

Aldo Andrea Cassi

## **Mitopoiesi dei “diritti umani” in Francisco de Vitoria (ovvero ricordando che Eumenidi nascono da Erinni).**

*Mythopoesis of “human right” in Francisco de Vitoria  
(i.e. remembering that Eumenides are born from Erinyes).*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La *Escuela de Salamanca* – 3. Francisco de Vitoria – 4. Per una lettura ‘vitoriana’ di Vitoria

The paper intends to propose a critical analysis, on a textual basis, of the actual contribution of Francisco de Vitoria, founder of the "School of Salamanca" to the "theory of human rights". First of all, the historiographical category of “Escuela de Salamanca” is problematized; the *argumenta iuris* formulated by Vitoria are then addressed, noting that the affirmation of certain fundamental principles (first of all the *appetitus societatis*) involves the recognition of "natural rights" (first of all the *ius transitii* and the *ius commercii*), which are configured in relation to their qualification as legitimate rights to call a *bellum iustum*. Finally, it is pointed out that Vitoria himself affirms that he did not want to formulate a definitive doctrine on issues that required further reflection; a warning that is rarely followed by today's readers of this complex figure of "theologian-jurist" protagonist of the cultural debate of the *Siglo de Oro*.

KEYWORDS: *Ius transitii/ius commercii/ius migrandi*; *Escuela de Salamanca*/Scuola di Salamanca

### 1. Introduzione

Le vivaci ed articolate discussioni che si succedono con crescente cadenza sulla “questione dei diritti umani”, incoraggiano a riprendere il tentativo di una “messa a fuoco” sulla dibattuta questione della genealogia di siffatti diritti.

In particolare, le seguenti pagine intendono proporre un contributo sulla inveterata (falsa) questione di Francisco de Vitoria quale “fondatore” dei diritti umani e sulla (effettiva) incidenza della sua riflessione su quelli che ora

noi definiamo in tal guisa (con molta cautela, nel migliore dei casi; con approssimazione nel peggiore<sup>1</sup>).

In effetti il fondatore della *Escuela* di Salamanca non cessa, in tanta letteratura giusinternazionalista e giusfilosofica, di essere in *pole position* nella “caccia al precursore”, quasi a volergli difendere a tutti i costi il podio costruitogli da alcuni testi spagnoli divenuti punti di riferimento costante, i quali dei “diritti umani” configurati, e perfino “dichiarati”, da Vitoria offrono una sorta di decalogo<sup>2</sup>.

Se gli storici del diritto ben sanno quanto sia perigliosa, e ancor prima metodologicamente scorretta, la cronica ricerca di un antesignano<sup>3</sup>, la tentazione è evidentemente irresistibile.

Proviamo a resisterle con alcune indicazioni di metodo: una opportuna contestualizzazione epistemologica; il vaglio della scaturigine argomentativa dei diritti naturali (ché di questo si trattò); lo *stylus dicendi* di Vitoria.

## 2. La “*Escuela de Salamanca*”.

### 2.1. Una Scuola in cerca di autori?

*In primis* è a mio giudizio imprescindibile collocare Vitoria nel contesto intellettuale della *Escuela* di cui egli è considerato fondatore, richiamando la complessità di quello straordinario laboratorio intellettuale, fucina di *intelligenza* che segnò un tornante decisivo nella storia (non solo) giuridica europea.

Si può in effetti affermare che la riflessione giusfilosofica condotta nelle aule dell’università di Salamanca da tre generazioni di suoi esponenti (i “teologi-giuristi”<sup>4</sup>) nel corso del XVI e del XVII secolo abbia concorso in non

<sup>1</sup> Sulla questione terminologica cfr. il parziale focus proposto in A.A. CASSI, *I «diritti fondamentali» nella costruzione di un ponte tra Occidente e Oriente. Testata d’angolo o pietra d’inciampo?*, in *FundamentalRights.it*, I (2021), 1, p. 94 note 7-9.

<sup>2</sup> L’antologia stilata in R. HERNÁNDEZ MARTÍN, *Derechos humanos en Francisco de Vitoria: antología*, Salamanca, 1984, è suggellata, ed elevata quasi a carta costituzionale, in *Carta Magna de los Indios*, Madrid, 1988, Corpus Hispanum de Pacem (d’ora in poi solo CHP), XXVII; l’estensore del denso *Estudio preliminar* (pp. 3-32), uno dei *maîtres à penser* della storiografia iberoamericana, scrive *expressis verbis* di una declaratoria dei diritti umani fin dal titolo di un altro importante contributo: cfr. L. PEREÑA, *Derechos y deberes entre Indios y Españoles. Declaración de Francisco de Vitoria*, in S. BIOLO, *L’universalità dei diritti umani e il pensiero cristiano del ‘500*, Torino, 1995, pp. 51-66.

Nel solco di questa autorevole storiografia si collocano tuttora numerosi interventi, di diversa matrice e caratura scientifica, anche nel web.

<sup>3</sup> Cfr. A.A. CASSI, *Lo ius in bello nella dottrina giusinternazionalista moderna. Annotazioni di metodo e itinerari d’indagine*, in *Quaderni Fiorentini*, XXXVIII (2009), pp. 1141 ss.

<sup>4</sup> I. BIROCCHI, *Juan Ginés Sepúlveda internazionalista moderno? Una discussione sulle origini della scienza moderna del diritto internazionale*, in AA. VV., *A Ennio Cortese*, I, Roma, 2001, pp. 81-116, ha deplorato la “moda” e il “vezzo” di ricorrere alla locuzione di “teologi-giuristi”, adottata da una consolidata tradizione storiografica (risalente a V. CARRO,

piccola misura al passaggio tra l'evo "intermedio" e quello "moderno" del pensiero giuridico.

Passaggio, non rottura.

Se l'impianto epistemologico è tuttora oggetto di ampio dibattito<sup>5</sup>, il modello antropologico era e restava quello tomista. Vitoria stesso è esplicito nello schierarsi contro l'antropologia ferina propugnata da Hobbes, negando il principio *homo homini lupus*<sup>6</sup> e ribadendo al contrario l'*appetitus societatis* come elemento caratterizzante la creatura umana, nel solco della dottrina tomista.

Questo postulato risulterà decisivo per la scaturigine - apparentemente paradossale - della dottrina salmanticense del "*bellum iustum*" e conseguenzialmente (nella ricostruzione qui proposta) della implicita affermazione di diritti naturali (poi denominati "umani", "fondamentali" ecc.).

La dinamica è in effetti assai meno lineare di quanto si rileva nei "cataloghi dei diritti umani" che sarebbero stati addirittura "dichiarati" a Salamanca cinquecento anni fa.

Del resto, la stessa *Escuela* mantiene tuttora racchiuse nella sua monumentale produzione dottrinale alcune pieghe, s-piegare le quali è sfida ancora aperta. A tutt'oggi ci si chiede legittimamente «Che cosa è la Scuola di Salamanca»<sup>7</sup>, e *recentissime* si è proposto un ulteriore nuovo approccio ad essa che ne problematizza la configurazione epistemologica e la possibilità di una definizione unitaria, a partire dalla stessa identificazione di chi ne fossero gli autori<sup>8</sup>.

---

*La teología y los teólogos-juristas españoles en la conquista de América*, Salamanca, 1951) che qui si ritiene di mantenere per l'efficacia con cui rende la complementarità epistemologica che caratterizza la *Escuela*. Sulle tre generazioni cfr. J. BELDA PLANS, *La Escuela de Salamanca* (cit. *infra* alla nota 8).

<sup>5</sup> Cfr. *infra*, nota 8.

<sup>6</sup> «*Non enim homo homini lupus est, ut Comicus, sed homo*»: cfr. *Relectio de indis*, I, 3, 2, 30, attribuendo correttamente a Plauto (cfr. *Asinaria*, atto II, v. 88) lo slogan che sarà ripreso dal *Leviatano* con grande successo.

<sup>7</sup> Cfr. S. LANGELLA e R. RAMIS-BARCELÓ (curr.), *¿Qué es la Escuela de Salamanca?*, Madrid-Porto, 2021, dove si rileva il sussistere di «una categoria historiografica dinamica de Escuela de Salamanca» (S. LANGELLA, *La Escuela de Salamanca: una cuestión historiografica*, p. 63).

<sup>8</sup> Cfr. il volume collettaneo *The School of Salamanca: A Case of Global Knowledge Production* edito, a cura di Thomas Dube, José Luis Egó, and Christiane Birr, nella collana *Max Planck Studies in Global Legal History of the Iberian Worlds* (2, 2021), i cui contributi mettono in discussione le basi stesse del concetto «storiograficamente condiviso» di *Escuela de Salamanca* a partire dall'individuazione dei suoi «esponenti» (cfr. le considerazioni su Thomas de Mercado, o su Alonso de la Veracruz, pp. 294-334) e interrogandosi sulla «sovraesposizione» storiografica dello stesso Vitoria.

Tra la vastissima bibliografia di lingua spagnola sulla "*Escuela de Salamanca*" mi limito a segnalare, senza pretesa di completezza, per un inquadramento generale, il ponderoso lavoro di J. BELDA PLANS, *La Escuela de Salamanca y la renovació de la teología en el siglo XVI*, (*Biblioteca de Autores Cristianos*), Madrid, 2000, con denso ed aggiornato apparato bibliografico. È stata proposta la non convincente tesi di una cultura giuridica cinquecentesca

## 2.2. La scaturigine argomentativa dei “diritti fondamentali” dalla dottrina del *bellum iustum*

Entro la complessità che si è voluto evidenziare va ora rilevata una specifica dinamica storiografica.

La dottrina giusinternazionalista elaborata dalla *Escuela de Salamanca* rappresenta il lascito più celebrato della Seconda Scolastica spagnola a scapito del contributo offerto al settore “giusprivatistico”<sup>9</sup>.

---

“teologizzata” ad opera della Seconda Scolastica; cfr. K. SEELMANN, *Teologia e giurisprudenza alle soglie della modernità. La nascita del moderno diritto naturale nella tarda scolastica iberica*, in *Materiali per una Storia della cultura giuridica moderna*, 29 (1999), pp. 283 ss. (su cui cfr. il rilievo critico in I. BIROCCHI, *Juan Ginés Sepúlveda*, cit., p. 108). Deve anche segnalarsi la sintesi, incentrata sulle implicazioni giusinternazionaliste della Scuola di Salamanca, proposta da ZIEGLER K-H., *Völkerrechtliche Aspekte der Eroberung Lateinamerikas*, in *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte*, 2001, n. 1-2, pp. 1-29 (spec. pp. 5-17). Si vedano inoltre A. M. RODRÍGUEZ CRUZ, *Salmantica docet. La Proyección de la Universidad de Salamanca en Hispanoamérica*, Salamanca, 1977; L. PEREÑA, *La Escuela de Salamanca. Proceso a la conquista de América*, Salamanca, 1987 ed i saggi collettanei in AA. VV., (*Actas del I simposio sobre) La ética en la conquista de América (1492-1573)*, Salamanca 2-5 de noviembre de 1983, Salamanca, 1984 (per gli aspetti discussi nel testo cfr. in particolare P. CASTAÑEDA, *La ética de la conquista en el momento del descubrimiento de América*, pp. 37-75) ed in AA.VV., *La Ética de la conquista de América*, CHP, XXV, Madrid, 1984 (spec. L. PEREÑA, *La Escuela de Salamanca y la duda indiana*, pp. 291-344). Per una prospettiva giusinternazionalista vedasi ora il recente saggio collettaneo, non sempre soddisfacente sotto il profilo storico, AA.VV., *La Escuela de Salamanca y el derecho internacional en América. Del Pasado al futuro*, Salamanca, 1993; cfr. anche L. PEREÑA, *La Universidad de Salamanca, forja del pensamiento político español en el siglo XVI*, Salamanca, 1954; C. BARCIA TRELLES, *Interpretación del hecho americano por la España universitaria del siglo XVI. La escuela internacional española del siglo XVI*, Montevideo, 1949. Restano comunque imprescindibili i classici studi di V. CARRO, *La teología y los teólogos-juristas*, cit., e di J. ESPERABÉ ARTEAGA, *Historia de la Universidad de Salamanca*, I-II, Salamanca, 1934.

Nella storiografia italiana, oltre alle indicazioni segnalate *infra*, per un inquadramento generale, vedasi ancora con profitto C. GIACON, *La Seconda Scolastica*, 3 voll., Milano 1943-1950 (sui problemi politico-giuridici vedasi in particolare il vol. III) e G. FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto*, II, *L'età moderna*, cit, pp. 77-91. Sull'influsso degli allievi di Vitoria cfr. inoltre F. TODESCAN, *Lex natura, Beatitudine. Il problema della legge nella Scolastica spagnola*, cit., pp. 91 ss; per una prospettiva dogmatica cfr. P. CAPPELLINI, *Sulla formazione del moderno concetto di “Dottrina generale del diritto”*, in *Quaderni Fiorentini*, X (1981), pp. 323-354 e I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino, 2002, pp. 159-164; cfr. inoltre A. A. CASSI, *Ius commune tra Vecchio e Nuovo Mondo. Mari Terre Oro nel diritto della Conquista (1492-1680)*, Milano, 2004, pp. 429 ss.

<sup>9</sup> Sotto quest'ultimo profilo va rammentato che, in tempi ormai non recenti, un importante incontro di studi dedicato a «La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno» (Firenze 16-19 ottobre 1972), ha brillantemente ricostruito alcuni profili dogmatici della dottrina giusprivatistica neoscolastica. Se ne vedano gli atti, raccolti a cura di P. GROSSI in AA.VV., *La seconda scolastica nella formazione del diritto privato moderno*, Milano, 1973 (in particolare cfr. G. AMBROSETTI, *Diritto privato ed economia nella Seconda Scolastica*,

Eppure sarà proprio quest'ultimo versante l'effettivo "bacino di raccolta" del flusso di "diritti naturali" defluito dalla possente diga dottrinale costruita dai teologi-giuristi sul versante dello *ius inter nationes*. Certamente la speculazione salmanticense sul diritto *inter nationes* (o *inter gentes*, come preferisce esprimersi Vitoria) disegnò l'architettura del moderno diritto internazionale, i cui muri portanti – i trattati di Vitoria, Molina, Suarez – si dimostrarono capaci di sostenere a lungo gli architravi eretti da Althusius e da Grozio<sup>10</sup>.

Orbene, se di tale riflessione la dottrina *de bello iusto* era il cuore, l'emersione di quelli che noi chiamiamo diritti umani – ma *in puncto quo* dovremmo intenderci – costituisce un punto sul quale mi pare opportuno proporre alcune precisazioni.

La dottrina giusinternazionalista quale venne delineandosi a Salamanca – soprattutto ad opera di Francisco de Vitoria – implicava, infatti, una serie di elementi dalla portata indubbiamente innovativa: un nuovo e ben determinato assetto delle relazioni *inter nationes* e *inter gentes*, ove il ruolo delle due *maximae auctoritates* medievali, Papato ed Impero, era svuotato di potenza; la rappresentazione di una comunità internazionale (*universalis republica*,

---

pp. 23-52; P. GROSSI, *La proprietà nel sistema privatistico della Seconda Scolastica*, pp. 117-222.; J.M. PÉREZ PRENDES, *Los principios fundamentales del derecho de sucesión 'mortis causa' en la tardía escolástica española*, pp. 241-274; J. LALINDE ABADÍA, *Anotaciones historicistas al Jusprivatismo de la Segunda Escolástica*, pp. 303-375; R. FEENSTRA, *L'influence de la Scolastique espagnole sur Grotius en droit privé*, pp. 377-402). Cfr. inoltre gli studi di R. FEENSTRA, *Impossibilitas and Clausola rebus sic stantibus. Some aspects of frustration of contract in continental legal history up to Grotius*, in *Fata iuris romani*, Leyden 1974, pp. 364-391, di P. GROSSI, *La proprietà nel sistema privatistico della seconda scolastica*, in ID., *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali* (Per la storia del pensiero giuridico moderno, 41 (1992)), pp. 281-384, di B. CLAVERO, *Usura: del uso económico de la religión en la historia*, Madrid, 1985 e di I. BIROCCHI, *Causa e categoria generale del contratto. Un problema dogmatico nella cultura privatistica dell'età moderna*, Torino, 1997 pp. 203 ss.

Nella storiografia di lingua spagnola si segnalano, per una prospettiva storico-economica, il saggio di R. GONZÁLEZ FABRE, *Justicia en el mercado: la fundamentación de la ética del mercado según Francisco de Vitoria*, Caracas, 1998 e i saggi raccolti in F. GÓMEZ CAMACHO e R. ROBLEDO (curr.), *El pensamiento económico en la Escuela de Salamanca. Una visión multidisciplinar*, Salamanca, 1998.

<sup>10</sup> Si vedano in particolare i saggi raccolti in *La escuela de Salamanca y el derecho internacional en América: del pasado al futuro: jornadas Iberoamericanas de la Asociación española de profesores de derecho internacional y relaciones internacionales*, a cura di M. ARACELI MANGAS, Salamanca, 1993; cfr. anche A. GÓMEZ ROBLEDO, *Fundadores del derecho internacional*, Mexico, 1989.

Nella bibliografia italiana cfr. in particolare G. DEL VECCHIO, *Grozio e la fondazione del diritto internazionale*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1960, pp. 197 ss. Per una diversa prospettiva cfr. i saggi di L. FERRAJOLI, *La conquista dell'America e la dottrina della sovranità esterna degli Stati*, in *500 anni di solitudine. La conquista dell'America e il diritto internazionale*, Verona, 1994, pp. 439-478, *La sovranità nel mondo moderno. Nascita e crisi dello Stato nazionale*, Bari, 1997 e *La guerra e il futuro del diritto internazionale*, in L. BIMBI (cur.), *Not in my name. Guerra e diritto*, Roma, 2003.

che aspirava a comprendere *totus orbis*<sup>11</sup>; un passaggio dallo *ius ad bellum* allo *ius in bello*, destinato, quest'ultimo, a disciplinare quelle medesime relazioni in tempo di guerra e ad avere una intensa rielaborazione nei secoli successivi<sup>12</sup>.

Quest'ultimo aspetto nasconde tra le pieghe la svolta a mio avviso decisiva.

Se il baricentro della *vexatissima quaestio* “*de bello*” si spostava progressivamente dalla discussione dei *legitimi tituli* “*ad bellum*” alla disciplina che il diritto deve stabilire entro il conflitto, ciò poté avvenire perché dopo la poderosa riflessione salmanticense (*in primis* quella di Vitoria) quella discussione aveva acquisito alcuni punti fermi, ovvero i titoli che *sub specie juris* legittimavano l'intervento bellico.

Nelle argomentazioni dei teologi-giuristi (ci soffermeremo tra breve su quelle del loro “caposcuola”) il primo “titolo legittimo” discendeva quasi *per tabulas* dal principio dell'*appetitus societatis*. Si trattava infatti dell'ipotesi di impedimento perpetrato dagli indios all'esercizio delle attività tipiche della sua natura sociale: entrare in contatto con altre popolazioni, accedendo al loro territorio, ed esercitare il commercio. Erano due di attività connaturate all'uomo inteso come animale politico secondo la celeberrima definizione di Aristotele<sup>13</sup>, le cui riflessioni, come riformulate da Tommaso, restavano alla base delle letture (*Relectiones*, appunto) della *Escuela* di Salamanca. Siffatte attività costituiscono l'oggetto di specifici diritti riconosciuti dallo *jus naturale*<sup>14</sup>.

In particolare, sono presi in esplicita considerazione lo *jus migrandi* e lo *jus transiti*<sup>15</sup>, a loro volta funzionali allo *jus commercii*, vero oggetto da tutelare<sup>16</sup>. Quest'ultimo “diritto naturale” giuoca infatti un ruolo primario nell'argomentazione salmanticense (a cominciare da Vitoria) e cruciale ai fini del nostro discorso.

La violazione dello *jus commercii* costituisce infatti una *iniuria*, reagire alla quale con l'intervento bellico porta alla configurazione di un *bellum* “*iustum*”<sup>17</sup>.

Dunque, è dalla configurazione dei titoli *ad bellum* che scaturisce specularmente la consacrazione di “diritti naturali”.

Lo *ius commercii*, lo *ius transiti* (dunque, due diritti di area “privatistica” diremmo oggi) evocati dalla *Escuela* sono indicati come “diritti naturali” nel

<sup>11</sup> «*Habet enim totus orbis, qui aliquo modo est una republica, potestatem ferendi leges aequas et convenientes omnibus, quales sunt in iure gentium*»; cfr. FRANCISCO DE VITORIA, *De potestate civili*, § 21 [ed. in *Relaciones teologicas*, Madrid 1933-34, p. 207].

<sup>12</sup> A. A. CASSI, *Lo ius in bello*, cit., *passim*.

<sup>13</sup> Cfr. *Politica* I, 2, 1253a.

<sup>14</sup> Cfr. *Relectio de Indis*: «*Probatum primo ex iure gentium, quos vel est ius naturale vel derivatur ex iure naturali*»; *ivi*, I, 3, 1, 8-9; cfr. anche I, 3, 1, 59.

<sup>15</sup> «*Hispani habent ius peregrinandi in illas provincias et illic degendi*»; *Ivi*, I, 3, 1, 5.

<sup>16</sup> «*Licet hispanis negotiari apud illos*», (I, 3, 2); cfr. anche, *Ivi*, I, 3, 2.

<sup>17</sup> Sulla *iniuria* come criterio, assieme alla *legitima auctoritas* e alla *recta intentio* in base a cui verificare il carattere “*justum*” del *bellum* cfr. A. A. CASSI, *Santa Giusta Umanitaria. La guerra nella civiltà occidentale*, Roma, 2015.

solco della precedente tradizione etico-giuridica (attestata con una miriade di fonti dai teologi-giuristi) e, attraverso un meccanismo ermeneutico “a ritroso”, sono (*rectius*: saranno, nella argomentazione successiva) considerati “fondamentali” in virtù del massimo grado di tutela loro riconosciuto: il *bellum iustum* legittimamente indetto qualora essi vengano violati.

Non va peraltro dimenticata in proposito una circostanza storica. La configurazione di “diritti naturali” non costituì una discussione *in abstracto*, un’esercitazione di scuola, in occasione della quale raffinati umanisti e esperti giuristi fecero sfoggio di erudizione e di tecnica professionale.

Essa nacque da esigenze *storicamente* sorte “sul campo” – sul campo di battaglia, intendo – e fece scaturire teorie che su quel medesimo campo vennero messe “alla prova”.

La maggior parte degli “intellettuali” del tempo, chiamati a sciogliere *las dudas de conciencia* suscitati dalla *Conquista*, ne ratificò la *iustitia*, a cominciare dal grande maestro dei teologi-giuristi<sup>18</sup>. Anche Francisco de Vitoria si fece carico di quanto stava accadendo nel lontano Yucatan, affrontando un problema molto concreto (l’antropofagia degli indios di quei territori giustificava, ovvero rendeva “giusta”, la guerra intrapresa nei loro confronti dai *conquistadores*?), inaugurando una riflessione teorica complessa e laboriosa, destinata a diffondersi sul Vecchio Continente.

È dunque tempo di approcciare, negli ovvi limiti qui consentiti, la complessa figura del “fondatore” della *Escuela de Salamanca*.

### 3. Francisco de Vitoria

La Scuola di Salamanca fu dominata dalla figura di Francisco de Vitoria; figura che ha impegnato un’imponente letteratura, e continuerà di certo a farlo, visto che questo “personaggio purtroppo mitizzato”<sup>19</sup> non sembra avere ricevuto una definitiva delineazione.

In effetti, se la Scuola di Salamanca, come si è evidenziato, presenta ampie difficoltà di interpretazione, ciò a mio avviso vale *a fortiori* sul suo fondatore<sup>20</sup>.

La storiografia è tutt’altro che concorde, oscillando dalla ferma impostazione tradizionalista («in questo senso [adattamento ai tempi moderni

---

<sup>18</sup> «*Haec conclusio satis patet, quia si licet bellum indicere, ergo etiam iura belli persequi [...]. Sed haec omnia licerent adversus christianos, si semel esset iustum bellum. Ergo etiam licent adversus illos [indios]*»: Sono le parole con le quali Vitoria chiosava la qualifica dello *ius communicatonis* come titolo legittimo di guerra giusta contro gli indios VITORIA, *Relectio de Indis*, I, 3, 7 (ed. ‘*Relectio de Indis*’ o *libertad de los Indios* Madrid, 1967, CHP, V, p. 86). (<sup>19</sup>) Cfr. I. BIROCCI, *Juan Ginés Sepúlveda*, cit., p. 103; nella medesima direzione già K.H. ZIEGLER, *Die römischen Grundlagen des europäischen Völkerrechts*, in “*Ius commune*”, IV, 1972, p. 19, rilevava come Vitoria fosse al centro di una vera e propria “legenda” storiografica.

<sup>20</sup> Sulla effettiva rottura del pensiero di Vitoria con la tradizione politica medievale la discussione è tutt’ora aperta; cfr. un primo bilancio in inoltre A. A. CASSI, *Ius commune tra Vecchio e Nuovo Mondo*, cit., pp 422 ss. e bibliografia ivi discussa; cfr. poi *supra* nota 8.

della dottrina di Tommaso] si possono leggere le *Relectiones* di Francisco de Vitoria sulla colonizzazione spagnola delle Americhe»<sup>21</sup>) alla prefigurazione dei “vertici” di civiltà raggiunti nel XX secolo<sup>22</sup>.

Ancora più “a monte”, sono rimasti a lungo irti e poco esplorati gli itinerari ecdotici della sua opera<sup>23</sup>, con non poche ricadute sul suo “messaggio”<sup>24</sup>.

Il suo contributo alla moderna dottrina giusinternazionalista fu indubbiamente fondamentale, ed infatti esso è universalmente riconosciuto; eppure ne restano tutt’ora alcuni punti da chiarire.

Nonostante il consolidarsi di una vera e propria *vulgata* storiografica, che ne fa non solo il fondatore del diritto internazionale<sup>25</sup>, ma anche l’ideatore

<sup>21</sup> F. TODESCAN, *Compendio di storia della filosofia del diritto*, Padova, 2013, p. 143.

<sup>22</sup> Cfr. *supra*, nota 28. Va qui rilevato per inciso che il raggiungimento di queste mete paga un forte pegno alla matrice evolucionistica del processo culturale; cfr. sul tema N. ROULAND, *Antropologia Giuridica*, Milano, 1992, che *in puncto quo* muove precisi rilievi critici alla Storia del diritto (pp. 148 ss.).

<sup>23</sup> Cfr. S. LANGELLA, *La incorporación historiográfica de la Escuela de Salamanca durante el siglo XX: el caso Francisco de Vitoria*, in *Ciencia Tomista*, tomo 134, n. 432, Salamanca, 2007, pp. 113 ss., la quale conclude «*en realidad lo que se ha dicho de Francisco de Vitoria podría valer para otros pensadores de la Escuela de Salamanca*» (p. 136).

<sup>24</sup> Cfr. A.A. CASSI, *Lo ius in bello*, cit., p. 1165, nota 85.

<sup>25</sup> In questa direzione si dispiega il lavoro di J.B. SCOTT, *The Spanish Origins of International Law. Francisco de Vitoria and his Law of Nations*, Oxford, 1933, seguito da una copiosa letteratura; si può qui soltanto ricordare che il decano della storiografia giuridica spagnola sembra condividere la tesi di chi riconosce Vitoria «*como fundador del Derecho internacional*»: A. GARCÍA GALLO, *La posición de Francisco de Vitoria ante el problema indiano. Una nueva interpretación*, in ID., *Estudios de Historia del derecho indiano*, Madrid, 1972 (pp. 403-423) p. 423. Sulla medesima linea, pur con maggior cautela e distinguo, cfr. anche J.F. CASTAÑO, *Il diritto internazionale da Francisco Vitoria a oggi*, in *I diritti dell’uomo e la pace nel pensiero di Francisco de Vitoria e Bartolomé de Las Casas. Atti del congresso internazionale tenuto alla Pontificia università S. Tommaso (Angelicum), Roma 4-6 marzo 1985*, Milano, 1988, pp. 103-111. Cfr. anche A. LAMACCHIA, *Francisco de Vitoria: i diritti umani nella Relectio De Indis*, in S. BIOLO (cur.), *L’universalità dei diritti umani e il pensiero cristiano del ‘500*, Torino, 1996, pp. 105-137 e E. BERTI, *Francisco de Vitoria*, cit.

Si vedano inoltre R. HERNÁNDEZ MARTÍN, *Francisco de Vitoria: vida y pensamiento internacionalista*, Madrid, 1995 ed i contributi raccolti in . ARACELI MANGAS (cur.), *La Escuela de Salamanca y el derecho internacional en América: del pasado al futuro: jornadas Iberoamericanas de la Asociación española de profesores de derecho internacional y relaciones internacionales*, Salamanca, 1993 ed in AA.VV., *La Ética de la conquista de América. Francisco de Vitoria y la Escuela de Salamanca*, CHP, Vol. XXV, Madrid, 1984. Cfr. anche J. DE YANGUAS MASSIA, *Francisco de Vitoria, fundador del Derecho internacional*, Madrid, 1946.

Non mancano, peraltro, alcune importanti voci in controcanto: cfr., oltre a C. SCHMITT, *Der Nomos der Erde*, Berlin, 1950 (ed. it. *Il Nomos della terra*, Milano, 1991, pp. 105 ss, 355 ss.), i saggi di P. HAGGENMACHER, *La place de Francisco de Vitoria parmi les fondateurs du droit international*, in AA, VV., *Actualité de la pensée juridique de Francisco de Vitoria: travaux de la journée d’études organisée à Louvain-la-Neuve par le Centre Charles de Visscher pour le droit international le 5 décembre 1986*, Bruxelles, 1988, pp. 37 ss., di E. SASTRE SANTOS, *Derechos humanos y secularización en Francisco de Vitoria*, in AA.VV., *I diritti dell’uomo e la pace*, cit., pp. 585-612.

dell'Onu<sup>26</sup>, il precursore dei diritti umani, della loro costituzionalizzazione e della moderna democrazia<sup>27</sup>, il rivoluzionario<sup>28</sup> antesignano, insomma, di molte delle nuove frontiere del diritto moderno e contemporaneo<sup>29</sup>, va detto

---

Cfr. inoltre l'articolata analisi di B. TIERNEY, *The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Rights. Natural Law and Church Law (1150-1625)*, Emory, 1997 (ed. italiana *L'idea dei diritti naturali*, Bologna, 2002, pp. 365 ss.).

<sup>26</sup> L'idea che vorrebbe identificare in Vitoria il diretto ispiratore dell'ONU è tesi peraltro accreditata nella storiografia contemporanea (cfr. S. TILESÌ, *La guerra in Francesco de Vitoria*, Roma, 1973, *passim*, spec. pp. 40; HERNÁNDEZ, *Un español en la ONU. Francisco de Vitoria*, Madrid, 1977, *passim*; cfr. l'enfasi attribuita alla presenza del busto di Vitoria nella sede newyorkese dell'ONU da J.F. CASTAÑO, *Il diritto internazionale*, cit., p. 119). Vedasi inoltre H. MECHOULAN, *Vitoria père du droit international ? in Actualité de la pensée juridique de F. de Vitoria*, cit., pp. 15 ss.

<sup>27</sup> Uno dei più importanti studiosi di Vitoria afferma che il teologo, «*en colaboración con la Corona española y la Nueva Iglesia de las Indias, fue configurando la conciencia democrática de Iberoamérica sobre la promoción de los derechos humanos*»; L. PEREÑA, *La idea de Justicia en la Conquista de América*, Madrid, 1992, p. 9, ove si accredita autorevolmente la tesi che i Sovrani, la Chiesa e i *doctores* abbiano concordemente lavorato nella direzione di una democratizzazione del Nuovo Mondo e di una statuizione dei diritti umani indigeni. La circostanza che il giudizio sia formulato nell'*incipit* del testo che rappresenta per l'autore «*un resultado científico final de una vida dedicada a la investigación del tema*» (*ibidem*, p. 12) rende gravoso il compito di esprimere alcuni dissensi; compito al quale, peraltro, non potremo sottrarci nelle pagine a seguire. Va detto che la maggior parte della storiografia è incline a riconoscere, pur con diverse sfumature, la sussistenza di veri e propri "diritti umani" preconizzati da Vitoria. Limitandoci alla bibliografia più recente, si vedano tra gli altri J. GOTI ORDEÑANA, *Del Tratado de Tordesillas a la doctrina de los derechos fundamentales en Francisco de Vitoria*, Valladolid, 1999 ed il volume collettaneo AA.VV., *I diritti dell'uomo e la pace nel pensiero di Francisco de Vitoria e Bartolomé de Las Casas*, cit. (spec. E. SASTRE SANTOS, *Derechos humanos y secularización en Francisco de Vitoria*, pp. 585-612); cfr. inoltre L. PEREÑA, *Derechos y deberes entre Indios y Españoles. Declaración de Francisco de Vitoria*, in S. BIOLO (cur.), *L'universalità dei diritti umani e il pensiero cristiano del '500*, Torino, 1995, pp. 51-66; ID., *Il processo alla conquista dell'America*, in AA.VV., *Filosofia iberoamericana*, cit., pp. 201-233 (del medesimo studioso cfr. anche l'*Estudio preliminar* all'antologia di testi (la cui impostazione è già significativamente appalesata dal titolo del volume che li raccoglie) in *Carta Magna de los Indios* Madrid, 1988, CHP, XXVII, pp. 3-32); F. ROVETTA KLYVER, *Hacia un modelo iberoamericano de derechos humanos a partir de Francisco de Vitoria y de la legislación indiana*, in A. HERRERO DE LA FUENTE (cur.), *Los derechos humanos en América: una perspectiva de cinco siglos*, Valladolid, 1994, pp. 153-175; J. BALLESTEROS, *El primado de la idea de humanitas en Vitoria como fundamento de los derechos humanos*, in AMHD, VI, 1994, pp. 25-36 (questo numero dell'AMHD è interamente dedicato alla tematica dei "derechos humanos" nell'America spagnola, e ad alcuni altri contributi ivi raccolti avremo occasione di fare riferimento nella pagine seguenti). In R. HERNÁNDEZ MARTÍN, *Derechos humanos en Francisco de Vitoria: antología*, Salamanca, 1984 è proposto un florilegio dei "diritti umani" prefigurati, secondo lo studioso, da Vitoria. Nella bibliografia italiana cfr. A. LAMACCHIA, *Introduzione storico-filosofica* in FRANCISCO DE VITORIA, *Relectio de Indis*, cit., pp. LXIII-LXXV e IDEM, *Francisco de Vitoria: i diritti umani nella Relectio De Indis*, in AA.VV., *L'universalità dei diritti umani*, cit., pp. 105-137; A. VENDEMIATI, *Riflessioni su Francisco de Vitoria a proposito di diritti umani*, in RIDU, V, 1992, pp. 216-226. Cfr. inoltre A. A. CASSI, *Ius commune tra Vecchio e Nuovo Mondo*, cit., pp.429 ss.

<sup>28</sup> Cfr. M. FAZIO, *Due rivoluzionari: Francisco de Vitoria e Jean-Jacques Rousseau*, Roma, 1998.

<sup>29</sup> R. GONZÁLEZ FABRE, *Justicia en el mercado: la fundamentación de la ética del mercado según Francisco de Vitoria*, Caracas, 1998 (sul pensiero economico neoscolastico cfr. anche

che Vitoria sviluppò le proprie argomentazioni con mille cautele e *distinguo*, che rendono tutt'ora difficoltosa una ricostruzione unitaria e coerente della sua posizione.

Non stupisce, dunque, che a distanza di vent'anni dal rilievo in base al quale «senza dubbio non possiamo dire di conoscere il pensiero di Vitoria in tutta la sua ampiezza»<sup>30</sup>, la più attenta storiografia abbia ribadito che «di Vitoria ancora oggi si discute se le due *Relectiones* ... vadano lette come legittimazione o come critica alla conquista ... che Vitoria sia ambiguo è indiscutibile»<sup>31</sup>.

Le ambiguità e le oscillazioni del suo pensiero, del resto, furono percepite dagli stessi contemporanei di Vitoria. Le sue tesi, infatti, vennero censurate da entrambe le fazioni che si contendevano il titolo di *dominus mundi*, con il divieto impartito dallo stesso imperatore Carlo V, nel 1539, non solo di pubblicare, ma anche di insegnare sull'argomento, e con la decisione di Papa Sisto V di inserirle nell'*Indice*<sup>32</sup>.

*Last, but not least*, la lettura di Vitoria si è spesso fondata, in effetti, soltanto sulle celebri *Relectiones de Indis*: la *Relectio de Indis recenter inventis* del

F. GÓMEZ CAMACHO e R. ROBLEDO (curr.), *El pensamiento economico en la Escuela de Salamanca: una visión multi-disciplinar*, Salamanca, 1998). Vedasi anche J.M. DESANTES GUANTER, *Francisco de Vitoria, precursor del derecho de la información*, Madrid, 1999.

In senso contrario resta il risalente contributo di A. MIAJA DE LA MUELA., *Internacionalistas españoles del siglo XVI. Fernando Vázquez de Menchaca (1512-1569)*, Valladolid, 1932, secondo il quale molti aspetti della giustificazione della *Conquista* presenti in Sepúlveda sono «cosa no distinta de la que había hecho Francisco de Vitoria» (p. 44), ripreso da J. LALINDE ABADÍA, *Una ideología para un sistema. La simbiosis histórica entre el iusnaturalismo castellano y la Monarquía Universal*, in *Quaderni Fiorentini*, VIII (1979), pp. 61-156 («Vitoria no hace sino adelantarse a Ginés de Sepúlveda»; p. 148). Cauti sul punto CASTILLA URBANO, cit., che accenna alla problematica degli «intereses que se escondían detrás de la argumentación vitoriana», p. 318.

<sup>30</sup> «Sin embargo no puede afirmarse que conozcamos el pensamiento de Vitoria en toda su amplitud»: A. GARCÍA GALLO, *La posición de Francisco de Vitoria*, cit., p. 403 (rilievo espresso, tuttavia, in senso celebrativo, onde accentuare la portata della dottrina vitoriana). L'effettiva carica progressista della riflessione vitoriana è, insomma, ancora tutta da indagare, Cfr. PEREÑA L., *La escuela de Francisco de Vitoria en la promoción de la paz*, in *I diritti dell'uomo e la pace*, cit., pp. 81-101.

<sup>31</sup> Così C. FORTI, *La "guerra giusta" nel Nuovo Mondo: ricezione italiana del dibattito spagnolo*, in *Il Nuovo Mondo nella coscienza italiana e tedesca del Cinquecento* (Annali dell'Istituto storico italo-germanico, Quaderno 33) Bologna, 1992, p. 259 testo e n. 4. Della medesima studiosa vedasi anche *La disputa sulla guerra giusta...*, cit.

Sulla "formalizzazione" giuridica della guerra in Vitoria cfr. più recentemente le letture, pur di diversa impostazione, di L. FERRAJOLI, *La sovranità del mondo moderno*, cit., pp. 17 ss., che evidenzia come nello *ius in bello* di Vitoria «la violenza consentita è la minima necessaria, e il trattamento dei nemici è sottoposto ai diritti» e di D. ZOLO, *Cosmopolis*, cit., pp. 98-99.

<sup>32</sup> Vedasi rispettivamente la lettera imperiale in F. DE VITORIA, *Relectio de Indis*, ult. ed. cit., pp. 152-153 e F.H. REUSCH, *Der Index der Verbotenen Bücher*, I, Bonn, 1883, p. 503; sui tentativi epistolari dell'ambasciatore spagnolo a Roma di impedire la messa all'*Indice* e su altre vicende connesse alla censura su Vitoria cfr. L. ALONSO GETINO, *Introducción a F. VITORIA, Relecciones teologicas*, cit., p. XLVII; L. PEREÑA, *La tesis de la coexistencia pacífica en los teólogos clásicos españoles*, Madrid, 1963, p. 44.

1539, nella quale il maestro salamanticense espone la notissima discussione dei sette “titoli non legittimi” di conquista e degli otto “titoli legittimi”<sup>33</sup>, e la *Relectio de Indis, sive de jure belli Hispanorum in Barbaros relectio posterior*, redatta probabilmente nel medesimo anno<sup>34</sup>. Tuttavia, per evitare

---

<sup>33</sup> La bibliografia su Vitoria è sterminata e se ne può dare qui un’indicazione sommaria. Un primo orientamento è offerto dal lavoro (peraltro risalente) di R. GONZÁLEZ, *Francisco de Vitoria, estudio bibliográfico*, Buenos Aires, 1946. Oltre ai classici lavori di J.B. SCOTT, *Francisco de Vitoria*, Oxford, 1934 e di R. VILLOSLADA, *La Universidad de Paris durante los estudios de Francisco de Vitoria O.P. (1507-1522)*, Roma, 1938 (Analecta Gregoriana, vol. XIV, sect. B), ancora utilmente consultabili, cfr. i contributi raccolti in D. RAMOS (cur.), *Francisco de Vitoria y la escuela de Salamanca: la ética en la conquista de América*, Madrid, 1984, in Aa.Vv., *La Ética de la conquista de América. Francisco de Vitoria y la Escuela de Salamanca*, CHP, vol. XXV, Madrid 1984 ed in A. TRUYOL SERRA (cur.), *Actualité de la pensée juridique de Francisco de Vitoria*, Bruxelles, 1988.

Si segnalano inoltre i saggi di M. RODRÍ-GUEZ MOLINERO, *La doctrina colonial de Francisco de Vitoria o el derecho de la paz y de la guerra: un legado perenne de la escuela de Salamanca*, Salamanca, 1993, di F. TITOS LOMAS, *La filosofía política y jurídica de Francisco de Vitoria*, Cajasur, 1993 e di D. DECKERS, *Gerechtigkeit und Recht. Eine historisch-kritische Untersuchung der Gerechtigkeitslehre des Francisco de Vitoria*, Freiburg, 1991. Equilibrata la sintesi tratteggiata da R. HERNAN-DEZ, *Francisco de Vitoria*, in Aa.Vv., *Filosofía iberoamericana en la época del Encuentro*, Madrid, 1992, pp. 235-257. Sui profili antropologici del pensiero di Vitoria cfr. F. CASTILLA URBANO, *El pensamiento de Francisco de Vitoria: filosofía política e indio americano*, Barcelona, 1992; M.L. REDONDO REDONDO, *Utopía vitoriana y realidad indiana*, Madrid, 1992.

Nella più recente bibliografia in lingua italiana si segnala il saggio storico-filologico di S. LANGELLA, *Teologia e Legge naturale. Studio sulle lezioni di F. de Vitoria*, Genova, 2007, con scrupolosi apparati documentali ed aggiornate indicazioni bibliografiche. Si vedano inoltre le sintesi di R. HERNÁNDEZ MARTÍN, *La lezione sugli indios di Francisco de Vitoria*, Milano, 1999 e di A. LAMACCHIA, *Introduzione storico-filosofica all’ed. it in FRANCISCO DE VITORIA, Relectio de Indis. La questione degli Indios*, Bari, 1996, pp. IX-XCIV; cfr., per una prospettiva filosofico-giuridica, il saggio dedicato allo *ius communicationis* di I. TRUJILLO PÉREZ, *Francisco de Vitoria. Il diritto alla comunicazione e i confini della socialità umana*, Torino, 1997. Sul tema specifico del “*bellum iustum*” cfr. G. TOSI, *La teoria della guerra giusta in Francisco de Vitoria*, in M. SCATTOLA (cur.), *Figure della guerra*, cit., pp. 63-87.

<sup>34</sup> Esse furono edite postume a Lione con il titolo *Relectiones theologicae XII* nel 1557 (di seguito verranno indicate con i tradizionali titoli, rispettivamente, di *De indis* e di *De bello*). È noto infatti che Vitoria non pubblicò alcuna delle opere che lo resero famoso. Esse sono costituite in realtà dalle lezioni, *relectiones* appunto, pronunciate a Salamanca e trascritte dai suoi discepoli, in particolare Melchor Cano e Francisco Trigo. Alcune vennero preventivamente scritte dal teologo; tuttavia, non ci sono pervenute le stesure manoscritte e ne possediamo soltanto la elaborazione degli allievi. Sulla controversa questione della stesure delle *Relaciones* cfr. V. BELTRAN DE HEREDIA, *Los manuscritos del Maestro Francisco de Vitoria. Estudio crítico de introducción a sus lecturas y Relaciones*, Madrid-Valencia, 1928, pp. 105 ss. (il medesimo studioso ha curato l’edizione delle *Relectiones Theologicae* contenenti il commento alla *Secunda Secundae*: cfr. *Francisco de Vitoria: Comentarios a la Secunda Secundae de Santo Tomas*, Salamanca, 1934, p. 110); cfr. anche T. URDANOZ, *Sintesis teologico-juridica de la doctrina de Vitoria*, CHP, Madrid 1967, vol. V, pp. LI ss., del quale pure si segnala l’edizione critica *Obras de Francisco de Vitoria*, Madrid, 1960. Sul problema, altrettanto complesso, della tradizione dei manoscritti cfr. F. HERLE, *Los manuscritos vaticanos de los Teólogos salmantinos del siglo XVI*, Madrid 1930 e più recentemente A. LAMACCHIA, *Le Relectiones di F. de Vitoria e la innovazione filosofico-giuridica nell’Università di Salamanca*, in *La filosofia nel Siglo de Oro. Studi sul Tardo*

il pericolo di accedere ad una comprensione rapsodica e schematica del pensiero di Vitoria, si dovranno tenere presenti, quantomeno, anche i *Comentarios alla Secunda Secundae*<sup>35</sup>, la *Relectio de Temperantia* (1537)<sup>36</sup> e la *Relectio de potestate civili* (1528)<sup>37</sup>.

Insomma, l'opera di Francisco de Vitoria presenta in effetti difficoltà di non poco conto; ma ciò che più mi pare significativo è la circostanza che lo stesso Vitoria ammonisca esplicitamente il proprio lettore, avvertendolo che le sue pagine non intendevano sciogliere tutti i numerosi dubbi nutriti dal teologo<sup>38</sup>.

---

*Rinascimento Spagnolo*, Bari, 1995, pp. 17 ss. (pp. 41-45) e l'*Introduzione storico-filologica* a cura di L. PEREÑA a FRANCISCO DE VITORIA, *Relectio de Indis*, cit., XCV-CXIX.

Resta fondamentale l'edizione critica curata da L. ALONSO GETINO: *Francisco de Vitoria, Relecciones teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria. Edición crítica con facsímile de códices y ediciones príncipes, variantes, versión castellana, notas e introducción por L. Alonso Getino*, Madrid, 1933-34; per la *Relectio de Indis* si segnala l'edizione curata da L. PEREÑA e J.M. PEREZ PRENDEZ, *Francisco de Vitoria, Relectio de Indis o libertad de los indios*, CHP, Madrid, 1967, vol. V; per la *Relectio posterior* cfr. FRANCISCO DE VITORIA, *'Relectio de Iure belli' o Paz Dinamica* Madrid, 1981, CHP, VI, dalle quale sono tratte le citazioni che seguono, salvo diversa indicazione; talora, in effetti, si è ritenuto opportuno ricorrere anche alle altre edizioni citate. Nell'impiego di passi tratti dalle opere di Vitoria, oltre al rischio di una lettura "fondamentalista" all'insegna della celebrazione o della dimostrazione di una tesi preconstituita, resta irrinunciabile la cautela già auspicata in tempi oramai non recenti: «Überhaupt stehen alle Zitierungen Vitorias unter dem Vorbehalt der Schwierigkeit, die in dem Fehlen einer authentischen, von der Hand des Autors selbst stammenden Ausgabe liegt» (SCHMITT C., *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, Berlin, 1974, p. 76 n. 1; cfr. ed. it. *Il Nomos della Terra*, Milano, 1991: «In generale va detto che tutte le citazioni da Vitoria vanno fatte con riserva, per la difficoltà rappresentata dalla mancanza di un'edizione autentica, curata cioè dallo stesso Vitoria», p. 113, n. 1. Sulla lettura schmittiana di Vitoria cfr. E. BERTI, *Francisco de Vitoria nell'interpretazione di Carl Schmitt*, in S. BIOLO (cur.), *L'universalità dei diritti umani e il pensiero cristiano del '500*, Torino, 1996, pp. 139-149).

Si segnalano infine la già citata edizione della *de Indis* a cura di Lamacchia (*supra*, n. precedente) e la recentissima edizione, con un lucido saggio introduttivo del curatore, FRANCISCO DE VITORIA, *De iure belli*, a cura di C. GALLI, Roma-Bari, 2005.

<sup>35</sup> FRANCISCO DE VITORIA, *Comentarios a la Secunda Secundae de Santo Tomas*, 6 voll., Biblioteca de Teólogos Españoles, Salamanca, 1932-1952; cfr. in particolare comm. a q. 10, art. 8, 1-7 e qq. 141-170 su antropofagia (ed. cit., rispettivamente vol. I, pp. 190 ss. e vol. VI pp. 21-245); comm. a q. 62 art. 1, 17 sul *dominium infidelium* (vol. III, p. 74).

<sup>36</sup> Sul ritrovamento del frammento mancante della *Relectio de Temperantia*, che ne ha ormai permesso la lettura integrale, cfr. il saggio del suo scopritore V. BELTRA DE HEREDIA, *Ideas del Maestro Fray Fr. de Vitoria anteriores a las Relecciones "De Indis", acerca de la colonización de America según documentos inéditos*, in *La Ciencia Tomista*, XLI (1930), pp. 145-165 (già in AAFV, 2, 1929-1930, pp. 23-68) e M. RODRÍGUEZ MOLINERO, *La doctrina colonial de Francisco de Vitoria o el derecho de la Paz y de la guerra*, Salamanca, 1998, p. 50; esso è pubblicato in FRANCISCO DE VITORIA, *Comentarios*, ed. cit., vol. VI, *Appendix II*, pp. 500-511; si può leggere ora in FRANCISCO DE VITORIA, *Relectio de Indis*, a cura di A. LAMACCHIA, ed. cit., pp. 101-117.

<sup>37</sup> FRANCISCO DE VITORIA, *De potestate civili* (1528), in *Relaciones Teológicas*, cit., t. II.

<sup>38</sup> «Sed quia temporis angustia compressi non poterimus hic tractare omnia... sed quantum temporis brevitatis patiebatur. Itaque solum notabo propositiones in hac materia cum brevissimis probationibus, abstinens a me multis dubiis, quae hac disputatione conferri possunt», FRANCISCO DE VITORIA, *Relectio de iure belli o paz dinamica, Praeludium* (ed. Madrid 1981 CHP, vol. VI, p. 96). Cfr. A.A. CASSI, *Ius commune*, cit., pp. 52 ss. e 379 ss.

Ammonimento del quale sembrano scordarsi molti di coloro che attribuiscono *tout court* a Vitoria una “dottrina” definitiva ed esaustiva, alla quale attingere con approccio fondamentalista, estrapolando dalle caute argomentazioni del domenicano singole preposizioni, dimenticando che egli per primo denunciò i propri dubbi *in argumento*<sup>39</sup>.

Con Vitoria, dunque, come si è accennato, il punto focale della dottrina giuridica *de bello* comincia a spostarsi sulle modalità con le quali il *bellum iustum* deve essere condotto, aspetto sul quale egli molto insistette (dedicandovi anche la *Quaestio Quarta* della *Relectio de Iure belli*, che da sola occupa più della metà dell’opera). Attraverso il requisito della *recta intentio*, si consuma il passaggio dallo *ius ad bellum* allo *ius in bello*, che connoterà la riflessione groziana<sup>40</sup>.

Se almeno due anni prima della *Relectio de Indis* Vitoria già frequentava la fitta schiera di teologi e giuristi che argomentavano la sus-sistenza del *bellum iustum* condotto contro gli indios *cannibales* o provocato dalla mancata accoglienza degli evangelizzatori<sup>41</sup>, nel suo testo più celebre egli – come si è accennato - demoliva i tradizionali sette titoli di possesso invocati dai giuristi all’alba della *Conquista* per legittimare la guerra contro gli indios, proponendone altrettanti, informati soprattutto all’*utilitas oeconomica*, come il *primus titulus*, relativo al diritto di transito e di commercio (oltre che alla conversione: dal diritto di proteggere l’azione missionaria a quello pontificio di istituire principi cristiani sugli indios convertiti<sup>42</sup>).

<sup>39</sup> Cfr. *supra* nota 2.

<sup>40</sup> A. A. CASSI, *Lo ius in bello*, op. cit., pp. 1155-1156.

<sup>41</sup> FRANCISCO DE VITORIA, *Relectio de Temperantia, Conclusio V*: «*Principes christianorum possunt inferre bellum barbaris quia vescuntur carnibus humanis et quia sacrificant homines. Probat. Primum, si comendant aut sacrificent innocentes, quia possunt illos defendere ab illa iniuria, iuxta illud, ‘Erue eos qui ducuntur ad mortem’ [Prov. 24,11]. Confirmatur: ipsi possunt se defendere; ergo principes possunt eos defendere*» (ed. in *Comentarios a la Secunda Secundae*, Salamanca, 1932-1956, VI p. 110). Cfr. rispettivamente il quinto e l’ottavo “giusto titolo” in FRANCISCO DE VITORIA, *Relectio de indis*, op. cit., rispett. I, 3, 14 e I, 3, 17.

<sup>42</sup> Tra i sette *tituli non legitimi* v’erano quelli che qualificavano, alternativamente, l’imperatore o il pontefice come *dominus mundi* (rispettivamente, *titulus primus* e *titulus secundus* in FRANCISCO DE VITORIA, *Relectio de indis*, I, 2, 1-4) e il titolo di “scoperta”. Tra i *tituli legitimi* acquisirà importanza, nello *ius gentium* dell’era moderna, quello che Vitoria qualifica come *titulus naturalis societatis et communicationis*, il quale comprende lo «*ius peregrinandi ad indorum barbarorum provincias*» e «*negotiarum apud illos*» (Cfr. *Relectio de indis prior*, I, 3, 1-2).

Titoli non legittimi: I) autorità universale dell’Imperatore; II) autorità universale del Pontefice; III) diritto di scoperta; IV) diritto di conversione forzata; V) peccati contro natura; VI) scelta volontaria degli indios; VII) donazione papale. Titoli legittimi: I) Diritto di libero transito e commercio; II) diritto di evangelizzazione e sua difesa; III) diritto di intervento a difesa dei convertiti; IV) diritto del Pontefice di investire un principe cristiano della sovranità sui popoli convertiti; V) diritto di intervento a difesa degli innocenti contro i sacrifici umani e la tirannia; VI) per libera, *vera et voluntaria*, scelta; VII) diritto di intervento in aiuto agli alleati; VIII) *alius titulus*: diritto di sottomettere *barbaros si certo constaret eos esse amentes*.

Vitoria, poi, vi aggiungeva l'appendice di un possibile ottavo titolo (“*alius titulus*”), relativo allo stato di minorità degli indios, il loro essere privi di ragione (“*amentes*”). Era, questo, uno degli “argomenti forti” dei sostenitori della *Conquista*, che Vitoria, pur con insistita incertezza (dichiarando di non osare esprimere su di esso un giudizio definitivo<sup>43</sup>), dimostrava di poter sostanzialmente condividere<sup>44</sup>.

Va evidenziato, inoltre, come il diritto di intervento bellico (“umanitario”, diremmo oggi) a difesa degli *innocentes* trovasse applicazione non solo riguardo ai sacrifici umani nei riti idolatrici, ma anche «*propter tyrannidem suorum dominorum vel propter leges tyrannicas in iniuriam innocentium*», a nulla ostando l'eventuale acquiescenza delle vittime<sup>45</sup>.

Anche la tirannia dei capi indigeni o delle loro leggi, dunque, costituiva un *legitimus titulus ad bellum adversos indios*; quanto frequente ne sia stata l'applicazione lo si deve al tenore delle *Historias verdaderas* e delle Cronache ufficiali, le quali descrivevano gli abominevoli costumi e le aberranti norme religiose dei popoli indigeni.

Vitoria formulò in tal guisa le ipotesi (di ampia portata) nelle quali poteva considerarsi *justum il bellum* condotto contro gli indios, e comportarsi nei loro confronti come se si trattasse non di innocenti ma di perfidi nemici, e trarne tutti i diritti di guerra, saccheggiare le loro terre e ridurli in prigionia, deporre i loro capi e istituirne di nuovi, pur senza derogare i limiti della moderazione imposti dallo *ius in bello*<sup>46</sup>.

Non deve, poi, passare inosservata la circostanza che vide Vitoria tra i primi commentatori di S. Tommaso pronti a giustificare esplicitamente la guerra

---

<sup>43</sup> FRANCISCO DE VITORIA, *Relectio de indis prior*, I, 3, 17: «[...] *de quo ego nihil affirmare audeo, sed nec omnino condemnare*» (CHP, vol. V, p. 97). I “giusti titoli” di Vitoria sono pertanto otto, e non sette come spesso si legge.

<sup>44</sup> *Ibidem* (da connettersi al passo finale in FRANCISCO DE VITORIA, *Relectio de indis prior*, I, 1, 16).

<sup>45</sup> «[...] *in his enim non ita sunt sui iuris, ut possint se ipsos vel filios suos tradere ad mortem*»: FRANCISCO DE VITORIA, *Relectio de indis prior*, I, 3, 14 (CHP, V, pp. 93-94)

<sup>46</sup> «[...] *iam tunc non tamquam cum innocentibus, sed tamquam cum perfidis hostibus agere possent, et omnia belli iura in illos prosequi et spoliare illos et in captivitatem redigere et dominos priores deponere et novos constituere, moderate tamen pro qualitate rei et iniuriarum*»; FRANCISCO DE VITORIA, *Relectio de indis prior*, I, 3, 7 (CHP, V, p. 85).

“offensiva preventiva”, assente nella riflessione dell’Aquinatense<sup>47</sup> (ma *in nuce* presente nella tradizione di *ius commune*<sup>48</sup>).

Insomma, un Vitoria pacifista, nel senso proposto da certa parte della storiografia politica e giuridica, non mi sembra possa darsi a vedere.

Piuttosto, altri sono gli spunti veramente innovativi delle sue annotazioni *de bello*, che, sovrappostisi nella storiografia contemporanea all’impianto complessivo del suo pensiero, ed utilizzati per la costruzione di una dottrina sistematica quale probabilmente egli stesso non volle azzardare, hanno

---

<sup>47</sup> L’argomento svolto da Vitoria chiama in causa i santi e i giusti, «[...] *qui non solum in bello defensivo tutati sunt patriam resque suas, sed etiam bello offensivo persecuti sunt iniurias ab hostibus acceptas vel etiam attentatas, ut patet de Iona-tha et Simone [...]*»; cfr. *Relectio de jure belli*, I, 2 (CHP, VI, p. 108, tondo aggiunto).

In realtà, la prima lucida distinzione tra guerra offensiva e guerra difensiva si deve al Caetano: cfr. THOMAS DE VIO (CAIETANUS), *Rev.mi Domini Thomae de Vio Caietani Cardinalis Sancti Sixti perquam docta, resoluta ac compendiosa de peccatis summula*, Parisiis, 1539, ad vocem *Bellum*, pp. 13 ss. Egli, inoltre, è tra i primi *doctores* ad attribuire uno statuto giuridico ai non cristiani che permetta loro di avere il *dominium* sulle loro terre e non esserne privati a cagione della loro infedeltà, individuando così quello che sarà il tema centrale della speculazione di Vitoria (il *dominium*) ed il principio (illegittimità di una guerra di espropriazione) che il teologo di Salamanca farà proprio (oscurando nella storiografia coeva, ed odierna, la paternità del Gaetano. Il Gaetano si sofferma sul problema della condizione giuridica dei non cristiani nei suoi celebri *Commentarii* alla *Summa theologiae*. Nell’illustrare la *quaestio* 66, art. 8 della *Secunda Secundae*, egli distingue gli infedeli in tre categorie: coloro che sono sudditi dei cristiani di fatto e di diritto, come gli ebrei ed i mori che si trovano nelle terre possedute dai cristiani (l’esempio era quello della Spagna della *Reconquista*); coloro che ne sono sudditi solo di diritto, in quanto occupano territori dei cristiani, come i mori di Terra Santa; infine, coloro che non sono sudditi di principi cristiani né *de facto* né *de jure*, come gli indios. Questi ultimi sono legittimi padroni dei territori che abitano, e non ne possono essere privati in forza della loro infedeltà. Cfr. CAIETANUS, *Commentarius in IIam Ilae*, q. 66, a. 8 (in *Commentarii in Summam Theologiae s. Thomae Aquinatis*, Venetiis, 1593, II, I, § 33): «*Quidam autem infideles nec de iure nec de facto subsunt secundum temporalem iurisdictionem principibus christianis, ut si inveniuntur pagani qui nunquam imperio romano subditi fuerunt, terras inhabitare in quibus christianum numquam fuit nomen. Horum namque domini, quamvis infideles, legitimi sunt sive regali, sive politico regimine gubernentur. Nec sunt propter infidelitatem a dominio suorum privati, cum dominium sit ex iure positivo, et infidelitas ex divino iure, quod non tollit ius positivum*». Il chiaro precedente del Caietanus ed il reimpiego che Vitoria fece di tale fonte nella *Relectio de Indis* (peraltro esplicitamente citata: «*ut late et eleganter deducit Caietanus*»; cfr. *De Indis*, I, I, 11; il Gaetano è una delle *auctoritates* richiamate con maggior frequenza), vengono, invece, ridimensionati da T. URDANOZ, *Introducción biografica a De Indis prior*, in *Obras de Francisco de Vitoria*, cit. pp. 501-502.

Lo sviluppo della dottrina del Gaetano portava a conseguenze interessanti riguardo il “*bellum contra indianos*”. Egli, infatti, riconosceva come ‘giusta’ la guerra intrapresa per punire una grave ingiuria perpetrata a danno di un popolo *extraneus* («*Respublica autem et quorum membrorum et sui sic curam habet ut non solum possit moderate vim vi repellere sed etiam vindicare iniurias sui vel suorum, non solum contra sibi subditos, sed extraneos*»; cfr. *Commentarius in IIam Ilae*, q. 40, a. 1, II), rappresentando in tal guisa un’autorevole *opinio* a suffragio di coloro che legittimavano l’intervento bellico a difesa degli *innocentes* vittime dei *crimina contra naturam* commessi dagli indios caribes o dagli incas, su cui vedasi *infra* nel testo.

<sup>48</sup> Per esempio, in Oldrado da Ponte; cfr. A.A. CASSI, *Santa Giusta Umanitaria*, cit., pp. 62-63.

determinato una visione non sempre bilanciata dello *ius ad bellum* nella *Conquista*, edulcorandone l'incidenza legittimista.

Vitoria, come è noto, accenna alla pregnante presenza di una “comunità internazionale” (“*totius orbis*”; “*civitas maxima*”) come luogo privilegiato per la composizione dei conflitti. Egli, in effetti, sembra tratteggiare il profilo di una *communitas* internazionale, la quale costituirebbe (“*aliquo modo*”) un soggetto sovranazionale, una “*universalis respublica*”<sup>49</sup>, interamente retta dal diritto internazionale e comprendente, appunto, “*totus orbis*”<sup>50</sup>, tutte le *nationes* del mondo.

Tuttavia, una decina di anni dopo, nella *Relectio de Indis*, dal novero di queste *nationes* Vitoria sembra escluderne tre: quelle rappresentate, rispettivamente, dagli ebrei, dai saraceni e dagli indios.

Alle prime due egli riconosce dignità culturale e scientifica, oltre al ruolo di interlocutori nel commercio (rispecchiando del resto la situazione storica coeva), ma, sotto il profilo politico-istituzionale, esse vanno considerati *perpetui hostes* dei Cristiani<sup>51</sup>; il loro inserimento nel *totus orbis* appare quanto meno problematico<sup>52</sup>.

Sotto un diverso profilo, dalla *communitas orbis* «di stati liberi, indipendenti e quindi uguali, soggetti ad un medesimo diritto delle genti», sembrano logicamente essere esclusi anche quegli stessi popoli indigeni che, a cagione della loro natura di «*amentes*», di «*natura meticulosi*», di «*stolidi et stulti*», «*immo quam ipsae ferae et bestiae*»<sup>53</sup>, incapaci di autogovernarsi e bisognosi di affidarsi al governo di uomini (e di Stati) più evoluti<sup>54</sup>, non possono rapportarsi su un piano paritetico alle altre *nationes*, rispetto alle quali essi versano in uno stato di minorità («*sicut si omnino essent infantes*»), ma necessitano, al contrario, della loro tutela, del loro “protettorato”.

<sup>49</sup> «*Habet enim totus orbis, qui aliquo modo est una republica, potestatem ferendi leges aequas et convenientes omnibus, quales sunt in iure gentium*»; cfr. FRANCISCO DE VITORIA, *De potestate civili*, cit., § 21, p. 207.

<sup>50</sup> «*Neque licet uni regno nolle teneri iure gentium: est enim latum totius orbis auctoritate*»; *ibidem*.

<sup>51</sup> FRANCISCO DE VITORIA, *De Indis*, cit., I, 1, 16 (CHP, V, p. 30).

<sup>52</sup> H. MECHOULAN, *Vitoria, père du droit international?*, in *Actualité*, cit., pp. 15-17, ritiene addirittura che la “*communitas orbis*” si riduca, in fin dei conti, ad una sorta di proiezione universalistica della stessa Spagna del XVI secolo. In direzione opposta, invece, cfr. A. TRUYOL SERRA, *Los principios del derecho publico en Francisco de Vitoria*, Madrid, 1946, pp. 55-57; ID., *Premises philosophiques du 'totus orbis'*, cit., pp. 179 ss.; cfr. anche R. PIZZORNI, *Lo ius gentium nel pensiero del Vitoria*, in AA.VV., *I diritti dell'uomo e la pace*, cit., pp. 575 ss. e I. TRUJILLO PÉREZ, *Francisco de Vitoria*, cit., p. 81, il quale condivide la visione “ecumenica” di James Brown Scott (cit. *supra* nota 20).

Un'analisi più calibrata in P. HAGGENMACHER, *La place de Francisco de Vitoria parmi les fondateurs du droit international*, in *Actualité de la pensée juridique de Francisco de Vitoria*, cit., pp. 27 ss. Per un ridimensionamento della “modernità” della comunità sovranazionale vitoriana, in realtà ancora strettamente legata agli schemi della *res-publica christiana*, cfr. anche I. BIROCCHI, *Juan Ginés Sepúlveda*, cit., p. 104, n. 121.

<sup>53</sup> FRANCISCO DE VITORIA, *De Indis*, cit., I, 3, 17 (CHP, V, p. 97).

<sup>54</sup> «*[...] qui aut nihil aut paulo plus valent ad gubernandum se ipsos quam amentes [...] Ergo eodem modo possent tradi ad gubernationem sapientiorum*», *ibidem*.

L'innegabile derivazione della dottrina vitoriana dalla cultura teologico-giuridica medievale, attestata anche dal fitto richiamo alle *opinionēs* della canonistica, permise ai contemporanei di percepire Vitoria come una delle *auctoritates* allocate nell'alveo della tradizione di *ius commune*, e di affiancarne spesso – con disinvoltura, ma non con superficialità – l'*opinio* a quella dell'Ostiense.

Del resto nelle sue *Relectiones* il caposcuola di Salamanca, pur negando la supremazia temporale del Papa rispetto agli altri sovrani<sup>55</sup>, gli riconosce quel “potere indiretto” che lo legittimava, qualora il superiore fine spirituale lo richiedesse, ad esercitare i poteri dei sovrani temporali e addirittura deporli<sup>56</sup>.

A legittimare *pleno iure* l'impresa castigliana nel Nuovo Mondo fu tuttavia in grande misura l'*utilitas oeconomica*, che rappresentava il contenuto dello *ius communicationis* elaborato da Vitoria nelle sue declinazioni (diritto di transito, di commercio, di approvvigionamento ecc.), e che era tutelata dallo *ius naturale* e dalla sanzione del *bellum iustum*.

Tale concezione era destinata a radicarsi in profondità nella cultura europea, e rifletteva una concezione già bene espressa da Tommaso Moro.

Nell'*Utopia* il filosofo-giurista londinese immagina che il governo dell'isola di Utopia, a causa della sovrappopolazione, invii propri abitanti in altre terre non fertili, che essi, con la propria capacità e la propria intraprendenza, sanno coltivare e sfruttare. I nativi che si rifiutino di lavorare secondo l'indicazione dei coloni e di obbedire alle loro leggi, vengono “legittimamente” esiliati e le loro terre sono “legittimamente” confiscate; qualora essi resistano, commetterebbero una “giusta causa” di guerra, perché impedirebbero ad altri uomini più civilizzati lo sfruttamento economico delle risorse naturali<sup>57</sup>.

Vitoria aveva dissodato il terreno. I “giuristi di corte” spagnoli, impegnati in quella grandiosa operazione culturale volta a legittimare la *Conquista*, come Solorzano Pereira, seppero rispondere a questo complesso di nuove esigenze

<sup>55</sup> Cfr. coerentemente, *Relectio de Indis*, I, 2, 4, dove si contestano anche con tono polemico (“*praetenditur*”) le tesi di Innocenzo IV e Enrico da Susa.

<sup>56</sup> Cfr. *Relectio de postestate Ecclesiae*, VI, 12 e nella medesima direzione *Relectio de Indis*, I, 2, 7: «*Et hoc ratione [il superiore bene spirituale] potest aliquando reges deponere etiam novos constituerem, sicut aliquando factum est*».

<sup>57</sup> «Quando poi per tutta l'isola ne è venuta su una gran massa più del giusto, allora da ogni luogo si trascinano cittadini cui mandano a fondare una colonia, con le loro stesse leggi, nel continente più vicino, dove ci sia terra di troppo per gli indigeni e non coltivata, e vi assumono anche, con la terra, gli indigeni, qualora vogliano vivere con loro [...]. Quelli poi che non accettano di vivere secondo le leggi loro, li respingono via via dal paese, che essi stessi si attribuiscono e, qualora quelli si oppongano, fanno loro guerra: stimano infatti giustissimo motivo di guerra che un popolo abbia una terra e non se ne serva, anzi la tenga come vuota ed inutile senza permetterne l'uso ed il possesso ad altri che pure, secondo i dettati di natura, han bisogno di ricavarne il nutrimento». Cfr. TOMMASO MORO, *De optimo reipublicae statu deque nova insula Utopia*, Lovanio, 1516, lib. II (ed. it. *L'Utopia o la miglior forma di repubblica*, a cura di T. FIORE, Bari, 1970 pp. 87-88).

Sulle relazioni tra il pensiero utopistico e il giusnaturalismo umanistico cfr. le acute considerazioni di BIROCCHI, *Alla ricerca dell'Ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, cit., pp. 274-276.

rielaborando la dottrina di diritto comune sul *bellum iustum* alla luce dell'indagine *de bello adversos indios*, pronunciata nelle aule dell'università di Salamanca.

Quanto tale esegesi sia stata foriera di risultati e di applicazioni pratiche è dato rilevare nella *Politica Indiana* dello stesso Solorzano, ove sono condensati tutti i principii, nuovi e tradizionali, e gli istituti giuridici in giuoco nella questione delle Indie<sup>58</sup>.

L'evangelizzazione, il principio del *bellum iustum*, l'intervento bellico in forza di un'alleanza<sup>59</sup>, i trattati *de iure gentium* e lo *ius commune* sono fusi in un unico *argumentum iuris* in virtù del quale viene legittimata la guerra spagnola nel Nuovo Mondo.

#### 4. Per una lettura “vitoriana” di Vitoria

Una lettura partigiana, e talvolta disinvolta, *tunc sicut nunc*<sup>60</sup>, delle pagine di Vitoria scaturisce dalla complessità e dal procedere a volte incerto e lacunoso del suo stesso pensiero, che si esercitò su un argomento circa il quale egli si dichiarava «*abstinens me a multis dubiis, quae hac disputatione conferri possent*»<sup>61</sup>.

Troppo spesso questa “prudenza metodologica” viene dimenticata; essa, al contrario, dovrebbe venire a sua volta assunta dal lettore odierno di Vitoria, e costituirebbe un approccio maggiormente rispettoso di quello che fu l'atteggiamento del “maestro di Salamanca”.

Atteggiamento che non poteva sottrarsi, del resto, alla consapevole considerazione dei diversi contesti politico-istituzionali entro i quali si

<sup>58</sup> «Un titolo giustissimo di Conquista e, molto di più, di detenzione delle Indie ce lo offre il fatto che i nostri compatrioti, *per propagare la fede*, si occuparono di molte province dei barbari, nelle quali essi furono da questi chiamati in *alleanze* contro altri popoli confinanti, contro i quali questi stessi barbari sostenevano *guerre giuste*, con l'intesa che quanto veniva catturato ai popoli nemici, fosse ceduto agli Spagnoli. In ragione di questo aiuto, niente proibisce che [gli Spagnoli] acquistino bottino e territori dei nemici, secondo i *patti convenuti*, come è affermato nei *testi giuridici* del Decreto di Graziano». Cfr. SOLORZANO PEREIRA, *De iure indiarum*, op. cit., CHP2, t. III, p. 331 (corsivo aggiunto nella traduzione italiana proposta nel testo). Si noti che l'*argumentum* dell'alleanza castigliana con un popolo indigeno impegnato in un *ustum bellum* contro altri indios era già presente nella “*Relectio de indis*”, e costituiva il settimo *titulus legitimus ad bellum iustum*: «*Cum enim ipsi barbari inter se gerant aliquando legitima bella, et pars quae iniuriam passa est, habet ius bellum inferendi, potest accersere hispanos in auxilium et praemia victoriae illis communicare*»; Cfr. FRANCISCO DE VITORIA, *Relectio de indis*, op. cit. p. 95

<sup>59</sup> Si tratta del *septimus titulus legitimus* riconosciuto da Vitoria; cfr. *supra* nota 48.

<sup>60</sup> Per la “lettura” che ne fece il giurista italiano Marquardo de Susannis, la quale ebbe ampio successo editoriale nella seconda metà del '500, cfr. A.A. CASSI, *Ius commune*, cit., pp. 395 ss.

<sup>61</sup> Cfr. ad es. *De bello*, IV, I, 6 («*sed ex omnibus supra dictis oriuntur multa dubia*»); in tutta la *Pars Secunda* della *Quarta Quaestio*, poi, «*sunt multa dubia*». Ma vedasi anche *Relectio de Indis*, I, 3, 17, dove, a proposito del problematico “*alius titulus*” (rappresentato dallo stato di minorità degli indios “*amentes*”) Vitoria avverte il lettore che «*de quo ego nihil adfirmare audeo, sed nec omnino condemnare*».

invocava l'applicazione di una “dottrina” *de bello iusto*: la guerra dei *conquistadores* in quello che era un Altro Mondo, le guerre europee tra *nationes* cristiane (i cui conflitti religiosi facevano da sfondo all'affermazione degli Stati nazionali) e il drammatico confronto di queste ultime con la continua minaccia dell'invasione da parte dell'Impero Ottomano, rappresentavano scenari troppo diversi per una dottrina monolitica. Vitoria lo sapeva bene, e il diapason della sua riflessione sulla guerra giusta oscillava da una indeterminata tutela in difesa degli indios, in quanto *minores* e *amentes*, alla assoluta esclusione dei Saraceni dalla *Civitas maxima*, in forza della loro ostilità nei confronti del mondo cristiano che ne faceva degli irriducibili *perpetui hostes*.

Anche per questo Vitoria fece discutere molto: imperatori, papi, filosofi, giuristi, uomini d'arme e uomini di cultura si confrontarono con il suo pensiero.

Vitoria fa discutere tutt'ora, a oltre cinquecento anni di distanza<sup>62</sup>.

La sua riflessione rappresenta sotto diversi aspetti una testata d'angolo nella costruzione dell'edificio dei “diritti naturali”, in quanto nella *Relectio de indis* ribadisce il diritto degli indios alla proprietà delle terre e, soprattutto, ne consacra quei *nomina juris* che avranno un ruolo cruciale nella successiva formulazione dei “diritti fondamentali”; ma essa resta al tempo stesso la pietra d'inciampo del suo edificio teorico, per i suoi lettori d'oggi, come per i suoi lettori ed uditori contemporanei.

Dal nuovo *ordo orbis* venivano in effetti esclusi tutti i *perpetui hostes* della *Respublica christiana*; circostanza che indubbiamente stona nel dibattito dei nostri giorni (mentre, in quello coevo, l'*opinio* contraria avrebbe costituito una clamorosa steccatura).

Vitoria, inoltre, non condannò mai l'istituto della schiavitù; ne ribadì, al contrario, la legittimità nei limiti (e nell'ampiezza) nei quali essa era ammessa *de iure communi*, a cominciare proprio dal “titolo” rappresentato dal diritto di preda conseguente, appunto, un *bellum iustum*.

Tuttavia, per quanto siffatte *opiniones* fossero *communes* (nel senso tecnico del termine<sup>63</sup>) nel sistema etico-giuridico del XVI secolo, Vitoria non vi si lasciò intrappolare. I suoi scritti sono disseminati di dubbi, distinguo, involuzioni, ripensamenti, ai quali talvolta - come si è visto - egli fu esplicito

---

<sup>62</sup> Oltre a quanto già evidenziato *supra*, note 30-31 e testo corrispondente, si vedano, ad esempio, le discussioni riportate in AA.VV., *I diritti dell'uomo e la pace nel pensiero di Francisco de Vitoria e Bartolomé de Las Casas*, Milano 1988, *passim*. Cfr., più recentemente, le considerazioni di L. FERRAJOLI, *La conquista dell'America e la dottrina della sovranità esterna degli Stati*, in *500 anni di solitudine. La conquista dell'America e il diritto internazionale*, Verona, 1994, pp. 439-478 e di D. ZOLO, *Cosmopolis. La prospettiva del governo mondiale*, Milano, 1995, pp. 97 ss. Per un parziale bilancio bibliografico in argomento si veda il saggio di G. TOSI, *Interpretazioni della Conquista*, in *Atti dell'Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti*, CLXIV (2005-2006), pp. 547-585.

<sup>63</sup> Sull'età della *communis opinio* cfr. ancora le belle pagine di A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. le fonti e il pensiero giuridico*, Milano, 1982 pp. 145 ss. Cfr. anche L. LOMBARDI VALLAURI, *Studio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, 1967, pp. 164-183.

nell'attribuire valore di “via di fuga”, di “uscita d'emergenza” dalla trappola di una “dottrina *de bello*”.

*Las dudas* sulla *Conquista* coinvolsero, insomma, lo stesso fondatore della Scuola di Salamanca, il quale seppe approntare determinate risposte, giuridicamente raffinate e politicamente efficaci, senza rinnegare le categorie culturali (e, quindi, anche giuridiche) del suo tempo. Ed appunto in questo sta la vera grandezza di Vitoria: essersi spinto fin dove il proprio strumentario scientifico e la *Weltanschauung* coeva glielo permisero; oltre (riconoscere l'assoluta uguaglianza politico-giuridica di tutti gli uomini e di tutte le *nationes*) egli non andò, e non possiamo farcelo andare *ex post* noi con letture celebrative. Ne indicò, tuttavia, la direzione, e ciò basta, credo, a conservare il suo busto nella sede dell'ONU.

Né possiamo, d'altra parte, farne il teorizzatore di una dottrina sistematica ed autoreferenziale, dalla quale estrapolare singole affermazioni di principio.

La sua riflessione, pietra miliare della storia del pensiero giuridico, fu anche – lo si è detto – pietra d'inciampo per lo stesso Vitoria, i cui *dubia* e *distinguo* vengono pretermessi dalle ricostruzioni “fondamentaliste” della sua “dottrina”, ma dei quali egli fece sempre onesta ammissione.

Forse rendendosi conto che, consacrando i “diritti naturali” (poi “fondamentali”) mediante la previsione della loro lesione (*iniuria*) come “*iusta causa ad bellum*”, replicava la messa in scena di *Eumenidi* («i miti non avvennero mai perché sono sempre»<sup>64</sup>): le figure più alte e nobili della Giustizia (le Eumenidi) nascono dalle terribili Erinni, mantenendone l'ombra terrificata<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> J. HILLMAN, *Figure del mito*, Milano, 2014.

<sup>65</sup> Sul “doppio fondo” delle dottrine dei diritti umani e della Giustizia cfr., in prospettive diverse ma non avverse, M. MECCARELLI, P. PALCHETTI, C. SOTIS, *Il lato oscuro dei diritti umani. Esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo*, Madrid, 2014 e A.A. CASSI, *Olimpo, Sinai, Gogota. «Rifrazioni anomale dell'idea di Giustizia» rilevate da una prospettiva orografico-antropologica*, in G. ROSSI, D. VELO DALBRENTA, C. PEDRAZZA GORLERO (curr.), *Rifrazioni anomale dell'idea di giustizia*, Napoli, 2017, pp. 277 ss.