d'azione dei singoli cfr. *ivi*, pp. 48-51. In generale sulla tendenza della dottrina medievale ad aprire breccie nella regola dell'unanimità v. ID., *La forza del numero e la legge della ragione*, pp. 58-73.

<sup>559</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. II, c. XVII, pp. 357-358.

diritto di far sfilare l'esercito con le bandiere spiegate e in pompa magna<sup>560</sup>, o nel caso in cui, dopo aver resistito strenuamente fino all'ultimo, si fosse arreso *in extremis*, quando ormai le sorti del conflitto erano segnate. Anche il diritto penale, d'altronde, non offriva sconti al delinquente che si fosse presentato alle autorità solo nel momento in cui la cattura era divenuta imminente e inevitabile<sup>561</sup>.

Un particolare tipo di contratto di resa, utilizzato frequentemente soprattutto per porre fine agli assedi, era quello sottoposto sospensivamente alla condizione che entro una certa data non sopraggiungessero "giusti soccorsi". Si trattava di una clausola cui ricorrevano frequentemente i comandanti delle truppe stanziato a presidio delle città, i quali si trovavano spesso ad affrontare il drammatico dilemma fra l'arrendersi, correndo il rischio di essere puniti dal loro principe nell'eventualità in cui questo fosse poi riuscito a vincere la guerra, e il resistere strenuamente, esponendo, così, se stessi e l'intera cittadinanza alla furia del nemico dopo la caduta della città<sup>562</sup>. Per sottrarsi a tale odiosa alternativa, i comandanti erano soliti firmare con il loro sovrano un contratto attraverso il quale si impegnavano a resistere solo per un determinato periodo o solo se i soccorsi fossero arrivati entro un certo giorno. Erano proprio tali convenzioni a consentire la stipulazione con l'avversario delle paci condizionate<sup>563</sup>.

Nell'approfondire l'analisi di tale genere di trattato, Gentili precisava che l'espressione "giusti soccorsi" doveva essere interpretata come riferita unicamente a quei rinforzi che per dimensioni e equipaggiamento fossero stati in grado di salvare la città e non di prolungarne l'agonia ritardando la capitolazione. Precisava poi che, per considerare avverato l'evento dedotto in condizione, non fosse necessario che i soccorsi dessero battaglia, ma semplicemente che si accampassero nei pressi del comune assediato<sup>564</sup>.

## 7) Il *ius puniendi*, fra giustizia e sete di vendetta

---

<sup>560</sup> Data la natura contrattuale del trattato di resa, era, tuttavia, fatta salva per il vincitore la facoltà di accettare anche simili condizioni (*ivi*, l. II, c. XVII, pp. 352-355).

<sup>561</sup> *Ivi*, l. II, c. XVII, pp. 355-356.

<sup>562</sup> MERON, *Henry's war and Shakespeare's law*, p. 104.

<sup>563</sup> SANTOSUOSSO, *Barbari, predoni e infedeli: la guerra nel medioevo*, p. 241.

<sup>564</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. II, c. XVII, pp. 361-362.

In un'ottica in cui non esistevano una ragione e un torto assoluti e la guerra costituiva l'unico strumento idoneo a risolvere le controversie, il conflitto concluso senza una vittoria netta appariva come un parziale fallimento<sup>565</sup>. Per questa ragione, il trionfo di una parte sull'altra era considerato di gran lunga preferibile a un accordo stipulato su un piano di parità, essendo la vittoria l'unica logica conclusione della guerra-duello. Del resto, in una prospettiva positivista che poneva in secondo piano i problemi connessi alla giustizia sostanziale, il conflitto risolto con un accordo bilaterale appariva interrotto prematuramente, esattamente come un processo conclusosi prima della sentenza, e, di conseguenza, era ben lontano dall'ideale funzionamento del *ius gentium*.

Tuttavia, mentre l'assetto politico scaturente da un accordo firmato dai belligeranti in posizione di parità trovava la sua disciplina nelle clausole della convenzione stessa, negoziate e concordate dalle parti, profili più problematici concernevano l'applicazione del *ius victoriae*, ossia la pleora di facoltà riconosciute allo Stato che, una volta sconfitto militarmente il nemico, fosse riuscito a far valere la sua posizione di supremazia imponendo la stipulazione di un trattato di resa. In tal caso, infatti, l'incontro di volontà, normalmente alla base di ogni convenzione internazionale, assumeva carattere meramente formale dato che lo sconfitto il più delle volte era indotto ad accettare passivamente le condizioni dettate unilateralmente dal nemico. Certo, non era escluso che il perdente conservasse un *minimum* di potere negoziale, attesa la possibilità di opporre una strenua, sebbene disperata, resistenza. Tuttavia, nella pratica, i margini di trattativa erano alquanto circoscritti dato che le proposte del vincitore si presentavano alla stregua di *aut aut* che la controparte avrebbe difficilmente potuto rifiutare.

Si mostrava, allora, in tutta la sua evidenza, lo spinoso problema della individuazione e delimitazione dei poteri spettanti al vincitore. Due, infatti, erano i principi che avrebbero dovuto guidare la politica immediatamente successiva alla conclusione del conflitto: il legittimo desiderio di vendetta, che si estrinsecava nel diritto di punire e di ottenere la riparazione dei torti subiti, e l'esigenza di garantire una pace stabile, che, invece, implicava gesti di misericordia. Il primo era rivolto al passato e comportava il rischio che si alimentassero odi pregressi, il secondo, invece, era proiettato verso il futuro ed era volto, attraverso le manifestazioni di magnanimità, a ristabilire la sicurezza<sup>566</sup>.

Nel pensiero di de Vitoria, la guerra era intesa come una procedura giudiziaria e il vincitore si atteggiava, nei confronti dello sconfitto, allo stesso tempo, come un creditore e un giudice,

---

<sup>565</sup> LESAFFER, *Alberico Gentili's ius post bellum and early modern peace treaties*, p. 239.

<sup>566</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XIII, pp. 576-577.

autorizzato dal *ius gentium* a procedere al sequestro delle proprietà del nemico<sup>567</sup>. In qualità di autorità giudicante, il trionfatore era chiamato ad assumere un atteggiamento neutrale e ad esprimere un verdetto imparziale, frutto di un ponderato bilanciamento fra le rivendicazioni del vincitore, le esigenze dello sconfitto e gli interessi della comunità interstatale nel suo insieme. Mettendo da parte ogni desiderio di vendetta, egli avrebbe dovuto limitarsi a impartire una sanzione che non oltrepassasse i limiti dell'equità<sup>568</sup>.

Dall'assimilazione fra il potere del vincitore e quello del giudice discendeva per de Vitoria l'impossibilità di infliggere pene al nemico che, pur essendo in torto, avesse ritenuto, a causa di un errore scusabile, di combattere per una giusta causa. In tal caso, infatti, non sussistendo nessuna colpa, era consentito solo ottenere la restituzione delle spese di guerra e il risarcimento dei danni, ma non era ammessa l'imposizione di sanzioni<sup>569</sup>.

Sebbene riproponesse la stessa analogia fra vincitore e giudice e sottolineasse la necessità di tenere in debito conto le ragioni dello sconfitto<sup>570</sup>, Gentili, diversamente da de Vitoria, non sembrava far ricadere sul trionfatore l'obbligo di agire in modo imparziale e gli attribuiva un potere più ampio. La valorizzazione della funzione deterrente della pena, correlata alla necessità di proporre un monito contro altri futuri eventuali nemici, induceva Gentili a legittimare provvedimenti afflittivi nei confronti del vinto<sup>571</sup>. Proprio la considerazione della sanzione in un'ottica preventiva lo portava a ritenere, per esempio, che dovessero essere punite non solo le offese, ma anche le minacce e i comportamenti preordinati a commettere un atto ingiusto, sebbene quest'ultimo non fosse stato poi portato a termine<sup>572</sup>. Tale differenza di vedute fra de Vitoria e Gentili è probabilmente da mettere in relazione con il maggior peso

---

<sup>567</sup> DE VITORIA, *De iure belli*, parte II, questione IV, par. 6-7, pp. 91-93. Sul punto v. anche GENUA, *Le relazioni fra gli Stati e il problema della guerra*, pp. 73 e 81; PANIZZA, *Gentili and the theological tradition of war*, pp. 160-161; BLANE E KINGSBURY, *Punishment and the ius post bellum*, p. 256.

<sup>568</sup> BLANE E KINGSBURY, *Punishment and the ius post bellum*, p. 257 e 259; LESAFFER, *Alberico Gentili's ius post bellum and early modern peace treaties*, p. 221.

<sup>569</sup> DE VITORIA, *De iure belli*, parte II, questione IV, par. 9, pp. 95-97. Sull'assimilazione prospettata da de Vitoria fra il diritto di uno Stato di farsi giustizia da sé e il potere punitivo attribuito alle autorità giudiziarie nell'ambito di un ordinamento statale cfr. BLANE E KINGSBURY, *Punishment and the ius post bellum*, pp. 248-249.

<sup>570</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. III, p. 487. Sul punto cfr. anche VAN DER MOLEN, *Alberico Gentili and the development of international law*, p. 149; PANIZZA, *Alberico Gentili, giurista ideologo nell'Inghilterra elisabettiana*, p. 119.

<sup>571</sup> Anche Grozio, proprio come Gentili, in ragione della funzione preventiva generale della sanzione, ammetteva un diritto di punire assai ampio, non limitato alla restituzione delle spese e al risarcimento dei danni, bensì idoneo ad assumere un contenuto maggiormente lesivo che fungesse da monito non solo per lo sconfitto, ma per tutta la comunità interstatale. La concessione di poteri così ampi al vincitore sarebbe stata poi duramente criticata dagli illuministi e, in particolare, da Montesquieu (BLANE E KINGSBURY, *Punishment and the ius post bellum*, pp. 260-261).

<sup>572</sup> *ivi*, pp. 250-251.

attribuito dal secondo alla tutela della ragion di Stato e dell'autoconservazione, obiettivi primari, al perseguimento dei quali doveva essere improntata la politica di qualsiasi buon governo. In ragione di tali fini si giustificava, così, anche l'utilizzo di strumenti che potevano essere percepiti dallo sconfitto come ingiusti, se funzionali, attraverso i loro effetti deterrenti, a tutelare in modo più efficace lo Stato da eventuali attacchi futuri.

Pur sostenendo che il tema della giustizia della guerra dovesse essere tendenzialmente affrontato in un'ottica formalistica e che, normalmente, entrambe le parti combattessero per una *iusta causa*, Gentili riconosceva che, nei casi in cui fosse stato palese che solo uno dei due belligeranti avesse ragione, fosse opportuno punire in modo particolarmente severo la parte che si era comportata iniquamente<sup>573</sup>. Inoltre, a prescindere dalla causa per la quale combatteva, anche un nemico resosi responsabile, nel corso del conflitto, di violazioni del *ius gentium* o di comportamenti comunque irrispettosi e contrari a lealtà, sarebbe incorso in giuste sanzioni. Fra l'altro, a rendere lo sconfitto meritevole di punizione concorrevano anche l'esigenza di evitare che questi, malgrado la disfatta, traesse qualche beneficio dalla guerra e riuscisse, così, ad arricchirsi attraverso le sue malefatte<sup>574</sup>.

Agli occhi di Gentili, maggiormente sensibile rispetto a de Vitoria all'esigenza di tutelare gli interessi del vincitore, la funzione preminente della pena appariva quella di mettere il nemico nella condizione di non poter più nuocere<sup>575</sup>. A spingerlo a rimarcare ciò, era la rassegnata consapevolezza che fra vincitore e sconfitto non si potesse mai instaurare un rapporto di amicizia sincera, sentimento non compatibile né con l'invidia, né con la paura, cui solitamente si accompagna la sottomissione<sup>576</sup>.

Sarebbe stato ingenuo affermare che in guerra la sorte sorridesse sempre al belligerante più giusto e, di conseguenza, si doveva prendere atto del fatto che il *ius victoriae* si configurava più come un esercizio di forza che come l'espressione di un diritto<sup>577</sup>. Tali consapevolezze non valevano, tuttavia, a scuotere le fondamenta della concezione gentiliana relativa al *ius puniendi*. D'altronde, anche nei processi non era da escludersi che la parte più meritevole

---

<sup>573</sup> HONORÉ, *Prolusione*, p. 60. Meritava, per esempio, una severa punizione il nemico che, dopo essere già stato sconfitto una volta, si fosse ribellato al vincitore dando inizio a una nuova guerra (GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. VII, p. 521).

<sup>574</sup> *Ivi*, l. II, c. XVIII, p. 376 e l. III, c. II, p. 481.

<sup>575</sup> *Ivi*, l. III, c. II, p. 481. Sul punto cfr. anche PANIZZA, *Alberico Gentili e la Scuola di Salamanca*, p. 175.

<sup>576</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XIII, pp. 584-586.

<sup>577</sup> NEFF, *War and the law of nations*, p. 105. L'analogia fra conflitto e procedura giudiziaria era stata, per esempio, rifiutata da Erasmo il quale, spostando l'attenzione dal dover essere all'essere, sottolineava come nelle guerre, a differenza di quanto accadeva generalmente nei processi, avesse la meglio il più forte. Inoltre, la punizione sarebbe ricaduta non sul colpevole bensì su innocenti come donne e bambini (GENUA, *Le relazioni fra gli Stati e il problema della guerra*, p. 51).

soccombessse, o perché si era avvalsa di avvocati non abili, o perché non era riuscita ad adempiere l'onere probatorio<sup>578</sup>. Il verdetto ingiusto, così come un iniquo esito del conflitto, era un'eventualità ineliminabile contro cui il *ius gentium* non predisponneva rimedi e al quale lo sconfitto si sarebbe dovuto rassegnare<sup>579</sup>.

Una volta riconosciuto il potere del vincitore di prendere provvedimenti afflittivi nei confronti del vinto, si presentava, tuttavia, la questione della determinazione della sua ampiezza<sup>580</sup>. Gentili rigettava la teoria che considerava implicita nel trattato di resa l'attribuzione al vincitore della facoltà di decidere arbitrariamente la sorte dello sconfitto e di disporre del nemico senza limiti. Al contrario, il vincitore avrebbe dovuto agire secondo i principi di lealtà e buona fede, nel rispetto delle norme del diritto naturale, quali, in primo luogo, l'obbligo di non fare agli altri ciò che non si voleva fosse fatto a sé stessi. Diversamente argomentando, il riconoscimento al vincitore di un potere illimitato si sarebbe tradotto in un inaccettabile invito a delinquere<sup>581</sup>. Gentili imponeva, quindi, al vincitore il dovere di esercitare il suo potere con moderazione ed equità, in modo che la pena inflitta allo sconfitto fosse ragionevolmente giustificata e non fosse dettata unicamente da un perfido e malvagio desiderio di rivalsa<sup>582</sup>. Meritevoli di misericordia apparivano, poi, in particolare, i supplici e coloro i quali nel corso della guerra non si erano mostrati né crudeli, né spietati<sup>583</sup>.

In ogni caso, ribadendo un principio già affermato da de Vitoria, Gentili precisava che la determinazione della pena dovesse essere retta dal principio di proporzionalità che, proprio come nel diritto penale, imponeva di prendere in considerazione le condizioni oggettive e soggettive del reato al fine di valutarne la gravità<sup>584</sup>.

I richiami all'equità e alla moderazione non erano certo una novità. Belli, per esempio, aveva insistito con decisione sull'obbligo del vincitore di mostrare misericordia e comprensione per

---

<sup>578</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. III, p. 486. Sul punto cfr. anche HONORÉ, *Prolusione*, p.60.

<sup>579</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. I, c. CI, p. 52.

<sup>580</sup> *Ivi*, l. III, c. II, pp. 473-475.

<sup>581</sup> *Ivi*, l. II, c. XVII, p. 366 e 369.

<sup>582</sup> *Ivi*, l. II, c. XVII, p. 367 e l. III, c. II, p. 480. Sul punto v. anche VAN DER MOLEN, *Alberico Gentili and the development of international law*, pp. 149-150. Non sarebbe potuta essere applicata, per esempio, la legge del taglione (GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. II, p. 476) e non sarebbe stato, comunque, consentito lo sterminio di tutto il popolo sconfitto (*ivi*, l. III, c. II, pp. 473-475).

<sup>583</sup> *Ivi*, l. III, c. VII, p. 514. Sull'importanza della moderazione per Gentili cfr. VAN DER MOLEN, *Alberico Gentili and the development of international law*, pp. 149-150. Sulla figura del supplice nella teoria gentiliana cfr. anche WARREN, *Gentili, the poets, and the laws of war*, pp. 155-161. GENTILI, (*De iure belli*, l. III, c. II, pp. 477-478) appariva, invece, propenso ad ammettere crudeltà verso i popoli incivili, ritenendoli capaci di comprendere solo le lezioni imposte con la forza bruta. Sul punto v. anche BLANE E KINGSBURY, *Punishment and the ius post bellum*, p. 261.

<sup>584</sup> DE VITORIA, *De iure belli*, parte II, questione IV, par. 6-7, pp. 91-93; GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. II, p. 484.



lo sconfitto, allorché aveva affermato che il diritto di punire non potesse tradursi in violenze efferate o crudeltà gratuite<sup>585</sup>. D'altra parte, Belli difficilmente sarebbe potuto giungere a diverse conclusioni senza entrare in contraddizione con l'esaltazione degli ideali cavallereschi di magnanimità e nobiltà d'animo e con i sentimenti cristiani di pietà e umanità che pervadevano la sua opera<sup>586</sup>.

Nell'ottica di Gentili, però, a differenza di Belli, la moderazione non era dettata unicamente dai sentimenti cristiani di misericordia, ma anche da calcoli opportunistici, strumentali al mantenimento della pace e della sicurezza<sup>587</sup>. Quest'ultima costituiva, infatti, il fine supremo, comune sia al vincitore sia al vinto, di ogni convenzione conclusiva di una guerra. Dato che il *ius victoriae* si presentava come uno strumento volto principalmente a gettare le basi per il mantenimento di una pace duratura, il vincitore, lungi dal limitarsi a chiedersi quale punizione lo sconfitto meritasse, avrebbe dovuto considerare, piuttosto, la più idonea a evitare conflitti futuri. Lo scopo della convenzione era allontanare il pericolo di ulteriori guerre e le sue imposizioni sarebbero state lecite solo nella misura in cui fossero state orientate verso questo fine. Le esigenze politiche sembravano su questo punto prevalere su quelle strettamente giuridiche<sup>588</sup>.

## 8) Intorno ai poteri del vincitore: il diritto di uccidere, ma non di convertire

---

<sup>585</sup> GREPPI, *Il diritto internazionale nel pensiero di Pietrino Belli*, p. 59.

<sup>586</sup> Sull'importanza attribuita da Belli all'etica e al senso di *humanitas* nel diritto di guerra cfr. GAURIER, *Pietrino Belli, un précurseur*, p. 26 e VENDITTI, *Il diritto penale militare nel pensiero di Pierino Belli*, p. 43. All'influenza esercitata dai valori cavallereschi e dal cristianesimo sull'etica del giurista piemontese fanno cenno, rispettivamente, FAVA, *L'attualità di Pietrino Belli nelle relazioni internazionali*, p. 112 e GREPPI, *Il diritto internazionale nel pensiero di Pietrino Belli*, p. 64.

<sup>587</sup> PANIZZA, *Alberico Gentili e la Scuola di Salamanca*, p. 176. Questa visione opportunistica della pace risentiva dell'influenza di Machiavelli. L'ascendente del grande pensatore fiorentino si percepiva con chiarezza anche nel passo in cui GENTILI (*De iure belli*, l. III, c. II, p. 480) affermava che lo Stato vincitore, al fine di mantenere la pace, avrebbe dovuto o mostrarsi molto clemente, o agire col pugno di ferro, essendo una terza via mediana sconsigliata. Cfr. sul punto anche PANIZZA, *Alberico Gentili, giurista ideologo nell'Inghilterra elisabettiana*, p. 121.

<sup>588</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. II, pp. 477-478. Sul punto v. anche PANIZZA, *Giurista ideologo nell'Inghilterra elisabettiana*, p. 120. Sulla concezione del *ius victoriae* quale strumento indirizzato precipuamente all'instaurazione della pace cfr. GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XIII, p. 579. Sul punto v. anche VAN DER MOLEN, *Alberico Gentili and the development of international law*, p. 152.

In un'ottica di valorizzazione della funzione preventiva e deterrente dei comportamenti punitivi attuati nei confronti del vinto, Gentili si mostrava particolarmente propenso ad ammettere l'annessione da parte del vincitore dei territori appartenenti allo Stato sconfitto. Nel sostenere ciò, respingeva la teoria secondo la quale non fosse legittimo infierire sul vinto, già duramente colpito e umiliato durante il conflitto. Egli sottolineava, d'altronde, come la sconfitta non implicasse necessariamente sopportazione di gravi perdite. Non era, infatti, da escludere che il nemico, prima di arrendersi, avesse subito danni trascurabili e fosse riuscito, per converso, a infliggere alla controparte gravi sofferenze. Tale squilibrio lo rendeva meritevole di punizioni ulteriori per evitare il paradosso che egli traesse vantaggio dalla sconfitta<sup>589</sup>.

Gentili, quindi, pur affermando che le guerre dettate unicamente dalla sete di conquista fossero immorali e contrarie al *ius gentium*, si mostrava disposto a legittimarne la conseguenza principale, ossia l'annessione dei territori dello sconfitto<sup>590</sup>. Evidentemente, la sua alta considerazione delle esigenze della ragion di Stato lo portava a guardare con una certa accondiscendenza anche alle campagne espansionistiche politicamente utili<sup>591</sup>. Già de Vitoria, d'altronde, aveva in passato riconosciuto al vincitore di una guerra giusta il diritto di impossessarsi di ciò che aveva conquistato durante il conflitto anche se l'ammontare fosse stato superiore all'entità dei danni e delle spese di guerra<sup>592</sup>.

Fra l'altro, Gentili distingueva il caso in cui le acquisizioni dei beni del nemico fossero avvenute a titolo particolare in seguito a una vittoria solo parziale, dall'ipotesi in cui, invece, il vincitore fosse riuscito ad annientare completamente lo Stato avversario. In tale ultimo caso, l'acquisto, essendo avvenuto a titolo universale, non era limitato unicamente ai mobili materialmente presi e agli immobili occupati nel corso delle operazioni militari<sup>593</sup>. Egli arrivava, così, fin quasi a concepire un vero e proprio impossessamento di tutto lo Stato nemico<sup>594</sup>. Del resto, già in precedenza, Ayala aveva giustificato in virtù del carattere generale

---

<sup>589</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. IV, pp. 495-497. Alla possibilità riconosciuta da Gentili al vincitore di anettere i territori dello sconfitto fa cenno PANIZZA (*Alberico Gentili's De armis romanis*, p. 55).

<sup>590</sup> LESAFFER, *Gentili's ius post bellum and early modern treaties*, p. 229.

<sup>591</sup> PANIZZA, *Alberico Gentili, giurista ideologo nell'Inghilterra elisabettiana*, p. 121.

<sup>592</sup> De Vitoria ammetteva i saccheggi nella misura in cui apparivano necessari alla conduzione della guerra e compiuti con lo scopo di motivare i soldati (DE VITORIA, *De iure belli*, parte II, questione IV, par. 6, pp. 87-88).

<sup>593</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. V, pp. 499-502.

<sup>594</sup> Di diverso avviso era DE VITORIA (*De iure belli*, parte II, questione IV, par. 8, p. 95) che, pur consentendo l'imposizione allo sconfitto di tributi con funzione non solo risarcitoria, ma anche punitiva, escludeva, tuttavia, che il vincitore si potesse impadronire dell'intero Stato nemico, riconoscendogli al massimo la facoltà di anettere alcuni territori. Sul punto v. PANIZZA, *Gentili and the theological tradition of war*, pp. 161-162. Anche Grozio sconsigliava la sottomissione dell'intero Stato

del *ius victoriae*, l'acquisizione, da parte del vincitore, non solo dei diritti reali, ma anche dei diritti incorporali appartenenti allo sconfitto, come, per esempio, i crediti nei confronti di terzi Stati<sup>595</sup>.

Per quanto concerneva, invece, il rimborso delle somme impiegate per le azioni militari e il pagamento dei danni, Gentili tracciava un'analogia fra la posizione dello Stato sconfitto e quella della parte soccombente in un processo civile, tenuta a rifondere l'avversario delle spese sostenute per il giudizio<sup>596</sup>. Ammetteva, inoltre, l'imposizione allo sconfitto di tributi, da cui scaturiva un molteplice vantaggio: il potenziamento economico del vincitore, l'annientamento delle finanze del vinto e l'imposizione a quest'ultimo di un monito affinché non coltivasse altri progetti bellici<sup>597</sup>.

Una delle questioni più dibattute concernenti il tema della resa era quella del riconoscimento o meno in capo al vincitore del diritto di uccidere il nemico<sup>598</sup>. Mentre tradizionalmente si distingueva fra vinti di religione cristiana e pagani e si ammetteva lo sterminio dei secondi, Gentili riteneva che, a prescindere dalla confessione professata, in ogni trattato di resa fosse implicita la clausola salva la vita. A suggerire una simile soluzione erano non solo sentimenti di umanità e nobiltà d'animo, ma anche la considerazione ovvia che, venendo meno tale garanzia, il trattato stesso avrebbe perso ragione d'essere<sup>599</sup>. L'unica eccezione sarebbe stata rappresentata dal caso in cui il vinto avesse resistito ostinatamente e si fosse mostrato irragionevolmente *pertinax* anche quando, ormai, era apparso chiaro l'esito del conflitto<sup>600</sup>.

La soluzione non era, tuttavia, scontata. Come evidenziato da Zouche, infatti, si registrò su questo punto un contrasto fra Belli e Gentili, da una parte, e Grozio, dall'altra. Quest'ultimo, in particolare, assumeva una posizione ambigua in quanto, pur ponendo un generico obbligo

---

avversario, ritenendo che la preservazione dell'indipendenza del nemico fosse un gesto non solo magnanimo ma anche prudente (VAN DER MOLEN, *Alberico Gentili and the development of international law*, pp. 150-151).

<sup>595</sup> AYALA (*De jure et officiis bellicis*, l. I, c. V, par. 41-43, pp. 52-53) affermava, infatti, che il passaggio di tali diritti non si giustificasse, come era stato falsamente sostenuto, in ragione del loro incorporamento nel documento e dell'apprensione di quest'ultimo, bensì, in virtù del fatto che tutti i diritti dello sconfitto, a prescindere dalla loro natura, transitassero nella sfera del vincitore.

<sup>596</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. III, p. 485.

<sup>597</sup> *Ivi*, l. III, c. IV, pp. 493-494.

<sup>598</sup> CASSI, *Lo ius in bello nella dottrina*, pp. 1162-1163.

<sup>599</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. II, c. XVII, pp. 351 e 364. Sul punto cfr. anche NÉZARD, *Albericus Gentilis*, p. 61 e MERON, *Henry's war and Shakespeare's law*, p. 168. D'altronde, anche nell'antica Roma, il contratto verbale tipico della *deditio in fidem* e la susseguente *receptio* dello sconfitto potevano avere vari contenuti, ma era sempre ineliminabile un nucleo minimo, costituito dall'obbligo di risparmiare la vita allo sconfitto (PARADISI, *Storia del diritto internazionale nel medioevo*, vol. I, pp. 309-311; CALDERONE, *ΠΙΣΤΙΣ-Fides*, pp. 80-81).

<sup>600</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. II, c. XVI, p. 349.

di misericordia in capo al vincitore, gli riconosceva il diritto di agire con ampio arbitrio e di disporre non solo dei beni degli sconfitti, ma anche delle loro stesse vite<sup>601</sup>. Le clausole abitualmente inserite nei trattati di resa, quali quelle attraverso le quali lo sconfitto si rimetteva “alla clemenza” o “alla misericordia” del vincitore, dovevano, infatti, essere intese come formule di stile prive di un vero e proprio contenuto giuridico e pertanto non idonee a scalfire l’ampiezza dell’arbitrio riconosciuto al vincitore. La discrezionalità del *ius victoriae* trovava i suoi unici limiti nelle precise condizioni che lo sconfitto avesse proposto al vincitore e che questi avesse accettato<sup>602</sup>.

Grozio, tuttavia, pur ammettendo in linea di principio, la liceità dell’uccisione degli sconfitti, appariva più sensibile di Gentili all’esigenza di distinguere, nell’ambito del vasto *genus* di *hostes*, coloro i quali avevano combattuto per una causa manifestamente ingiusta, meritevoli perciò di severe punizioni, dai nemici che, invece, avevano fatto valere rivendicazioni plausibili nell’ambito di una controversia in cui la ragione e il torto non apparivano separati da una linea così netta<sup>603</sup>. Sembravano emergere, quindi, nelle teorie di Grozio relative al *ius victoriae* rigurgiti della vecchia contrapposizione fra *causa belli* lecita e illecita che, invece, era tralasciata da Gentili, completamente immerso nel clima del *ius in bello*.

Grozio tracciava poi un discrimine fra le autorità che avevano impartito ordini e coloro i quali, invece, si erano semplicemente limitati a eseguirli. A questi ultimi, doveva, in linea di massima, essere riconosciuta salva la vita<sup>604</sup>. Anche in ciò, Grozio si contrapponeva nettamente a Gentili. Quest’ultimo, infatti, nell’analizzare l’unica fattispecie in cui ammetteva il diritto di uccidere lo sconfitto, ovvero il caso di resistenza pertinace, aveva espressamente escluso che rilevasse a favore dei vinti il fatto che si fossero attenuti a ordini superiori. La soggezione ai comandi costituiva, d’altro canto, una questione interna che poco importava al vincitore<sup>605</sup>. Dovevano, anzi, essere puniti più severamente, semmai, i sudditi che si fossero arresi violando gli ordini del loro sovrano perché colpevoli di non aver rispettato la gerarchia<sup>606</sup>. Mentre, quindi, Gentili sembrava analizzare il problema in una prospettiva

---

<sup>601</sup> GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. III, c. XX, par. XLIX-L, pp. 845-845; ZOUCHÉ, *Iuris et iudicii feccialis*, parte II, c. IX, n. 33, p. 169.

<sup>602</sup> GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. III, c. XX, par. XLIX-LI, p. 848.

<sup>603</sup> MERON, *Henry’s war and Shakespeare’s law*, pp. 72-73.

<sup>604</sup> CASSI, *Lo ius in bello nella dottrina*, pp. 1162-1163.

<sup>605</sup> Il contrasto fra Gentili e Grozio era rimarcato da ZOUCHÉ (*Iuris et iudicii feccialis*, parte II, c. X, n. 9, p. 189). Sul punto v. anche CASSI, *Lo ius in bello nella dottrina*, pp. 1163-1164.

<sup>606</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. II, c. XVII, p. 360. Cfr. sul punto anche CASSI, *Lo ius in bello nella dottrina*, pp. 1163-1164. D’altronde, il diritto di resistenza del suddito agli ordini del sovrano doveva essere, per Gentili, circoscritto a casi particolarmente gravi, quali quello in cui fosse stato impartito un comando

pubblicistica, tutta improntata a garantire il rispetto dell'ordine e dell'autorità, Grozio, più sensibile alle esigenze di personalizzazione della pena, affrontava la questione nella più moderna ottica degli individui.

Gentili e Grozio concordavano, peraltro, nel considerare preferibile la punizione dei sovrani sconfitti rispetto a sanzioni volte a colpire l'intera popolazione innocente<sup>607</sup>. Tuttavia, pur considerando l'uccisione dei principi quale male minore rispetto allo sterminio del popolo, si raccomandavano, anche in questo caso, clemenza e moderazione. Dovevano essere evitate, in particolare, crudeltà inutili, quali quelle adoperate dagli spagnoli nei confronti dei capi *indios*<sup>608</sup>.

Sia Gentili sia Grozio auspicavano che venisse accordata una particolare clemenza alle categorie tradizionalmente indicate come *innocentes*, quali i bambini, gli anziani e le donne, a meno che queste ultime, non avessero imbracciato le armi<sup>609</sup>. Nella prima età moderna era particolarmente sentita l'esigenza di ampliare progressivamente la classe degli "innocenti", come dimostra il fatto che l'elenco riportato da de Vitoria subì interpolazioni volte ad includere anche contadini, commercianti e intellettuali<sup>610</sup>.

Fra le questioni connesse alla resa, una delle più spinose per le sue implicazioni morali e religiose era l'ammissibilità della riduzione in schiavitù del nemico sconfitto. Gentili distingueva con estrema precisione due casi apparentemente simili. Lo sconfitto che si fosse arreso con la clausola di veder rispettata la propria incolumità personale non sarebbe potuto essere né ucciso, né fatto schiavo, in quanto il concetto di "incolumità" doveva essere inteso in senso ampio come riferito non solo alla vita ma anche alla libertà. Il vincitore che, invece, si fosse limitato a promettere al nemico salva la vita, avrebbe mantenuto il diritto di procedere alla riduzione in schiavitù. L'assimilazione di quest'ultima, quale morte giuridica, al decesso fisico era, infatti considerata da Gentili una sottigliezza del diritto civile che non poteva trovare accoglimento nel *ius naturale*<sup>611</sup>. Stupisce, per la verità, la decisione di Gentili, solitamente incline a valorizzare la sostanza degli accordi, di attribuire un'importanza dirimente all'utilizzo di un'espressione linguistica.

---

contrario al diritto divino (PIRILLO, *Alberico Gentili tra obbedienza e resistenza: Alberico Gentili e George Buchanan*, p. 213).

<sup>607</sup> GENTILI (*De iure belli*, l. III, c. VIII, p. 525) ricordava che gli antichi romani concepivano l'uccisione del re sconfitto come un sacrificio ai mani dei defunti.

<sup>608</sup> *Ivi*, l. III, c. VIII, pp. 529-530.

<sup>609</sup> CASSI, *Lo ius in bello nella dottrina*, pp. 1163-1164. Tali categorie erano tradizionalmente indicate dal *ius in bello* come intoccabili (DI RIENZO, *Il diritto delle armi*, pp. 130-131).

<sup>610</sup> CASSI, *Lo ius in bello nella dottrina*, p. 1164.

<sup>611</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. II, c. XVII, p. 363. La teoria di Gentili fu poi riproposta da ZOUCHÉ (*Iuris et iudicii fecialis*, parte II, c. IX, n. 34, p. 169).

Affermava poi che l'istituto della schiavitù, caduto in desuetudine fra i popoli cristiani, fosse ancora praticabile nei confronti dei pagani<sup>612</sup>. Nel sostenere ciò, malgrado la sua usuale indifferenza per l'elemento religioso, si allineava alla teoria prospettata in passato da Pierino Belli, il quale era stato estremamente rigido nel delineare il dualismo fra cristiani e pagani in relazione alla liceità della schiavitù<sup>613</sup>.

Gentili, tuttavia, consapevole della delicatezza della questione, ne approfondiva lo studio, nel tentativo di cogliere il fondamento dell'istituto e, soprattutto, di conciliare il contrasto almeno apparente fra la prassi, che tradizionalmente lo ammetteva, e il diritto naturale che, invece, considerava la libertà come attributo essenziale di ogni uomo. Innanzitutto, rigettava l'idea che il *ius gentium* avesse introdotto una deroga al *ius naturale*, sulla base della considerazione che il primo fosse espressione del secondo e, di conseguenza, non potesse, in linea di massima, discostarsene. Scioglieva, allora, il nodo gordiano avvalendosi di un'argomentazione già usata da Ayala, il quale aveva affermato che, sebbene in virtù del *ius naturae* tutti gli individui nascessero egualmente liberi, nulla impediva che, in un secondo momento, diventassero schiavi<sup>614</sup>. La soluzione, per quanto poco persuasiva, appariva, comunque più lineare rispetto a quella proposta da Grozio, il quale avrebbe poi sostenuto, avvalendosi di un ragionamento alquanto contorto e oscuro, che la schiavitù fosse lecita in quanto, pur essendo contraria alla natura, non era incompatibile con la giustizia naturale<sup>615</sup>. Affermava, infatti, che tale istituto non esistesse nel primitivo stato di natura, caratterizzata dalla formale eguaglianza di tutti gli uomini, ma potesse scaturire da atti umani e, in particolare, da delitti e contratti. Grozio sottolineava, fra l'altro, che la tendenza a riconoscere al nemico sconfitto la condizione di libertà, essendo praticata solo fra popoli cristiani e non fra popoli di fede diversa, non fosse mai entrata a far parte del *ius gentium*<sup>616</sup>.

La propensione gentiliana ad ammettere la schiavitù sembra contrastare sia con i richiami al senso di umanità e di fratellanza ricorrenti nella sua opera, sia con la preminenza solitamente da lui accordata al diritto naturale<sup>617</sup>. In realtà, tale apparente incongruenza si stempera se si

---

<sup>612</sup> GENTILI, *De iure belli*, I. III, c. IX, pp. 537 e 542. Cfr. sul punto anche BADIALI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, p. 124, nota 96.

<sup>613</sup> BELLÌ, *De re militari*, parte IV, tit. I, p. 235 e parte II, tit. XII, pp. 184-187. Sul punto cfr. anche BROWN SCOTT, *The law, the State, and the international community*, p. 390 e GAURIER, *Pieterino Belli, un précurseur?*, p. 21.

<sup>614</sup> AYALA, *De jure et officiis bellicis*, I. I, c. V, par. 16, p. 41; GENTILI, *De iure belli*, I. III, c. IX, pp. 538-540.

<sup>615</sup> L'oscurità di tale passaggio è sottolineata da BADIALI, (*Il diritto di pace di Alberico Gentili*, p. 124, nota 96).

<sup>616</sup> GROZIO, *De iure belli ac pacis*, I. III, c. VII, par. I. Sul punto v. anche BEDERMAN, *Grotius and his followers on treaty construction*, p. 21.

<sup>617</sup> BADIALI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, p. 125.

considera che Gentili riteneva auspicabile la preservazione, non solo della vita, ma anche della libertà dello sconfitto e ammetteva la schiavitù solo come *extrema ratio* nel caso in cui, data la riottosità o la pericolosità del vinto, non fosse possibile garantire in altro modo la pace e la sicurezza<sup>618</sup>. Ecco, allora, che perfino la schiavitù appariva espressione di magnanimità se confrontata con la drammatica alternativa dello sterminio in massa dello sconfitto<sup>619</sup>. D'altronde, come era stato evidenziato da Belli, la stessa radice della parola *servus* (connessa etimologicamente al verbo *servare*) testimoniava il fine tutt'altro che ignobile della schiavitù: risparmiare la vita al nemico<sup>620</sup>.

Gentili si domandava, poi, fino a che punto si potesse spingere il *ius victoriae* qualora fosse stata risparmiata la vita e concessa la libertà allo sconfitto. Era consentita, innanzitutto, l'imposizione di un cambiamento di regime politico, auspicabile per agevolare l'instaurarsi di una condizione di sintonia fra i due Stati. In particolare, tale provvedimento si rivelava utile in caso di contrapposizione fra tirannia e governo democratico. La storia aveva, infatti, dimostrato l'impossibilità per tali regimi di entrare in armonia e la conseguente difficoltà di mantenere la pace<sup>621</sup>.

Perfino l'imposizione della lingua del vincitore non era considerata da Gentili vietata dal *ius naturae*, così come l'introduzione di nuovi costumi, purché non contrari alla ragione, al pudore e alla natura del luogo<sup>622</sup>.

A differenza di Belli e Ayala, che avevano affermato l'inviolabilità dei luoghi e degli oggetti sacri, Gentili, pur precisando che il generale dovere di moderazione del vincitore valesse in

---

<sup>618</sup> GENTILI, *De iure belli*, I, III, c. X, pp. 549-550.

<sup>619</sup> Ivi, I, III, c. IX, p. 541. Sul punto v. anche DI SIMONE, *La Guerra di religione nel pensiero di Alberico Gentili*, p. 107. In quest'ottica si coglie l'accusa di ingenuità e di utopismo rivolta a Bodin, il quale, invece, aveva sostenuto l'abrogazione dell'istituto in nome di un nobile, ma astratto principio di libertà. Sulle obiezioni rivolte al giurista francese cfr. in breve BADIALI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, pp. 126-127.

<sup>620</sup> BELLI, *De re militari*, parte IV, tit. I, p. 235 e parte II, tit. XII, pp. 184-187. Sull'etimologia del termine *servus* cfr. anche ALLEGRETTI, *Il diritto di Guerra nel XV secolo*, p. 125.

<sup>621</sup> GENTILI, *De iure belli*, I, III, c. X, pp. 551-552. Sul punto v. anche PANIZZA, *Alberico Gentili, giurista ideologo nell'Inghilterra elisabettiana*, p. 121. La questione era stata analizzata anche da DE VITORIA (*De iure belli*, parte II, questione IV, par. 9, pp. 95-97), il quale riteneva che il cambiamento di forma di governo fosse, in linea di massima, inammissibile in quanto la pena doveva essere commisurata all'offesa subita e difficilmente quest'ultima avrebbe giustificato una sanzione così severa come la deposizione di principi «legittimi e naturali», a meno che ciò non si fosse reso necessario per il mantenimento della pace e della sicurezza della comunità interstatale.

<sup>622</sup> Era irrazionale, per esempio, imporre al popolo di una regione fredda l'usanza di non portare vestiti. Appariva, invece, contrario al buon costume spingere le donne a prostituirsi (GENTILI, *De iure belli*, I, III, c. XI, pp. 564-567). Nel riferimento alla necessità che il diritto si adeguasse al territorio e al clima si coglie l'eco delle teorie elaborate dagli esponenti del filone storico-erudito dell'umanesimo giuridico. Su tale corrente v. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine*, pp.20-23.

particolar modo per gli oggetti legati al culto, non sembrava, tuttavia, escludere *a priori* che anche questi ultimi potessero essere acquisiti dal nemico. Distingueva, infatti, fra beni che, pur avendo un valore religioso, erano privati o pubblici, e quindi *iuris commercii*, in relazione ai quali era consentita l'appropriazione, dai beni consacrati, e perciò appartenenti alla divinità, per i quali il problema dell'ammissibilità dell'impossessamento esulava dal campo del diritto, riguardando solo la coscienza del depredatore e il suo rapporto con la divinità<sup>623</sup>.

A maggior ragione, potevano essere sottratte allo sconfitto le bellezze artistiche prive di carattere religioso<sup>624</sup>. Gentili, tuttavia, raccomandava, anche in questo caso, moderazione, prendendo, così, le distanze dalla teoria brutale espressa da Machiavelli che consigliava la devastazione dei beni artistici del nemico come strumento di guerra psicologica, volta ad annientare e distruggere lo sconfitto non solo militarmente, ma anche culturalmente<sup>625</sup>.

L'ampiezza delle facoltà accordate da Gentili al vincitore era solo parzialmente attenuata dalla considerazione che non sempre ciò che era lecito fosse anche onesto. Non erano, infatti, rari i casi in cui il *ius gentium* attribuiva poteri che la morale imponeva di non sfruttare. Conveniva, quindi, che il vincitore rinunciasse a quei comportamenti che, pur leciti, fossero per lui inutili e per il nemico motivo di sofferenza<sup>626</sup>.

Per quanto ampie fossero le facoltà accordate dal *ius victoriae*, vi era un limite particolare che Gentili difendeva con assoluta fermezza, ossia, il divieto di imporre un cambiamento di religione<sup>627</sup>. Il vincitore doveva limitarsi, infatti, a disporre quanto necessario per il mantenimento della pace, senza intromettersi nelle questioni di fede che non avevano niente a che fare con la politica. Non poteva permettersi, quindi, di giudicare la ragionevolezza di un culto, per quanto assurdo esso potesse apparire<sup>628</sup>.

La nettezza di tale posizione potrebbe forse apparire difficilmente conciliabile con l'ampia estensione riconosciuta, in generale, da Gentili, al *ius victoriae*. Innegabile è l'incoerenza

---

<sup>623</sup> BELLII, *De re militari*, parte IV, tit. VIII, pp. 262-263. GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. VI, pp. 503-506 e 510. AYALA (*De jure et officiis bellicis*, l. I, c. V, par. 15, p. 40) aveva, invece, ritenuto che i beni sacri considerati appartenenti alla divinità, in quanto *res nullius*, non potessero essere oggetto di impossessamento.

<sup>624</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. VI, pp. 510-511.

<sup>625</sup> Sarebbero dovuti passare ancora due secoli prima che De Vattel considerasse tali beni intoccabili in quanto patrimonio dell'intera umanità e non solo dello Stato in cui erano situati (ZAGATO, *La protezione dei beni culturali nei conflitti armati*, pp. 342-344).

<sup>626</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XII, pp. 572-573. I romani, per esempio, in quanto vincitori, avevano il diritto di issare le aquile vicino al tempio di Gerusalemme, ma sarebbe stato atto lodevole astenersene, considerato che tale gesto non avrebbe procurato loro nessun beneficio apprezzabile e che, per converso, sarebbe stato percepito dagli ebrei come oltremodo umiliante (*ivi*, l. III, c. XI, pp. 554-557).

<sup>627</sup> VAN DER MOLEN, *Alberico Gentili and the development of international law*, p. 151.

<sup>628</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XI, pp. 554-557. Sul punto v. anche PANIZZA, *Il pensiero politico di Alberico Gentili*, pp. 104-107.



insita nell'attribuzione al vincitore del diritto di schiavizzare - e, in alcuni casi, uccidere - il nemico e il divieto di imporre un cambiamento di religione che, per quanto degradante, appariva certamente preferibile rispetto ai primi due provvedimenti. L'illogicità, tuttavia, appare meno incomprensibile se si considera quanto Gentili - anche in ragione della personale esperienza di profugo per motivi di fede - avesse a cuore il tema della libertà di culto e della separazione fra la sfera religiosa e giuridica. Vi è da rimarcare, poi, anche qui la ricorrenza del solito tema caro a Gentili della funzionalizzazione del *ius victoriae* alla ragion di Stato: mentre i primi provvedimenti, per quanto brutali, potevano trovare giustificazione nella necessità di auto-conservarsi, la differenza di culto, viceversa, - eccettuati i casi di ateismo e di religioni contrarie a natura - non costituiva, secondo Gentili, ostacolo all'unità politica e, quindi, alla sicurezza, come testimoniato dall'esperienza storica di molte società che avevano ospitato senza problemi di convivenza fedeli di vari culti<sup>629</sup>.

---

<sup>629</sup> GENTILI, *De iure belli*, l. III, c. XI, pp. 554- 557.

## BIBLIOGRAFIA CITATA

ABLINE A., *Sur un nouveau principe général de droit international: l'uti possidetis*, Tesi di dottorato, Università di Angers, 2006

ALLEGRETTI V., *Il diritto di Guerra nel XV secolo. Il Tractatus de bello et bellatoribus di Juan Lòpez (1496)*, Roma, Imago media, 2002

ALLMAND C., *War and the non-combatant in the middle ages*, in *Medieval warfare. A history*, a cura di M. KEEN, Oxford, Oxford University press, 1999, pp. 253-272

ANDO C., *Empire and the laws of war: a roman archeology*, in *The roman foundations of the law of nations. Alberico Gentili and the justice of empire*, a cura di B. KINGSBURY - B. STRAUMANN, Oxford, Oxford University press, 2010, pp. 30-49

AKASHI K., *Cornelius van Bynershoek: his role in the history of international law*, Londra, Kluwer law international, 1998

ID., *Hobbes's relevance to the modern law of nations*, in *Journal of the history of international law*, 2 (2000), pp. 199-216

ID., *Cornelius van Bynkershoek (1673-1743)*, in *The Oxford handbook of the history of international law*, a cura di B. FASSBENDER - A. PETERS - S. PETER - D. HOGGER, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 1110-1113

ARDUINO M., voce *Trattati internazionali*, in *Il Digesto Italiano, Enciclopedia metodica e alfabetica di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, vol. XXIII, parte II, Torino, Utet, 1914-1917, pp. 466-572

ASTUTI G., voce *Contratto (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. IX, Varese Giuffré, 1961, pp. 759-784

AYALA B., *De jure et officiis bellicis et disciplina militari*, (1582), vol. I, Washington, Westlake, 1921

BADIALI G., *L'attualità del pensiero gentiliano nel moderno diritto internazionale*, in *Alberico Gentili nel quarto centenario del De jure belli. Atti del convegno. Ottava giornata gentiliana*, Milano, Giuffré, 2000, pp. 25-57

ID., *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*, Milano, Giuffré, 2002, pp. 25-40

ID., *Dallo ius gentium allo ius inter gentes: il ruolo di Alberico Gentili agli albori del diritto internazionale moderno*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1 (2009), pp. 5-39

ID., *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, Pomezia (Ro), Il Sirente, 2010

BALDUS C., *Vestigia pacis. The roman peace treaty: structure or event?*, in *Peace treaties and international law in European history from the late middle ages to world war one*, a cura di R. LESAFFER, Cambridge, Cambridge University press, 2004, pp. 103-146

BALZARINI M., voce *Violenza (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLVI, Varese, Giuffré, 1993, pp. 830-843

BÄRMANN J., *Pacta sunt servanda. Considérations sur l'histoire du contrat consensuel*, in *Revue internationale de droit comparé*, 13 (1961), pp. 18-53

BARNI G., voce *Possesso (diritto romano)*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. XIII, Torino, Utet, 1957, pp. 330-343

BART J., *Pacte et contrat dans la pratique française (XVIè-XVIIIè siècles)*, in *Towards a general law of contract*, a cura di J. L. BARTON, Berlino, Duncker Humblot, 1990, pp. 125-137

BASDEVANT J., *Hugo Grotius*, in *Les fondateurs du droit International: F. de Vitoria, A. Gentilis, F. Suarez, Grotius, Zouch, Pufendorf, Bynkershoek, Wolf, Wattel, de Martens: leur*

*oeuvres, leurs doctrines*, a cura di A. PILLET - J. BARTHÉLEMY, Parigi, Giard e Briere, 1904, pp. 125-267

BAUER D., *The importance of medieval canon law and the scholastic tradition for the emergence of the early modern international legal order*, in *Peace treaties and international law in European history from the late middle ages to world war one*, cit., pp. 198-222

BAZZOLI M., *Il piccolo Stato nell'età moderna. Studi su un concetto della politica internazionale tra XVI e XVIII secolo*, Milano, Jaca, 1990

ID., *Stagioni e teorie della società internazionale*, Milano, Led, 2005

BEAUD O., *La puissance de l'état*, Parigi, Presses universitaires de France, 1994

BEAULAC S., *The Westphalian legal orthodoxy – Myth or reality?*, in *Journal of the history of international law*, 2 (2000), pp. 148-178

ID., *The power of language in the making of international law*, Leiden, Martinus Nijhoff publishers, 2004

BEDERMAN D., *Grotius and his followers on treaty construction*, in *Journal of the history of international law*, 3 (2001), pp. 18-33

BELISSA M., *Peace treaties, bonne foi and European civility in the enlightenment*, in *Peace treaties and international law in European history from the late middle ages to world war one*, cit., pp. 241-254

BELLI P., *De re militari et bello tractatus*, (1563), Alba, Fondazione Ferrero, 2006

BELLOMO M., voce *Dolo (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIII, Varese, Giuffré, 1964, pp. 725-730

ID., voce *Dote (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIV, Varese, Giuffré, pp. 8-32

BELY L., *L'art de la paix en Europe. Naissance de la diplomatie modern XVI-XVII siècle*, Parigi, Presses universitaires de France, 2007

BENOIST C., *L'influence des idées de Machiavel*, in *Académie de droit international, Académie de droit international, Recueil des cours*, Parigi, 1925, vol. IV, pp. 131-303

BERRY D., *The Caribbean*, in *The Oxford handbook of the history of international law*, pp. 578-603

BESTA E., *I diritti sulle cose nella storia del diritto italiano*, Padova, Cedam, 1933

BETTANINI A. M., *Introduzione allo studio della storia dei trattati*, Padova, Cedam, 1944

BETTI E., *Istituzioni di diritto romano*, vol. II, Padova, Cedam, 1960,

BIONDI B., voce *Donazione (diritto romano)*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. VI, Torino, Utet, 1957, pp. 224-230

BIROCCHI I., *Notazioni sul contratto*, in *Quaderni fiorentini*, 19 (1990), pp. 637-659

ID., *La questione dei patti nella dottrina tedesca dell'usus modernus*, in *Towards a general law of contract*, a cura di J. L. BARTON, Berlino, Duncker Humblot, 1990, pp. 139-193

ID., *Tra tradizione e nuova prassi giurisprudenziale: la questione dell'efficacia dei patti nella dottrina italiana dell'età moderna*, in *ivi*, pp. 249-366

ID., *Causa e categoria generale del contratto. Un problema dogmatico nella cultura privatistica dell'età moderna*, Torino, Giappichelli, 1997

ID., *Juan Ginés de Sepúlveda internazionalista moderno? Una discussione sulle origini della scienza moderna del diritto internazionale*, in *A Ennio Cortese*, a cura di I. BIROCCHI - M. CARVALE - E. CONTE - U. PETRONIO, vol. I, Roma, 2000, pp. 81-116

ID., *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino, Giappichelli, 2002

ID., *Il "De iure belli" e l'invenzione del diritto internazionale*, in *"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)*, a cura di L. LACCHÈ, Milano, Giuffré, 2009, pp. 101-138

BALLADORE PALLIERI G., *Diritto internazionale pubblico*, Milano, Giuffré, 1941

BLANE A. - KINGSBURY B., *Punishment and the ius post bellum*, in *The roman foundations of the law of nations*, cit., pp. 241-268

- BONANTE L., *Diritto naturale e relazioni tra gli stati*, Torino, Loescher, 1976
- BODÌN J., *I sei libri dello Stato*, vol. III, a cura di M. ISNARDI PARENTE – D. QUAGLIONI, Torino, Utet, 1997
- BÖCKENFOERDE E-W., *La pace di Westphalia e il diritto di alleanza dei ceti dell'impero*, in *Stato moderno, accentramento e rivolte*, a cura di E. ROTELLA - A. SCHIERA, vol. III, Bologna il Mulino, 1974, pp. 333-362
- BORQUIN M., *Règles generals du droit de la paix*, in *Académie de droit international, Recueil des cours*, Parigi, 1931, vol. I, pp. 5-229
- BRETT A., *Francisco de Vitoria (1483-1546) and Francisco Suárez (1548-1617)*, in *The Oxford handbook*, cit., pp. 1086-1091
- BRIERLY J-L., *Le fondement du caractère obligatoire du droit international*, in *Académie de droit international, Recueil des cours* Parigi, 1928, vol. III, pp. 467-549
- BROWN SCOTT J., *Law, the state and the international community*, Union, The lawbook exchange LTD, 2002
- BROWNLIE I, *Principles od Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 1998
- BUCCIANI G., *Accordi e trattati commerciali e di asiento dalla pace di Westphalia alla pace di Utrecht*, Milano, Giuffré, 1967
- BURDESE A., *Manuale di diritto privato romano*, Torino, Utet, 1975
- ID., *Pegno (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol XXXII, Varese, Giuffré, 1982, pp. 662-675
- ID., voce *Possesso (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIV, Varese, Giuffré, 1985, pp. 452-467
- VAN BYNKERSHOEK C., *De foro legatorum tam in causa civili, quam criminali, liber singularis*, (1721), London, 1946
- ID., *Quaestionum juris publici libri duo*, (1737), Oxford, Oxford University press, 1930

CALDERONE S., *ΠΙΣΤΙΣ-Fides. Ricerche di storia e diritto internazionale nell'antichità*, Messina, Università, 1964

CALORE A., *Introduzione: "Guerra giusta" fra presente e passato*, in *Seminari di storia e di diritto. III. «Guerra giusta»? La metamorfosi di un concetto antico*, a cura di A. CALORE, Milano, 2003, pp. VII-XXXIV

ID., *"Bellum iustum" e ordinamento feziale*, in *Diritto e storia. Tradizione romana*, 4 (2005)

CAMPITELLI A., voce, *Pegno (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXII, Varese, Giuffré, 1982, pp. 675-682

CANCELLI F., voce *Società (diritto romano)*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. XVII, Torino, Utet, 1957, pp. 495-516

ID., voce *Dolo (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIII, Varese, Giuffré, 1964, pp. 712-725

CANNATA C. A., voce *Dote (diritto romano)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XIV, Varese, Giuffré, pp. 1-8

CANSACCHI G., *Storia dei trattati e politica internazionale. I principii informatori delle relazioni internazionali*, Torino, Giappichelli, 1965

CARTA P., *Dalle guerre d'Italia del Guicciardini al diritto di guerra di Alberico Gentili*, in *Laboratoire italien. Politique et société*, 10 (2010), pp. 85-102

ID., *Il Guicciardini di Alberico Gentili*, in *Silete theologi in munere alieno. Alberico Gentili e la seconda scolastica*, Atti del Convegno Internazionale, Padova, 20-22 novembre 2008, a cura di M. FERRONATO - L. BIANCHIN, Milano, Cedam, 2011, pp. 149-162

CASANOVA F., voce *Dolo (diritto romano)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. VI, Torino, Utet, 1957, pp. 147-149

CASCIONE C., *Diritto romano e diritto internazionale: qualche osservazione sul Tractatus di Pietrino Belli*, in *Studi in onore di Remo Martini*, vol. I, Milano, Giuffré, 2008, pp. 469-478

CASSESE A., *States: rise and decline of the primay subjects of the international community*, in *The Oxford handbook of the history of international law*, cit., pp. 49-70

CASSI A., *Morfologie storico-giuridiche del bellum iustum*, in *Seminari di storia e di diritto*, III, «Guerra giusta»? La metamorfosi di un concetto antico, cura di CALORE, Milano Giuffé, 2003, pp. 101-158

ID., *Lo ius in bello nella dottrina giusinternazionalistica moderna. Annotazioni di metodo e itinerari d'indagine*, in *Quaderni fiorentini*, XXXVIII/ II (2009), pp. 1141-1168

ID., *Dallo ius communicationis allo ius belli nel pensiero di Alberico Gentili*, in “*Ius gentium ius communicationis ius belli*”, cit., pp. 123-124

CATALANO P., *Populus romanus quirites*, Torino, Giappichelli, 1974

CATANIA A., *Lo stato moderno: sovranità e giuridicità*, Torino, Giappichelli, 1996

CAVINA M., *Il duello giudiziario per punto d'onore. Genesi, apogeo e crisi nell'elaborazione dottrinale italiana (sec. XIV-XVI)*, Torino, Giappichelli, 2003

CHAUMONT C., *Cours général de droit international public*, in *Académie de droit international, Recueil des cours*, Parigi, 1970, vol. I, pp. 339-527

CIAPPARONI F., voce *Tregua di Dio*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol XIX, Torino, Utet, 1968, pp. 673-674

CICERONE, *I doveri*, con saggio introduttivo e note di E. NARDUCCI e traduzione di A. RESTA BARRILE, Milano, Rizzoli, 2001

COLENGROVE K., *Diplomatic procedure preliminary to the Congress of Westphalia*, in *The American Journal of International law*, 13 (1919), pp. 450-482

CONFORTI B., *Buona fede e diritto internazionale*, in *Il principio di buona fede*, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 87-94

ID., *Diritto internazionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 1997

CONTAMINE P., *La Guerra nel medioevo*, Bologna, Il Mulino, 1986

CONTUZZI F. P., voce ALLEANZA, in *Enciclopedia giuridica italiana*, vol I/II, Milano, Vallardi, 1892, pp. 1496-1576

CORTESE E., *Le grandi linee della storia giuridica medievale*, Roma, Il cigno, 2012



CRIFÒ G., voce *Arbitrato. Diritto romano*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. II, Varese, Giuffrè, 1964, pp. 893-400

CURTI GIALDINO A., *Imputazione giuridica e buona fede nella conclusione dei trattati*, in *Rivista di diritto internazionale*, vol. XLIII (1960), pp. 427-448

D'AMATO A., *Good faith*, in *Encyclopedia of public international law*, vol. VII, New York, Elsevier, 1984, pp. 107-109

DALLA D., *Pacta servabo, pacta seranda*, in *Studi in onore di Remo Martini*, vol I, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 814-825

DE BENEDICTIS A., *Gentili Alberico*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 53, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, Grafiche Abrano SRL, 1999, pp. 245-251

DE CAVIEDES A. P., *From the clausula Rebus sic stantibus to the revision clause in international conventions*, in *Académie de droit international, Recueil des cours*, Parigi, 1966, vol. II, pp. 109-208

DE GIORGIO A., *Della vita e delle opera di Alberico Gentili*, Parma, Adorni, 1876

DE GIUDICI G., *Sullo statuto dell'ambasciatore in età moderna: l'inviolabilità tra sacralità e indipendenza giurisdizionale*, in *Teoria e storia del diritto privato*, V (2012), pp. 1-63

DE LEONARDIS M., *Storia dei trattati e politica internazionale. Appunti delle lezioni*, Milano, Educatt, 2011,

DE VITORIA F., *De iure belli*, a cura di C. GALLI, Bari, Laterza, 2005

DEGAN V. D., *Sources of international law*, Netherland, Kluwer Law International, 1997

DEVERE H.-MARK S.-VERBITSKY J., *A history of the language of friendship in international treaties*, in *International Politics*, 48, (2011), pp. 46-70

DIENA G., *Diritto internazionale*, Milano, Dante Alighieri, 1930

DI NOLFO E., *Prima lezione di storia delle relazioni internazionali*, Bari, Laterza, 2006

DI RIENZO E., *Il diritto delle armi. Guerra e politica nell'Europa moderna*, Milano, Franco Angeli, 2005

DI SIMONE M. R., *La Guerra di religione nel pensiero di Alberico Gentili*, in *Silete theologi in munere alieno*, cit., pp. 83-112

DIURNI G., voce *Società (diritto intermedio)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, Utet, 1957, vol. XVII, pp. 522-531

DUCHHARDT H., *The missing balance*, in *Journal of the history of international law*, 2 (2000), pp. 67-72

ID., *From the peace of Westphalia to the congress of Vienna*, in *The Oxford handbook of the history of international law*, cit., pp. 628-653

DUPUIS C., *Règles générales du droit de la paix*, in *Académie de droit international, Recueil des cours*, Parigi, 1930, vol. II, pp. 5-280

ID., *Aperçu des relations internationales en Europe de Charlemagne à nous jours*, in *Académie de droit international, Recueil des cours*, Parigi, 1936, vol. II, pp. 5-94

ERASMO DA ROTTERDAM, *Il lamento della pace (1521)*, Milano, RSC libri, 2001

ID., *Dolce è la guerra a chi non l'ha provata*, in *Erasmus*, a cura di E. GARIN, Fiesole, 1988

ERASMUS G., voce *Pledge of State territory and property*, in *Encyclopedia of public international law*, vol. X, New York, Elsevier, 1984, pp. 326-327

EVANS M. D., *Religious liberty and international law in Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997

EYFFINGER A., *Diplomacy*, in *The Oxford handbook of the history of international law*, cit., pp. 813-839

FALCHI A., *Carattere ed intento del «De jure belli ac pacis» di Grozio. Nel terzo centenario dell'opera (1625-1925)*, in *Rivista di filosofia del diritto*, V (1925), fasc. 4

FANTINI M. G., *La cultura del giurista medievale. Natura, causa, ratio*, Milano, Angeli, 1998

FASIOLI G., *Pace e guerra nell'alto medioevo occidentale*, in *Ordinamenti militari in occidente nell'alto medioevo*, tomo I, Settimane di studi del centro italiano di studi sull'alto Medioevo, 30 marzo - 5 aprile, 1967, Spoleto, Centro italiano di studi sull'alto medioevo, 1968, pp. 13-48

FAVA A., *L'attualità di Pietrino Belli nelle relazioni internazionali*, in *Un giurista tra principi e sovrani. Pietrino Belli a 500 anni dalla nascita*, a cura di R. COMBA e G. S. PENE VIDARI, Alba, 2004, pp. 113-120

FEENSTRA R., *Impossibilitas and Clausula rebus sic stantibus. Some aspects of frustration of contracts in continental legal history up to Grotius*, in *Daube noster. Essays in legal history*, London, Alan Watson, 1974, pp. 77-104

ID., *Pact and contract in the Low Countries from 16<sup>th</sup> to the 18<sup>th</sup> century*, in *Towards a general law of contract*, cit., 1990, pp. 197-213

FERENCZ B., *Enforcing international law. A way to world peace*, vol. I, Londra, Oceana publication, 1983

FIORE P., voce *Alleanza*, in *Il Digesto Italiano*, vol. II, parte II, Milano, Utet, 1893, pp. 432-441

FITZMAURICE A., *Discovery, conquest, and occupation of territory*, in *The Oxford handbook of the history of international law*, cit., pp. 840-862

FOCARELLI C., *Introduzione storica al diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 2012

FOIS P., *Il principio pacta sunt servanda e i contratti fra stati e privati stranieri*, in *Rivista di diritto internazionale*, LXXVI (1993), pp. 633-660

FORAMITI F., voce *Pace* in *Enciclopedia legale ovvero Lessico ragionato di giusnaturale, civile, canonico, mercantile-cambiarario-marittimo, feudale, penale, pubblico-interno, e delle genti*, vol. 4, Venezia, Antonelli, 1842

FORAMITI F., voce *Trattati*, *ivi*,

FRANÇOIS J.P.A., *Règles générales du droit de la paix*, in *Académie de droit international, Recueil des cours*, Parigi, 1938, vol. IV, pp. 5-291

FRIGO D., *Corte, onore e ragion di Stato: il ruolo dell'ambasciatore in età moderna*, in *Ambasciatori e nunzi. Figure della diplomazia in età moderna*, Roma, Bulzoni, 1999, pp. 13-55

FUBINI R., *Lega italica e “politica dell’equilibrio” dall’avvento di Lorenzo de’ medici al potere*, in *Origini dello Stato. Processi di formazione statale in Italia tra medioevo ed età moderna*, a cura di G. CHITTOLINI - A. MOLHO - P. SCHIERA, Bologna, Il Mulino, 1994, pp. 51-96

GALASSO G., *Le relazioni internazionali nell’età moderna (secolo XV-XVIII)*, in *Rivista storica italiana*, CXI, fasc. I, pp. 5-36

GALES N.-FLOREA D., *The Creation of International Law during the Feudalism*, in *Procedia. Social and Behavioral Sciences*, vol. 149 ( 2014 ), pp. 365 – 370

GALGANO F., *Società di persone. Società in generale-società. Società semplice. Società in nome collettivo. Società in accomandita semplice*, Milano, Giuffré, 1972

ID., *Storia del diritto commerciale*, Bologna, Il Mulino, 1980

ID., *La forza del numero e la legge della ragione*, Bologna, Il Mulino, 2007

GALLI C., *Alberico Gentili e Thomas Hobbes. Crisi dell’umanesimo e piena modernità*, in *Alberico Gentili e la salvaguardia dei beni culturali nel diritto internazionale. Atti del convegno dodicesima giornata gentiliana*, Milano, Giuffré, 2008, pp. 91-111

GARDOT J., *Jean Bodin. Sa place parmi les fondateurs du droit international*, in *Académie de droit international, Recueil des cours*, Parigi, 1934, vol. IV, pp. 549-743

GAUDEMONT J., *Le mariage en Occident. Le moeurs et le droit*, Parigi, Les éditions du cerf, 1987

GAURIER D., *Pietrino Belli, un précurseur?*, in *Un giurista tra principi e sovrani. Pietrino Belli a 500 anni dalla nascita*, cit., pp. 19-30

ID., *Historie du droit international. Auteurs, doctrines et développement de l’Antiquité à l’aube de la période contemporaine*, Rennes, Press universitaires de Rennes, 2005

ID., *Introduction*, in *Les deux livres des Questions de droit public*, Limoges, Pulim, 2010, pp. 7-23

GUARINO A., voce *Società nel diritto romano*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione commerciale*, vol. XIV, Torino, Utet, 1997, pp. 310-316

GENTA E., *Pietrino Belli giurista: la consulenza a principi e privati*, in *Un giurista tra principi e sovrani. Pietrino Belli a 500 anni dalla nascita*, cit., pp. 31-40

GENUA M., *Le relazioni fra gli Stati e il problema della guerra: alcuni modelli teorici da Vitoria a Hume*, in *La pace e le guerre. Guerra giusta e filosofie della pace*, a cura di A. LOCHE, Cagliari, Cuec, 2005, pp. 45-130

GENTILI A., *De legationibus*, (1585), New York, Oxford University press, 1924

ID., *De iure belli*, Hanoviae, Haeredes Guilielmi Antonii, 1612

GIRGENSOHN D., voce *Francesco Zabarella*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, diretto da I. BIROCCHI, E. CORTESE, A. MATTONE, M. N. MILETTI, Bologna, Il Mulino, 2013, vol. I, pp. 2070-4

GIUNTI P., voce *Donazione (storia del diritto romano)*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, vol. VII, Torino, Utet, 1991, pp. 161-176

GORDLEY J., *Natural law origins of the common law contract*, in *Towards a general law of contract*, cit., pp. 367-465

ID., *The philosophical origins of modern contract doctrine*, Oxford, Clarendon Press, 1991

ID., *Good faith in contract law in the medieval ius commune*, in *Good faith in European contract law*, a cura di R. ZIMMERMANN - S. WHITTAKER, Cambridge, Cambridge University press, 2000, pp. 93-141

GORDON M. D., *Fundamental law and the estates of western Europe. The doctrine of inalienability in the fifteenth and sixteenth centuries*, in *Assemblee di Stati e istituzioni rappresentative nella storia del pensiero politico (XV-XX)*, vol. I, Rimini, Maggioli, 1983, pp. 21-28

GORLA G., «*Iura naturalia sunt immutabilia*». *I limiti del potere del «Principe» nella dottrina e nella giurisprudenza forense dei secoli XVI e XVII*, in *Diritto e potere nella storia europea*, Atti in onore di Bruno Paradisi, Firenze, Olscheki, 1982, pp. 628-684

GOYAN G., *L'église catholique et le droit des gens*, in *Académie de droit international, Recueil des cours*, Parigi, 1925, vol. I, pp. 121-237

GOYARD-FABRE S., *Les silences de Hobbes et de Rousseau devant le droit international*, in *Archives de philosophie du droit*, vol. 32 (1987), pp. 59-69

GOZZI G., *Diritti e civiltà. Storia e filosofia del diritto internazionale*, Bologna, Il Mulino, 2010

GREENWOOD R. M., *Law and war in late medieval Italy the ius commune on war and its application in Florence, c. 1150-1450*, Tesi di dottorato, Toronto, Centre of medieval studies, 2011

GREPPI E., *Il diritto internazionale nel pensiero di Pietrino Belli*, in *Un giurista tra principi e sovrani. Pietrino Belli a 500 anni dalla nascita*, cit., pp. 53-68

GREWE W. G., *The epochs of international law*, Berlino, De Gruyter, 2000

GRILLO P., *Pietrino Belli e la sua famiglia a Alba fra Quattro e Cinquecento*, in *Un giurista tra principi e sovrani. Pietrino Belli a 500 anni dalla nascita*, cit., pp. 87-98

GROSS L., *The peace of Westphalia 1648-1948*, in *The American Journal of International law*, vol. 42 (1948), pp. 20-41

GROZIO H., *De jure belli et pacis*, Londra, John W. Parker, 1853

GUGGENHEIM P., *Contributon a l'histoire des sources du droit des gens*, in *Académie de droit international, Recueil des cours*, Parigi, 1958, vol. II, pp. 1-84

GUICCIARDINI F., *Storia d'Italia*, I, 5, a cura di S. SEIDEL MENCHI, Torino, Einaudi, 1971

GURVITCH G., *Le philosophie de droit du Hugo Grotius et la théorie moderne du droit international*, in *Gallica. Revue de métaphysique et de morale*, 1893, pp. 365-391

HAGGENMACHER P., *Mutations du concept de guerre juste de Grotius a Kant*, in *Cahiers de philosophie politique e juridique*, 10 (1986), pp. 107-125

ID., *Le droit de la guerre et de la paix de Grotius*, in *Archives de philosophie du droit*, vol. 32 (1987), pp. 47-58

ID., *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*, Milano, Giuffrè, 1995, pp. 7-53

ID., *Osservazioni sul concetto di diritto internazionale di Gentili*, in *Alberico Gentili nel quarto centenario del De jure belli*, cit., pp. 129-143

HAMMER E. e SALVIN M., *The taking of hostages in theory and practice*, in *The American Journal of International law*, vol. 38 (1944), pp. 20-38

HARASZTI G., *Treaties and the fundamental change of circumstance*, in *Académie de droit international, Recueil des cours*, Parigi, 1975, vol. III, pp. 1-94

HARLEY J-E., *The obligation to ratify treaties*, in *The American Journal of international law*, vol. 13 (1919), pp. 389-405

HELMHOLZ R. H., *Contracts and the canon law*, in *Towards a general law of contract*, cit., pp. 49-65

HEINZ ZIEGLER K., *Die Bedeutung von Hugo Grotius für das Völkerrecht – Versuch einer Bilanz am Ende des 20. Jahrhunderts*, in *Zeitschrift für historische Forschung*, 23 (1996), pp. 355-371

ID., *The influence of medieval roman law on peace treaties*, in *Peace treaties and international law in European history from the late middle ages to world war one*, cit., pp. 146-167

HENSEL P. - ALLISON M. - KHANANI H., *Territorial integrity treaties, Uti possidetis and armed conflict over territory*, University of Ohio, 2006, <http://www.paulhensel.org/Research/cmpps09.pdf>

HERMÁNDEZ R., *Francisco de Vitoria. Vida y pensamiento internacionalista*, Madrid, Biblioteca de autores cristianos, 1995

HERRMANN I. - PALMIERI D., *A haunting figure: the hostage through the ages*, in *International review of the red cross*, 87 (2015), pp. 135-140

HERSHEY A., *History of international relations during antiquity and the middle ages*, in *The American Journal of International law*, 5 (1911), pp. 901-933

HERTZ Z., *Medieval treaty obligation*, in *Connecticut journal of international law* (1991), pp. 425-443

HOBBS T., *Leviathan, or the matter, forme and rower of a common-wealth ecclesiasticall and civill law* (1651), vol. III, Londra, 1839

HONORÉ A. M., *Prolusione*, in *Alberico Gentili e la dottrina della guerra giusta nella prospettiva di oggi*, Milano, Giuffrè, 1991, pp. 23-66

ILARI V., *L'interpretazione storica del diritto di guerra romano tra tradizione romanistica e giusnaturalismo*, Milano, Giuffrè, 1981

ID., voce *Trattato internazionale (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol XLIV, Giuffrè, Varese, 1992, pp. 1335-1350

JANIS M. V., voce *Equity in international law*, in *Encyclopedia of public international law*, vol. VII, New York, Elsevier, 1984, pp. 76-77

KAHN D-E., *Territory and boundaries*, in *The Oxford handbook of the history of international law*, cit., pp. 225-249

KEENE E., *The reception of Hugo Grotius in international relations theory*, in *Grotiana*, 1999, vol. 20, fasc. 1, pp. 135-159

ID., *International political thought. A historical introduction*, Cambridge, Polity Press, 2005

KINGSBURY B., *Confronting Difference: The Puzzling Durability of Gentili's Combination of Pragmatic Pluralism and Normative Judgment*, in *The American Journal of International Law*, vol. 92, n. 4 (1998), pp. 713-723

ID., *Gentili, Grotius and the extra-european world*, in *The law of the sea*, Netherlands, Kluwer law international, 2000, pp. 39-60

ID., *Alberico Gentili e il mondo extraeuropeo. Gli Infedeli, gli Indiani d'America e la sfida alla differenza*, in *Alberico Gentili e il mondo extraeuropeo. Atti del convegno. Settima giornata gentiliana*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 11-48

ID. - STRAUMANN B., *Introduction: the roman foundations of the law of nations*, in *The roman foundations of the law of nations*, cit., pp. 1-20



KNUTSEN T. L., *History of international relations theory*, Manchester, Manchester, University press, 1997

KOLB R., *La bonne foi en droit international public*, in *Revue belge de droit international*, 1998/2, pp. 661-732

KOSKENNIEMI M., *A history of international law histories*, in *The Oxford handbook of the history of international law*, cit., pp. 943-971

ID., *International Law and the Emergence of Mercantile Capitalism: Grotius to Smith*, in *The roots of international law. Les fondements du droit international*, a cura di P. HAGGENMACHER, Leiden, Nijhoff, 2014, pp. 3-39

KOSTO A. J., *Hostages in the Middle Ages*, Oxford, Oxford university press, 2012

LACCHÉ L., *Introduzione*, in “*Ius gentium ius communicationis ius belli*”, cit., pp. 1-14

LACHS M., voce *Pacta sunt servanda*, in *Encyclopedia of public international law*, New York, Elsevier, 1984, vol. VII, pp. 364-371

LANA I., *Cicerone e la pace*, in *Seminari di storia e di diritto, III, «Guerra giusta»? La metamorfosi di un concetto antico*, cura di A. CALORE, Milano Giuffé, 2003, pp. 3-20

LAUTERPACHT H., *Les travaux préparatoires et l'interprétation des traités*, in *Académie de droit international, Recueil des cours*, Parigi, 1934, vol. II, pp. 713-819

ID., *Private law sources and analogies of international law (with special reference to international arbitration)*, Hamden, Archon Books, 1970

LAZZARICH D., *Stato moderno e diritto delle genti. Vattel tra politica e guerra*, Benevento, Labrys, 2012

LEGOHÉREL H., *Jean Bodin et l'Europe de son temps*, in *Journal of the history of international law*, 1 (1999), pp. 38-46

LESAFFER R., *The Westphalia peace treaties and the development of the tradition of great European peace settlements prior to 1648*, in *Grotiana*, 18 (1997), pp. 71-95

ID., *The concepts of war and peace in the 15<sup>th</sup> century treaty of Arras*, in *Arras et la diplomatie européenne, XVe-XVIIe siècle*, Giry-Deloison & C. Leduc, Arras, 1999, pp. 165-182

ID., *The medieval canon law of contract and early modern treaty law*, in *Journal of the history of international law*, 2 (2000), pp. 178-198

ID., *Amicitia in renaissance peace and alliance treaties (1450-1530)*, in *Journal of the history of international law*, 4 (2002), pp. 77-99

ID., *Peace treaties from Lodi to Westphalia*, in *Peace treaties and international law in European history from the late middle ages to world war one*, cit., pp. 9-45

ID., *Conclusion*, *ivi*, pp. 399-411

ID., *Argument from roman law in current international law*, in *European Journal of international law*, 16 (2005) fasc. 1, pp. 25-58

ID., *Paix et guerre dans les grandes traités du dix-huitième siècle*, in *Journal of the history of international law*, 7 (2005), pp. 25-41

ID., *The twelve years truce and the formation of the formation of the classical law of nations*, 2009, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1427812>,

ID., *Alberico Gentili's ius post bellum and early modern peace treaties*, in *The roman foundations of the law of nations*, cit., pp. 210-240

ID., *Peace treaties and the formation of international law*, in *The Oxford handbook of history of international law*, cit., pp. 71-94

LOVATO A. - PULIATTI S. - MARUOTTI L. S., *Diritto privato romano*, Torino, Giappichelli, 2014

BONNOT DE MABLY G., *Des principes des négociations pour servir au Droit public fondé sur les traités pour server d'introduction au droit public de l'Europe, fondé sur les traités*, La Haie, 1757

MAGNETTI L., *The function of the oath in the ancient near eastern international treaty*, in *The American Journal of International law*, 72 (1978), pp. 815-829

MALANDRINO C., *Alberico Gentili nella Politica di Althusius*, in *Silete theologi in munere alieno*, cit., pp. 129-148

MALCOM N. S., *Peoples. Territorialism and boundaries*, in *European Journal of international law*, 8 (3), pp. 478-507

MALCOM N., *Alberico Gentili and the Ottomans*, in *Alberico Gentili e la salvaguardia dei beni culturali nel diritto internazionale. Atti del convegno dodicesima giornata gentiliana*, Milano, Giuffr , 2008, pp. 63-90

MALDONADO ZAPATA J. U., *El derecho de guerra romano: ius gentium y relaciones de c acter internacional de los pueblos de la antigüedad: concepciones, desarrollo histórico y formalizaci n jurídica*, Citt  del Vaticano: Lateran University Press, 2007

MALLETT M., *Signori e mercenari. La guerra nell'Italia del rinascimento*, Bologna, Il Mulino, 1983

MANCUSO F., *Le droit des gens come apice dello jus publicum europaeum? Nemico, guerra, legittimit  nel pensiero di Emer de Vattel*, in *Quaderni fiorentini*, XXXVIII/ II (2009), pp. 1277-1310

MARAVALL J. A., *Stato moderno e mentalit  sociale*, vol. I, Bologna, Il mulino, 1991

MARAZZI A., voce *Alleanza*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol I, Torino, Utet, 1968, p. 515, pp. 514-513

MARCHETTI P., *Spazi, ordinamenti e confine tra tardo medioevo ed et  moderna*, in "*Jus gentium jus communicationis jus belli*", cit., pp. 15-28

MARCHETTO G., *Una Guerra giusta per una giusta pace. Il diritto dei trattati nel de iure belli libri III (1598) di Alberico Gentili*, in *Laboratoire italien*, 10 (2010), pp. 65-84

ID., *Le fonti del De jure belli libri tres (1593) di Alberico Gentili. Osservazioni sull'uso dei consilia*, in *Silete theologi in munere alieno*, cit., pp. 65-82

MASSETTO G. P., voce *Buona fede nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile*, vol. II, Torino 1988, pp. 3-45

ID., voce *Responsabilit  extracontrattuale (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIX, Varese, Giuffr , 1988, pp. 1099-1185

MASTNAK T., *The muslims as enemy of faith: the crusades as political theology*, in *Quaderni fiorentini*, XXXVIII (2009), t. I, pp. 143-200

MATTÉI J-M., *Histoire du droit de la guerre (1700-1819). Introduction à l'histoire du droit international*, Marseille-Aix en Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2006

MATTINGLY G., *Renaissance diplomacy*, Cambridge, Houghton Mifflin Company, 1955

MELILLO G., voce *Transazione (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLIV, Varese, Giuffré, 1964, 771-790

MERON T., *Shakespeare's Henry the fifth and the law of war*, in *The American Journal of international law*, 86 (1992) no. 1, pp. 1-45

ID., *Henry's war and Shakespeare's law. Perspectives on the law of war in the later middle Ages*, Oxford, Clarendon press, 1993

ID., *The authority to make treaties in the late middle age*, in *The American journal of international law*, 89 (1995), n. 1, pp. 1-20

MIGNINI F., *Temi teologico-politici nell'incontro tra Alberico Gentili e Giordano Bruno*, in *La mente di Giordano Bruno a cura di F. MEROI*, Firenze, Olschki, 2004, pp. 103-123

MINNUCCI G., *La nuova metodologia di Alberico Gentili*, in *Studi di storia del diritto medievale e moderno*, vol. 2, a cura di F. LIOTTA, Bologna, Monduzzi, 2007, pp. 211-235

ID., voce *Alberico Gentili*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, cit., vol. I, pp. 967-969

MOCCIA L., *Promessa e contratto (spunti storico-comparativi)*, in *Rivista di diritto civile*, 1 (1994), pp. 819-852

MOLONEY P., *Hobbes, Savagery, and International Anarchy*, in *American Political Science Review*, vol 105, n. 1 (2011), pp. 189-205

MONACO R., *Manuale di diritto internazionale pubblico*, Torino, Utet, 1971

MORTARI P., voce *Arbitrato. Diritto intermedio*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. II, Varese, Giuffré, 1964, pp. 895-899

MULAS E., *Pierino Belli da Alba. Precursore di Grozio*, Torino, Unione Tipografica Editrice, 1878

MUSUMECI F., voce *Termine (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLIV, Varese, Giuffr , 1964, pp. 181-187

MYERS D. P., *Storia della pubblicazione dei trattati internazionali*, Anonima Romana Editoriale, Roma, 1935

ID., *Violation of treaties: bad faith, nonexecution and disregard*, in *The American Journal of international law*, vol. 11 (1917), pp. 794-819

N f W., *Le prime forme dello "stato moderno"*, in *Lo stato moderno, dal medioevo all'et  moderna*, a cura di E. Rotelli - A. Schiera, Bologna, Il Mulino, 1971, pp. 51-69

NEFF S., *Peace and prosperity: commercial aspects of peacemaking*, in *Peace treaties and international law in European history from the late middle ages to world war one*, cit., pp. 365-381

ID., *War and the law of nations*, Cambridge, Cambridge University press, 2005

NÉZARD H., *Albericus Gentilis*, in *Les fondateurs du droit International*, cit., pp. 37-93

NICOLETTI A., voce *Dote (diritto romano)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. VI, Torino, Utet, 1957, pp. 257-259

NICOSIA G., voce *Possesso nel diritto romano*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, vol. XIV, Torino, Utet, 1996, pp. 79-97

NUSSBAUM A., *The significance of roman law in the history of international law*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 100 (1952), n. 5, pp. 678-87

ID., *Form and observance of treaties in the middle ages and the early sixteenth century*, in *Law and politics in the world community. Essays on Hans Kelsen's pure theory and related problems in international law*, Los Angeles, 1953, pp. 191-198

ID., *A concise history of the law of nations*, New York, MacMillan, 1954

NUZZO L., *Percorsi religiosi e strategie di dominio tra l'Atlantico e il Mediterraneo agli inizi dell'età moderna*, in *Europa e Islam tra i secoli XIV e XVI*, t. I, a cura di M. BERNARDINI - C. BORELLI - A. CERBO - E. SANCHES GARCÍA, Napoli, 2002, pp. 325-371

ID., *Alberico gentili "internazionalista" fra storia e storiografia*, in *"Ius gentium ius communicationis ius belli"*, cit., pp. 73-100

O'CONNELL M. E., *Peace and war*, in *The Oxford handbook of the history of international law*, cit., pp. 272-293

OEZSU U., *Ottoman empire*, in *The Oxford handbook of the history of international law*, cit., pp. 429-447

OFFENSTADT N., *Interaction et regulation des conflits. Les gestes de l'arbitrage et de la conciliation au Moyen Âge (XIII-XV siècles)*, in *Les rites de la justice. Gestes et ritual judiciaire au Moyen Âge*, Paris, Le léopard d'or, 1999, pp. 201-228

OSIANDER A., *Sovereignty, international relations and the Westphalian myth*, in *International organization*, 55 (2011), n. 2, pp. 251-287

PADGEN A., *Gentili, Vitoria, and the fabrication of a "natural law of nations"*, in *The roman foundations of the law of nations*, cit., pp. 340-361

PANEBIANCO M., voce *Trattato (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLIV, Giuffrè, Varese, 1992, 1351-1366

PANIZZA D., *Alberico Gentili giurista ideologo nell'Inghilterra elisabettiana*, Padova, La Garangola, 1981

ID., *La fortuna di Alberico Gentili: immagini e interpretazioni*, in *Alberico Gentili nel quarto centenario del De jure belli. Atti del convegno. Ottava giornata gentiliana*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 263-300

ID., *Diversità culturale e diritto delle genti: alle origini del paradigma eurocentrico*, in *Alberico Gentili e il mondo extraeuropeo*, a cura di B. KINGSBURY Milano, 2001, pp. 49-88

ID., *Il pensiero politico di Alberico Gentili. Religione, virtù e ragion di Stato*, in *Alberico Gentili. Politica e religione nell'età delle guerre di religione. Atti del convegno seconda giornata gentiliana*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 57-213

ID., *Gentili and the theological tradition of war*, in *Alberico Gentili e la salvaguardia dei beni culturali nel diritto internazionale. Atti del convegno dodicesima giornata gentiliana*, Milano, Giuffr , 2008, pp. 145-176

ID., *Alberico Gentili e la scuola di Salamanca. Un contrasto di paradigma*, in *Silete theologi in munere alieno*, cit., pp. 163-184

ID., *Alberico Gentili's De armis romanis: the roman model of the just empire*, in *The roman foundations of the law of nations*, cit., pp. 53-84

PARADISI B., *Storia del diritto internazionale nel medioevo*, Milano, Giuffr , 1940

ID., *Civitas maxima. Studi di storia di diritto internazionale*, Firenze, Olschki, 1974

PECORELLA C., voce *Societ  (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLII, Varese, Giuffr , 1990, pp. 860-865

PENE VIDARI S. I., *Pietrino Belli e i giuristi del suo tempo*, in *Un giurista tra principi e sovrani. Pietrino Belli a 500 anni dalla nascita*, cit., pp. 69-86

ID., voce *Belli Pietrino*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., vol. I, pp. 207-208

PETRONIO U., *Sinallagma e analisi strutturale dei contratti all'origine del sistema contrattuale moderno*, in *Towards a general law of contract*, cit., pp. 215-267

PFAU A. N., *Madness in the realm: narratives of mental illness in late medieval France*, Tesi di dottorato, University of Michigan, 2008

PIETROBON A., *Il sinallagma negli accordi internazionali*, Padova, Cedam, 1999

PIETROPAOLI S., *Jus ad bellum e ius in bello. La vicenda teorica di una "grande dicotomia" del diritto internazionale*, in *Quaderni fiorentini*, XXXVIII (2009), t. I, pp. 1169-1214

PIIRIM E P., *Alberico Gentili's doctrine of defensive war and its impact of Seventeenth-Century normative views*, in *The roman foundations of the law of nations*, cit., pp. 187-209

PILLITU P. A., *Il contrabbando di guerra nel De iure belli di Alberico Gentili*, Napoli, Edizioni Scientifiche italiane, 1989

ID., *Metodo scientifico e libertà di religione in Alberico Gentili*, in *Alberico Gentili. Politica e religione nell'età delle guerre di religione. Atti del convegno. Seconda giornata gentiliana*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 41-56

PIRILLO D., *Alberico Gentili tra obbedienza e resistenza: Alberico Gentili e George Buchanan*, in "*Ius gentium ius communicationis ius belli*", cit., pp. 209-229

PLESCIA J., *The ius pacis in Ancient Rome*, in *Revue internationale des droits de l'antiquité*, 3th series, 41(1994), pp. 301-351

POLIDORI C. M. (a cura di), con la collaborazione di G. DI RUOCCO, C. PARADISO, A. R. ROCCALDO, M. L. ZAMPARELLI, *Diritto internazionale umanitario. Violazioni e crimini nelle nuove tipologie di conflitto*, Gaeta, 2005

POTEMKIN V. P., *Storia della diplomazia*, vol. I, Roma, Editori Riuniti, 1956

PREISER W., voce *History of the law of nations: ancient times to 1648*, in *Encyclopedia of public international law*, vol. VII, New York, Elsevier, 1984, pp. 132-160

PRODI P., *Diplomazia del Cinquecento. Istituzioni e prassi*, Bologna, Patron, 1963

ID., *Il sacramento del potere. Il giuramento politico nella storia costituzionale dell'occidente*, Bologna, Il Mulino, 1992

PROVERA G., *Sul problema del rischio contrattuale nel diritto romano*, in *Studi in onore di E. BETTI*, Milano, Giuffrè, 1962, pp. 691-724

ID., voce *Mandato (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, Varese, Giuffrè, 1975, vol. XXV, pp. 310-320

PUGLIESE G., voce *Usufrutto (diritto romano)*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. XX, Torino, Utet, 1957, pp. 316-326

ID. - SITZIA F. - VACCA L., *Istituzioni di diritto romano. Sintesi*, Torino, Giappichelli, 1998

QUADRI R., *Le fondement du caractere obligatoire du droit international public*, in *Académie de droit international, Recueil des cours*, Parigi, 1952, vol. I, pp. 579-630

ID., *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, Liguori, 1960



QUAGLIONI D., *Il modello del principe cristiano. Gli «specula principum» fra Medio Evo e prima Età Moderna*, in *Modelli nella storia del pensiero politico*, a cura di V. I. COMPARATO, s.l., Olschki, 1987, pp. 103-123

ID., *Introduzione*, in *Alberico Gentili. Il diritto di guerra*, trad. di P. NENCINI apparato critico a cura di G. MARCHETTO - C. ZENDRI, Milano, 2008, pp. IX-XXXIV

RAPISARDI-MIRRABELLI A., *Storia dei trattati e delle relazioni internazionali*, Milano, Istituto per gli studi di politica internazionale, 1940

RASI P., *Capacità giuridica (diritto intermedio)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. II, Torino, Utet, 1957, pp. 871-873

RAVIOLA B. A., *Un servitore fra Gonzaga e Savoia: Pietrino Belli e Alba nella seconda metà del Cinquecento* in *Un giurista tra principi e sovrani. Pietrino Belli a 500 anni dalla nascita*, cit., pp. 99-112

EAD., *L'Europa dei piccoli Stati. Dalla prima età moderna al declino dell'antico regime*, Roma, Carocci, 2008

REISENBERG P. N., *Inalienability of sovereignty in medieval political thought*, New York, Columbia University press, 1956

RENZO VILLATA G., voce *Tutela (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLV, Varese, Giuffrè, 1992, pp. 315-360

RIPERT G., *Les règles de droit civil applicables aux rapports internationaux*, in *Académie de droit international, Recueil des cours*, Parigi, vol. II, 1933, pp. 569-663

ROELOFSEN C. G., *International arbitration and courts*, in *The Oxford handbook of the history of international law*, cit., pp. 145-169

ROMANO S., *Studi sulla derelizione nel diritto romano*, Padova, Cedam, 1933

ID., voce *Derelictio*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol V, Torino, Utet, 1968, pp. 545-548

ROSCHIN E., *The concept of friendship: from prince to State*, in *European Journal of international relations*, 12 (2006), pp. 599-624

ID., *Friendship in international relations. A history of the concept*, University of Jyväskylä, Jyväskylä, 2009, tesi di dottorato

ID., *From contract to normative prescription: friendship in the early modern law of nations*, University of Jyväskylä, Jyväskylä, 2010, (<http://ejournal.narotama.ac.id/files/From%20Contract%20to%20Normative%20Prescription-%20Friendship%20in%20the%20Early.pdf>)

ROSSI G., voce *Usufrutto (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, Varese, Giuffré, 1992, vol. XLV, pp. 1107-1108

ROSSI L., voce *Termini (materia civile)*, in *Il Digesto Italiano*, vol. XXIII, parte prima, Torino, Utet, 1912-1916, pp. 764-799

RUSSELL J. G., *Peacemaking in the renaissance*, Londra, Duckworth, 1986

SALERNO F., *Il nemico "legittimo combattente" all'origine del diritto internazionale dei conflitti armati*, in *Quaderni fiorentini*, XXXVIII/ II (2009), pp. 1417-1477

SALVIN M., *The taking of hostages in theory and practice*, in *The American Journal of International Law*, 38 (1994), n. 1, pp. 20-33

SALVIOLI G., *Les règles générales de la paix*, in *Académie de droit international, Recueil des cours*, Parigi, 1933, vol. II, pp. 5-163

SANTOSUOSSO A., *Barbari, predoni e infedeli: la guerra nel Medioevo*, Roma, Carocci, 2005

SCAPINI N., voce *Usufrutto (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLV, Varese, Giuffré, 1992, pp. 1088-1100

SCATTOLA M., *Dalla virtù alla scienza: la fondazione e la trasformazione della disciplina politica nell'età moderna*, Milano, Angeli, 2003

ID., *Introduzione*, in *Figure della guerra. La riflessione su pace, conflitto e giustizia tra Medioevo e prima età moderna*, a cura di M. SCATTOLA, Milano, Angeli, 2003, pp. 9-42

ID., *Alberico Gentili (1552-1608)*, in *The Oxford handbook of the history of international law*, cit., pp. 1092-1097

SCAVO LOMBARDO L., voce *Buona fede (diritto canonico)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. V, Varese, Giuffrè, 1959, pp. 663-677

SCELLE G., *Zouche*, in *Les fondateurs du droit international*, cit., pp. 269-330

SCHERMAIER M. J., *Bona fides in roman contract law*, in *Good faith in European contract law*, cura di R. ZIMMERMANN - S. WHITTAKER, Cambridge, Cambridge University press, 2000, pp. 63-92

SCHIAVONE A., voce *Transazione (diritto romano)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol XIX, Torino, Utet, 1968 pp. 477-481

SCHRÖDER P., *Vitoria, Gentili, Bodin: Sovereignty and the law of nations*, in *The roman foundations of the law of nations*, cit., pp. 163-186

ID., *La pensée politique d'Alberico Gentili et la problématique de la confiance pour l'ordre international*, in *Revue d'histoire diplomatique*, 2010, pp. 207-226

SCHWARZENBERG C., voce *Pegno (diritto intermedio)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XII, Torino, Utet, 1968, pp. 766-772

SCHWARZENBERGER G., *The fundamental principles of international law*, in *Académie de droit international, Recueil des cours*, Parigi, 1955, vol. I, pp. 195-385

ID., voce *Clausula rebus sic stantibus*, in *Encyclopedia of public international law*, vol. VII, New York, Elsevier, 1984, pp. 22-28

SCOTT H., *Diplomatic culture in old regime Europe*, in *Cultures of power in Europe during the eighteenth century*, edited by H. SCOTT - B. SIMMS, Cambridge, Cambridge University press, 2010, pp. 58-85

SCUCCIMARRA L., *Cosmopolitismo stoico e diritto delle genti*, in “*Ius gentium ius communicationis ius belli*”, cit., pp. 29-50

SÉFÉRIADES S., *Principes généraux du droit international de la paix*, in *Académie de droit international, Recueil des cours*, Parigi, 1930, vol. IV, pp. 181-489

SERRA E., *Istituzioni di storia dei trattati e politica internazionale*, Bologna, Calderini, 1970

ID., *Manuale di storia delle relazioni internazionali e diplomazia*, Milano, Istituto per gli studi di politica internazionale, 1991

SETTIA A., *Rapine, assedi, battaglie. La guerra nel medioevo*, Roma-Bari, La terza, 2006

ID., *De re militari. Pratica e teoria della guerra medievale*, Roma, Viella, 2008

SHERMAN G., *Jus gentium and international law*, in *The American Journal of international law*, 12 (1918), pp. 56-64

SICO L., *Gli effetti del mutamento delle circostanze sui trattati internazionali*, Padova, Cedam, 1983

SILVESTRINI G., *Diritti naturali e diritto di uccidere. Teorie moderne della guerra fra modelli teorici e tradizionali di pensiero*, in *Filosofia politica*, XXI (2007), n. 3, pp. 425-452

SIMONCINI A., *Note per una genealogia della guerra globale. Dalla “guerra giusta” alla crisi del sistema westfaliano*, in *Teoria politica*, II (2009), pp. 43-93

SINI F., *Guerra “giusta” e sistema giuridico-religioso romano*, in *Seminari di storia e di diritto*, III, «Guerra giusta»? *La metamorfosi di un concetto antico*, cura di A. CALORE, Milano Giuffé, 2003, pp. 31-76

SMAIL J. K., *The giving of hostages*, in *Politics and the Life Sciences*, 16 (1997), n. 1, pp. 77-95

SOETERMEER F., voce *Revigny (da Ravenneio, de Ravigneio) Jacques*, in *Dictionnaire historique des juristes français XII-XX siècle*, a cura di ARABEYRE P.-HALPÉRIN J.-KRYNEN J., Parigi, Quadrige, 2007, pp. 867-870

SOHN L., *Settlement of disputes relating to the interpretation and application of treaties*, in *Académie de droit international, Recueil des cours*, Parigi, 1976, vol. II, pp. 195-294

SOLAZZI S., voce *Tutela e curatela (diritto intermedio)*, in *Novissimo digesto italiano*, Torino, Utet, 1973, vol. XIX, pp. 915-918

SOLDI RONDINI G., «*Jus ad bellum, jus in bello*». *Momenti e aspetti del diritto di guerra dal tardo antico al secolo XVI*, in *Nuova rivista storica*, II (2009), pp. 383-424

SOMMA A., *Autonomia privata e struttura del consenso contrattuale. Aspetti storico-comparativi di una vicenda concettuale*, Milano, Giuffrè, 2000

STAPELBROEK K., “*The long peace: commercial treaties and the principles of global trade at Peace of Utrecht*”, in *The 1713 Peace of Utrecht and its enduring effects*, ed. A.H.A. Soons, Leiden, Brill, (di prossima pubblicazione)

STORTI C., *Foedus, Amicitia e societas: Alberico Gentili tra tradizione e innovazione*, in *Alberico gentili. Atti del convegno nel quarto centenario della morte*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 333-376

ID., voce *Martino Garati da Lodi*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 1292-1293.

STRAUMANN B., *The Corpus iuri as a source of law between sovereigns in Alberico Gentili's thought*, in *The Roman foundations of the law of nations*, cit., pp. 101-126

TALAMANCA M., voce *Società (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLII, Varese, Giuffrè, 1990, pp. 814-860

ID., *Elementi di diritto privato romano*, Milano, Giuffrè, 2013

TAUBE M., *L'inviolabilité des traités*, in *Académie de droit international, Recueil des cours*, Parigi, 1930, vol. II, pp. 295-389

TAVILLA C. E., *Paci, feudalità e pubblici poteri nell'esperienza del Ducato Estense (secc. XV-XVII)*, in *Duelli, faide e rappacificazioni. Elaborazioni concettuali, esperienze storiche*, Atti del Seminario di studi storici e giuridici, Modena, 4 maggio 2000, a cura di M. CAVINA, Modena, Giuffrè, 2001, pp. 285-318

TESCHKE B., *The myth of 1648. Class, geopolitics and the making of modern international relations*, Londra, Verso, 2003

THIRLWAY H., *Concepts, principles, rules and analogies: international and municipal legal reasoning*, in *Académie de droit international, Recueil des cours*, Parigi, 2002, pp. 265-403

THOMAS J., *The intertwining of law and theology in the writings of Grotius*, in *Journal of the history of international law*, 1 (1999), pp. 61-100

TILLY C., *Sulla formazione dello Stato in Europa. Riflessioni introduttive*, in *La formazione degli stati nazionali nell'Europa occidentale*, Bologna, Il Mulino, 1984, pp. 1-79

TOOMER G. J., *A sidelight on Grotius in Paris*, in *Grotiana*, 32 (2011), pp. 64-81

TOSCANO M., *Lezioni di storia dei trattati e politica internazionale*, parte I, Torino, Giappichelli, 1958,

ID., *Storia dei trattati e politica internazionale*, Torino, Giappichelli, 1963

TOSI G., *La teoria della guerra giusta in Francisco de Vitoria*, in *Figure della guerra. La riflessione su pace, conflitto e giustizia tra Medioevo e prima età moderna*, a cura di M. SCATTOLA, Milano, Angeli, 2003, pp. 63-110

TOYODA T., *Theory and politics of the law of nations. Political Bias in International Law Discourse of Seven German Court Councilors in the Seventeenth and Eighteenth Centuries*, Leiden, Nijhoff, 2011

TREGGIARI F., voce *Transazione (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLIV, Varese, Giuffrè, 1964, pp. 790-813

TUCK R., *The rights of war and peace. Political thought and the international order from Grotius to Kant*, Oxford, Oxford University press, 1999

TUORI K., *Alberico Gentili and the criticism of expansion in the roman empire, the invader's remorse*, in *Journal of the history of international law*, 2009, pp. 205-219

ID., *The reception of ancient legal thought in early modern international law*, in *The Oxford handbook of the history of international law*, cit., pp. 1011-1033

WARREN C. N., *Gentili, the poets, and the laws of war, The roman foundations of the law of nation*, cit., pp. 146-162

WALDRON J., *Ius gentium: a defence of Gentili's equation of the law of nations and the law of nature*, *ivi*, pp. 283-296

WEHBERG H., *Pacta sunt servanda*, in *The American Journal of International Law*, 53 (1959), pp. 777-784

WHITTAKER S. - ZIMMERMANN R., *Good faith in European contract law: surveying the legal landscape*, in *Good faith in European contract law*, cura di R. ZIMMERMANN - S. WHITTAKER, Cambridge, Cambridge University press, 2000, pp. 7-63

WILD P., *Treaty sanctions*, in *The American Journal of International law* 26 (1932), pp. 489-501

WINKEL L., *The peace treaties of Westphalia as an instance of reception of roman law*, in *Peace treaties and international law in European history from the late middle ages to world war one*, cit., pp. 222-240

WIJFFELS A., *Alberico Gentili, padre e giurista*, in *Alberico Gentili consiliatore. Atti del convegno. Quinta giornata gentiliana*, Milano, Giuffré, 1999, pp. 131-174

ID., *Alberico Gentili e Thomas Crompton. Una sfida tra un professore e un avvocato*, in *Alberico Gentili consiliatore. Atti del convegno. Quinta giornata gentiliana*, Milano, Giuffré, 1999, pp. 23-82

ID., *Martinus Garatus Laudensis on treaties*, in *Peace treaties and international law in European history from the late middle ages to world war one*, cit., pp. 184-197

ID., *Une disputatio d'Alberico Gentili sur le droit du souverain de desposer de son royaume et des biens des ses sujets*, in *Science politique et droit public dans les facultés de droit européennes (13.-18 siècle)*, a cura di J. KRINEN - M. STOLLEIS, Frankfurt am Main, Klostermann, 2008, pp. 469-484

VACCARI P., voce *Donazione (diritto intermedio)*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. VI, Torino, Utet, 1957, pp. 230-233

ID., voce *Dote (diritto intermedio)*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. VI, Torino, Utet, 1957, pp. 259-260

VALENTINI M., *La guerra di Shakespeare*, in *Linguaggi della guerra*, a cura di V. MAGRELLI, S.M. Capua Vetere, 2009, pp. 21-40

VALVO A., *Bellum iustum e i generali romani nel III e II secolo a.C.*, in *Seminari di storia e di diritto, III, «Guerra giusta»? La metamorfosi di un concetto antico*, cura di A. CALORE, Milano Giuffé, 2003, pp. 77-100

VAN DER MOLEN H.J., *Alberico Gentili and the development of international law. His life, work and times*, Leyden, Sijthoff, 1968

VENDITTI A., *Il diritto penale militare nel pensiero di Pietrino Belli*, in *Un giurista tra principi e sovrani. Pietrino Belli a 500 anni dalla nascita*, cit., pp. 41-52

VERDROSS A., *Règles générales du droit international de la paix*, in *Académie de droit international, Recueil des cours*, Parigi, 1929, vol. V, pp. 275-507

VERZIJL J. H. W., *International law in historical perspective*, Leiden, Sijthoff, 1973

VILLEY M., *Considérations intempestives sur le droit des gens*, in *Archives de philosophie du droit*, vol. 32 (1987), pp. 13-22

VIORA M. E., voce *Tutela e curatela (diritto intermedio)*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. XIX, Torino, Utet, 1957, pp. 919-924

VISMARA G., *Problemi storici e istituti giuridici della guerra altomedievale*, in *Ordinamenti militari in occidente nell'alto medioevo*, tomo II, Settimane di studi del centro italiano di studi sull'alto Medioevo, 30 marzo - 5 aprile, 1967, Spoleto, Centro italiano di studi sull'alto medioevo, 1968, pp. 1127-1200

VOCI P., voce *Interpretazione (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XII, Varese, Giuffré, 1972, , pp. 239-277

VOLANTE R., *Il sistema contrattuale del diritto comune classico. Struttura dei patti e individuazione del tipo. Glossatori e ultramontani*, Milano, Giuffré, 2001

VOLLRATH H., *The kiss of peace*, in *Peace treaties and international law in European history from the late middle ages to world war one*, cit., pp. 162-183

VON UNGERN-STERNBERG A., *Religion and religious intervention*, in *The Oxford handbook of the history of international law*, cit., pp. 294-316

VREELAND H., *Hugo Grotius, diplomatist*, in *The American Journal of international law*, 11 (1917), pp. 580-606



WAGNER A., *Lessons of Imperialism and of the Law of Nations: Alberico Gentili's Early Modern Appeal to Roman Law*, in *The European Journal of International Law*, Vol. 23 no. 3 (2012), pp. 873-886

WEHBERG H., *Pacta sunt servanda*, in *The American Journal of International Law*, vol. 53 (1959), pp. 775-786

WHITTON B., *La règle «pacta sunt servanda»*, in *Académie de droit international, Recueil des cours*, Parigi, 1934, vol III, pp. 151-275

ZAGATO L., *La protezione dei beni culturali nei conflitti armati: il rapporto tra diritto generale e accordo nel solco del secondo Protocollo 1999*, in *Alberico Gentili e la salvaguardia dei beni culturali nel diritto internazionale. Atti del convegno dodicesima giornata gentiliana*, Milano, Giuffré, 2008, pp. 339-376

ZANNINI P., voce *Tutela (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, Varese Giuffré, 1992, vol. XLV, pp. 305-315

ZENDRI C., *Metodo e sistema delle fonti in Alberico Gentili*, in *Silete theologi in munere alieno*, cit., pp. 45-64

ZENO R., voce *Tregua di Dio*, in *Il Digesto Italiano. Enciclopedia metodica e alfabetica di legislazione, dottrina e giurisprudenza* vol. XXIII, parte II, Torino, Utet, 1914-1917, pp. 582-584

ZOUCHE R., *Iuris et iudicii fecialis, sive, iuris inter gentes et quaestionum de eodem explicatio*, vol. I, Washington, Thomas Erskine Holland, 1911