

Il diritto di fronte alla guerra. Introduzione

Elvio Ancona

ABSTRACT

Il rapporto tra diritto e guerra può essere considerato sia come opposizione tra due concetti radicalmente antitetici, assolutamente incompatibili, per cui dove c'è guerra non c'è, o non c'è più, diritto e dove c'è diritto non ci può essere guerra, sia come complementarità, rapporto dialettico, per cui, così come il diritto può non essere totalmente giusto o totalmente ingiusto, allo stesso modo potremmo dire che in genere si verificano conflitti che non sono né totalmente giusti né totalmente ingiusti, né per quanto riguarda una parte, né per quanto riguarda l'altra. In questa seconda prospettiva è possibile pensare anche ad un ordinamento del conflitto che ne consenta il superamento non nei termini dell'annientamento del nemico, ma in quelli di una riconciliazione, della ricostruzione di un rapporto tra parti che si riconoscono reciprocamente per la comune umanità.

The relationship between law and war can be considered both as the opposition between two radically antithetical concepts, absolutely incompatible, for which where there is war there is no, or no longer exists, law and where there is law there cannot be war, both as a complementarity, a dialectical

Parlare di diritto e guerra può sembrare una *contradictio in terminis*, o quanto meno un'espressione ossimorica: i due termini appaiono infatti difficilmente compatibili, se presi sul serio: dove c'è guerra non c'è, o non c'è più, diritto e dove c'è diritto non ci può essere guerra.

Seguendo questa logica, però, il nemico diventa un fuori-legge, un criminale, e conseguentemente la guerra una operazione di po-

tical relationship, whereby, just as the law may not be totally just or totally unjust, in the same way we could say that generally conflicts occur that are neither totally just nor totally unjust, nor as far as it concerns one party, nor of the other. In this second perspective, it is also possible to think of an ordering of the conflict that allows it to be overcome not in terms of the annihilation of the enemy, but in terms of reconciliation, of the reconstruction of a relationship between parties who mutually recognize each other for the common humanity.

PAROLE CHIAVE

DIRITTO; GUERRA; NEMICO;
GIUSTIZIA; ORDINAMENTO.

KEYWORDS

LAW; WAR; ENEMY; JUSTICE;
ORDERING; RECOGNITION.

lizia, una guerra giusta, anzi il diritto stesso. Le due parti allora si contrappongono come il diritto al non-diritto, alla guerra. C'è di peggio: poiché questo punto di vista genera reciprocità, lo scontro diventa lotta all'ultimo sangue, fino all'eliminazione definitiva del nemico-criminale, al suo annientamento, annichilimento, senza pietà. Solo allora si potrà tornare a parlare di diritto anche per chi è stato sconfitto. Magari, per cominciare, con un bel processo.

In tutto questo in realtà non vediamo nulla di nuovo: in fondo Carl Schmitt, utilizzando in proposito il concetto di “guerra totale”¹ non ha fatto altro che teorizzare quanto la storia dell’umanità ha mostrato fin dai suoi primordi, ovvero guerre che si concludevano con il massacro o con l’assoggettamento di un popolo da parte di un altro popolo. Salvo che, quando, come può accadere ai nostri giorni, entrambi i popoli possiedono strumenti bellici terrificanti, come le armi nucleari, il perseguimento di questa logica di annientamento diventa estremamente pericoloso, non solo per tutti i popoli coinvolti, ma per l’intera umanità, o perlomeno buona parte di essa.

Esiste però un altro approccio al tema “diritto e guerra”. In quest’approccio diritto e guerra non sono termini contrapposti, ma complementari. Tra diritto e guerra si stabilisce un rapporto dialettico, per cui, così come il diritto può non essere totalmente giusto o totalmente ingiusto, e per lo più è proprio questo che accade, allo stesso modo potremmo dire che in genere si verificano conflitti che non sono né totalmente giusti né totalmente ingiusti, né per quanto riguarda una parte, né per quanto riguarda l’altra.

Anche questo è un approccio che appartiene, più che a una cultura particolare, alla storia dell’umanità in quanto tale. Circa quattro secoli a.C. veniva composto in Cina il trattato a noi noto come “Arte della guerra del Maestro Sun”. In realtà, a quanto leggiamo nella prefazione all’edizione Einaudi di Attilio Andreini e Micol Biondi, il termine cinese *bingfa* nel titolo originario, *Sunzi bingfa*, è vocabolo composto dalle parole *bing*, “guerra”, e *fa*, che significa propriamente “modello di riferimento”, “metodo”, “norma”². Emerge qui la percezione di una dimensione nobile del conflitto, che ritualizzato e opportunamente iscritto in una dimensione cosmica, «diventa funzionale alla ricerca di condizioni temporanee di

stabilità»³. *Bing*, come il corrispettivo aggettivo *wu*, “marziale, militare”, graficamente costituito dai caratteri *zhi* “bloccare, fermare” e *ge* “alabarda”, «contempla una serie di interventi atti in primis al ripristino di un’armonia violata, attraverso la repressione dei crimini, l’adozione di sanzioni penali, l’allestimento di spedizioni militari, ma anche la disciplina e, soprattutto, la persuasione ad aderire ad un modello di esemplarità morale»⁴. Il testo prosegue: «Si tratta di una potenza disponibile nel contesto, che ci rende strumenti capaci di costruire armonia, la quale non impone tanto la cancellazione assoluta dello scontro, bensì un equilibrio tra stabilità e conflitto»⁵.

Come non pensare alle parole di Francesco Gentile che in tutt’altro contesto affermava che «quello dell’intreccio di ordine e disordine è problema quotidiano per il giurista, che si trova coinvolto quotidianamente tra l’ordine della legge e il disordine della lite, ed esplica la sua funzione specifica nel senso dell’ordinamento, vale a dire del passaggio da uno stato di squilibrio a uno stato di equilibrio sociale»⁶. E osservava che «nell’ordinamento si intrecciano problematicamente ordine e disordine e come esso, l’ordinamento, non possa identificarsi immediatamente con l’ordine, avendo strutturalmente a che fare con il disordine»⁷.

Come la lite, anche la guerra, certo in forma più accentuata, può essere manifestazione di quel disordine che è costitutivo dell’ordinamento. Ma, così intesa, pur nella sua negatività, anche la guerra presenta una sua normatività, una sua regolarità, può essere ordinata.

Anche in questo caso non diciamo nulla di nuovo. Le convenzioni internazionali, di Ginevra, dell’Aja, di Roma, il cosiddetto *ius in bello*, ne sono testimonianza.

Ma allora, se è vero che, tornando a Schmitt, l’altro può essere visto come l’amico o il nemico, il giusto o l’ingiusto, non dovremmo invece scorgere in esso, innanzitutto, l’alter ego,

3 Ivi, p. xxiii.

4 Ivi, p. vii.

5 Ivi, p. xxiii.

6 F. Gentile, *Ordinamento giuridico tra virtualità e realtà*, Padova 2000, p. 48.

7 Ivi, p. 47

1 Cfr., ad esempio, C. Schmitt, *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello “jus publicum europaeum”* (1950), tr. it. di E. Castrucci, Milano 1991, p. 165.

2 Cfr. Sun Tzu, *L’arte della guerra*, trad. e cura di A. Andreini e M. Biondi, Torino, 2016, pp. xxi-xxii.

l'altro umano, nel quale, come in noi stessi, tornando a Gentile, è sempre in atto «la contesa tra la parte migliore e la parte peggiore dell'anima»⁸? Se proprio dobbiamo farlo, dunque, non conviene parlare di diritto e guerra in questi termini?

È questa la sfida senza tempo con cui filosofi e giuristi sono nuovamente chiamati a confrontarsi, richiamando la politica alla consapevolezza dei suoi limiti e responsabilità, rinnovando un pensiero di contenimento e regolamentazione della guerra, prima che sia troppo tardi, prima che non ce ne sia più bisogno, come possiamo temere nel momento in cui l'ultimo dei conflitti fratricidi ci spalanca davanti scenari apocalittici di distruzione globale e definitiva.

Questa sfida viene affrontata nel presente focus dagli interventi dei professori triestini Marco Cossutta e Stefano Amadeo, che ne sviluppano aspetti significativi, riprendendo le riflessioni proposte in occasione del seminario su "Il diritto di fronte alla guerra", proposto nell'ambito della Settimana didattica estiva del Dottorato di ricerca interateneo (Università degli Studi di Trieste – Università degli Studi di Udine) "Storia delle società, delle istituzioni e del pensiero. Dal Medioevo all'Età contemporanea" (Udine, 22 giugno 2022).

Elvio Ancona è professore associato di Filosofia del diritto presso il Dipartimento di scienze giuridiche dell'Università di Udine, dove insegna Filosofia del diritto, e Teoria generale e metodologia della scienza giuridica. Ha pubblicato numerosi saggi sul pensiero giuridico medievale e sulla filosofia tomistica del diritto, tra cui i volumi monografici: Alle origini della sovranità. Sistema gerarchico e ordinamento giuridico nella disputa sui due poteri all'inizio del XIV secolo, Giappichelli, Torino 2004; Marsilio da Padova. Indagine su un enigma storiografico, Cedam, Padova 2012; Via iudicii. Contributi tomistici alla metodologia del diritto, Cedam, Padova 2012; Veritas est

⁸ Ivi, pp. 46-47.

adaequatio rei et intellectus. L'epistemologia tommasiana di fronte alle problematiche del processo penale, Giappichelli, Torino 2020. Ha inoltre curato con Gabriele De Anna il volume Il tomismo giuridico del XX secolo. Antologia di autori e testi, Giappichelli, Torino 1015.

*Università degli studi di Udine
Dipartimento di Scienze giuridiche
Via Treppo, 18 - 33100 Udine*

elvio.ancona@uniud.it