

PER LA STORIA DELLA FILOSOFIA POLITICA

Maurizio Merlo

LEGGE E GOVERNO

Studi sulle figure
dell'obbligazione nel pensiero
di Francisco Suárez (1548-1617)

FrancoAngeli

OPEN  ACCESS

Centro Interuniversitario di Ricerca sul Lessico Politico e Giuridico
Europeo

Per la storia della filosofia politica

Direttore:

Giuseppe Duso (CIRLPGE, Università di Padova)

Comitato Scientifico:

Francesco De Sanctis (Suor Orsola Benincasa, Napoli)

Roberto Esposito (Istituto Italiano di Scienze Umane, Firenze)

Carlo Galli (Università di Bologna)

Hasso Hofmann (Humboldt-Universität, Berlin)

Bruno Karsenti (EHESS Paris)

Jean-François Kervégan (Université Paris 1/Panthéon-Sorbonne)

Giacomo Marramao (Università degli Studi Roma Tre)

Gaetano Rametta (Università di Padova)

Merio Scattola (Università di Padova)

Luise Schorn-Schütte (Johann Wolfgang Goethe-Universität, Frankfurt am Main)

José Luis Villacañas (Universidad Complutense de Madrid)

La riflessione odierna sulla politica non può non interrogare quei concetti fondamentali, che sono ritenuti presupposti irrinunciabili del pensiero e valori indiscussi nella vita sociale e politica.

In questa direzione i volumi della collana portano un contributo al chiarimento dell'intreccio di filosofia, storia e politica che impedisce la loro riduzione a discipline autonome e autosufficienti. Non intendono offrire né una descrizione storica che si pretende neutrale, né un'analisi teorica che, presupponendo un quadro omogeneo valido per ogni epoca, distorce le prospettive, oscura le trasformazioni e fraintende le domande poste dalle fonti. La collana attraversa invece momenti rilevanti della storia del pensiero politico, problematizzando dall'interno i saperi della politica e della società e mettendo in tensione quadri epocali, apparati concettuali e logiche organizzative utilizzati per dare una forma e una legittimazione al rapporto tra gli uomini. Pratica una storia critica dei sistemi di pensiero e dei concetti che li hanno articolati; vuole pensare filosoficamente la politica per decostruire il suo assetto moderno e per aprire la prassi ad ulteriori possibilità.

Tutti i volumi pubblicati nella collana sono sottoposti a un processo di *peer review* che ne attesta la validità scientifica.



C I R L P G E



Il presente volume è pubblicato in open access, ossia il file dell'intero lavoro è liberamente scaricabile dalla piattaforma **FrancoAngeli Open Access** (<http://bit.ly/francoangeli-oa>).

FrancoAngeli Open Access è la piattaforma per pubblicare articoli e monografie, rispettando gli standard etici e qualitativi e la messa a disposizione dei contenuti ad accesso aperto. Oltre a garantire il deposito nei maggiori archivi e repository internazionali OA, la sua integrazione con tutto il ricco catalogo di riviste e collane FrancoAngeli ne massimizza la visibilità e favorisce la facilità di ricerca per l'utente e la possibilità di impatto per l'autore.

Per saperne di più:

http://www.francoangeli.it/come_publicare/publicare_19.asp

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: www.francoangeli.it e iscriversi nella home page al servizio "Informatemi" per ricevere via e-mail le segnalazioni delle novità.

Maurizio Merlo

LEGGE E GOVERNO

**Studi sulle figure
dell'obbligazione nel pensiero
di Francisco Suárez (1548-1617)**

FrancoAngeli

OPEN  ACCESS

La pubblicazione di questo volume è stata realizzata con il contributo del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, progetto PRIN bando 2015 "Trasformazioni della sovranità, forme di governamentalità e dispositivi di governance nell'era globale" e il patrocinio del Dipartimento di Scienze Politiche, Giuridiche e Studi Internazionali dell'Università degli Studi di Padova.

Copyright © 2020 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore ed è pubblicata in versione digitale con licenza *Creative Commons Attribuzione-Non Commerciale-Non opere derivate 4.0 Internazionale* (CC-BY-NC-ND 4.0)

L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.it>

A Paolo, già grande

Indice

Parte prima

Introduzione	pag.	11
I. Grammatica della legge	»	25
1. L'ordine delle leggi	»	25
2. <i>Lex e ius</i>	»	44
3. L'obbligazione e la legge-segno	»	48
4. Il problema dell'interpretazione	»	64
5. La legge come precetto comune	»	77
II. La legge naturale e l'obbligazione	»	87
1. Regno e provvidenza	»	87
2. Legge naturale: una legge senza legislatore?	»	107
3. Conclusioni e determinazioni. Mutazione e legge naturale	»	123

Parte seconda

III. Dominio, patto, governo	»	139
1. <i>Inchoatio civitatis</i>	»	139
2. L'ordine della mutazione	»	160
3. Le leggi civili e l'obbedienza in coscienza	»	193
4. Potere civile e potere ecclesiastico	»	199

IV. Debito, peccato, leggi civili	pag. 211
1. Obbligazione naturale e debito	» 211
2. Religione e debito legale	» 213
3. Disprezzo	» 219
4. Peccato e legge permissiva	» 228
V. Sulla consuetudine come legge non scritta. Osservazioni su consuetudine e governo nel libro settimo del <i>De legibus</i>	» 235
1. <i>Mos, usus, consuetudo</i> . Un problema di differenziazione concettuale	» 235
2. <i>Rationabilitas</i> , consuetudine e interpretazione della legge	» 244
3. Il governo degli animi. Principe e popolo	» 252

Parte prima

Introduzione

In uno stile che Michel Villey, non senza ragione e però ingenerosamente, ha definito «pedante» ma che è in realtà indice dell'urgenza di una minuziosa e complessa riclassificazione concettuale che si ponga a distanza da un monismo tomista apparentemente incerto nelle sue linee di fondo, il pensiero giuridico-politico di Francisco Suárez, affidato al voluminoso *Trattato delle leggi e di Dio legislatore* (1612, ma le cui linee portanti sono già definite nei primi anni del Seicento), assume in costruzione sistematica alcuni tratti fondamentali della *crisi* dell'ordine rinascimentale transitandoli verso una inedita *grammatica* della legge capace di declinare il concetto universale, astratto, di legge come ciò che è essenziale e comune alle diverse leggi (eterna, naturale, divina e umana). Il comune alle diverse leggi è orientato alla nozione di legge positiva, divina e umana, ma il procedimento espositivo è rovesciato: dalla legge umana, prodotto di ragione e esperienza, alla legge divina della quale la prima è detta essere derivazione ma che in realtà ne detta l'interna articolazione. Ne discendono linee di faglia, dalla scissione di legge divina e legge umana al problema del valore dell'interpretazione di legge come comando del legislatore, che sono indizi del carattere istoriale ed epocale del pensiero suareziano all'interno della storia della metafisica e del diritto.

Una considerazione complessiva e al contempo puntuale della metafisica suareziana va oltre i ristretti limiti della presente ricerca. Si è cercato tuttavia di individuare alcuni nodi del pensiero giuridico di Suárez assumendo come filo conduttore il problema dell'obbligazione. Si tratta senza dubbio di una parte soltanto della teorica suareziana e tuttavia importante e ricca di implicazioni. Senza alcuna pretesa di esaustività, questo volume cerca di mostrarne la logica operativa: meno una conservazione e trasmissione del *traditum* che un *montaggio* o *composizione* di parti o di elementi discreti, se non talvolta persino eterogenei, che danno luogo a apparenti “contraddizioni” nel *Trattato*. Qui vanno sondate le figure di continuità e di alterazione

rispetto alle costruzioni del diritto naturale¹, le figure operative di *montaggio*² di un testo segmentato nel quale ogni parte (nell'unità dei "libri" che lo costituiscono) ha un senso compiuto e relativamente autonomo, che produce un significato ulteriore, stratificato e complesso, risultato dell'interazione tra parti. Si ottiene così una corrispondenza tra l'oggetto e le modalità della sua conoscenza. Di questo montaggio il *Trattato* suareziano è l'espressione compiuta.

Nella stessa misura delle *Disputationes metaphysicae*, anche il *Trattato* si presenta più come un'opera di *passaggio* che di transizione, in cui la conservazione delle coordinate dell'ordine metafisico si danno in una singolare architettura che conserva al suo interno un segreto squilibrio³, dettato dalla consapevolezza che la conservazione del dettato dottrinale tomista non si dà se non in una *rioccupazione* che ne ridisegni la forza dottrinale risemantizzandone le nozioni e i concetti portanti. L'esito non può essere che una ricentatura del teologico, la cui cifra è – nella formulazione di Jean-François Courtine – una «impossibile sintesi» tra “volontarismo” e “intellettualismo”, tra “nominalismo” e “realismo”. Quali che siano le fonti delle rotture interne al pensiero giuridico-politico della Seconda scolastica, ciò non ne annulla il fattore essenziale di unità, la volontà di questi autori di trovare il criterio veritativo ultimo nella conformità ritenuta essenziale con il pensiero dei loro predecessori. Elementi di innovazione concettuale nel pensiero giusnaturalistico vanno dunque commisurati alla permanenza di una riflessione che non può pensare il diritto umano che nella sua relazione con l'assioma fondativo del sistema giuridico nella sua definizione abbreviata e perciò efficace, il referente assoluto del Dio Autore e Legislatore.

I lineamenti di questa topologia chiariscono, per alcuni versi soltanto, il rapporto ambivalente che il pensiero del moderno intratterrà con esso: non più pensabile come un tutto unitario e multiforme, ma soltanto per così dire “in eclisse”⁴, e perciò polemicamente assunto, nel momento stesso in cui, occultandone la multiforme matrice categoriale, si installa in una nozione di natura già pensata in funzione di tutela dagli effetti indiretti delle controversie teologiche. Come già rilevava Franz Wieacker, la peculiarità del diritto naturale moderno non consiste nella sua “secolarizzazione” bensì nella sua

1. Rispettivamente “teologico” medioevale e moderno “laico”, nella formulazione di F. Todescan, *Le radici teologiche del giusnaturalismo laico*, Giuffrè, Milano 1983, p. 17.

2. P. Legendre, *Le désir politique de Dieu. Études sur le montage de l'État du Droit – Leçons VII*, Fayard, Paris 2005².

3. Il lavoro fondamentale di J.-F. Courtine, *Suarez et le système de la métaphysique*, Puf, Paris 1990, è stato continuamente presente nel nostro lavoro. Si v. qui p. 247.

4. Così M.-F. Renoux-Zagamé, *Scolastique (seconde)*, in D. Alland-S. Rials (a cura di), *Dictionnaire de la culture juridique*, Puf, Paris 2010³, pp. 1398-1401, p. 1398.

«emancipazione metodologica dalla teologia morale ed il suo nascere da un'etica sociale autonoma. Il presupposto di quest'emancipazione fu certamente la perdita, da parte del diritto naturale, del carattere della confessionalità, resa necessaria dalla rottura dell'unità religiosa: un diritto naturale che doveva restare... l'unica forma di linguaggio culturale comune nelle dispute generate dai contrasti che dividevano gli spiriti»⁵.

Assumendo una prospettiva ermeneutica di più ampio respiro, la presente ricerca si è posta il compito di sottolineare come la risemantizzazione attuata da Suárez del lessico dell'obbligazione giochi un ruolo determinante rispetto alla genesi del moderno giusnaturalismo. Sul punto al lettore è richiesta un'attenzione particolare: non si tratta di intendere il lavoro di ridefinizione categoriale del nostro come prodromo diretto alla scienza politica moderna e alla concettualità che la struttura. Piuttosto, si tratta di leggere nella risemantizzazione operata nel *Trattato* la delimitazione del terreno sul quale si attua la "rottura" del moderno, vale a dire il luogo preciso da cui la logica della costruzione contrattualista che innerva il giusnaturalismo moderno si separa. Richiamandosi a una tradizione di studi che si sono sforzati di determinare il significato specifico e le reciproche relazioni tra i concetti politici moderni⁶, questo contributo cerca di indicare in modo adeguato il profilo di quella "tradizione" da cui la formazione di una nuova costellazione di concetti pretende di differenziarsi radicalmente. Concetti quali "individuo", "volontà", "società", "popolo", "diritto", "giustizia", "potere", "sovrantà", "legge", "governo", "uguaglianza", "libertà", "rappresentanza", che solo nel loro intreccio concettuale assumono un senso determinato, nella *teoria* giusnaturalistica di matrice hobbesiana si cesellano per differenziazione dallo spazio semantico riconfigurato da Suárez. Se questo libro ha raggiunto almeno in parte lo scopo che si è prefissato, allora lo scavo ermeneutico all'interno del *Trattato* non risulterà solo un contributo specialistico alla comprensione del pensiero politico dell'autore, ma arricchirà quel percorso collettivo di ricerca che è stato in grado di mostrare come il nucleo centrale della modernità politica sia costituito dall'artificiale identità del soggetto dell'obbedienza con l'autore del comando⁷, nella misura in cui saprà indicare con più precisione quale sia l'orizzonte di pensiero con cui la modernità si pone in rottura.

Il volume si compone di cinque studi, interdipendenti l'uno dall'altro, nell'intenzione di offrire un materiale di lavoro mediante una ricognizione

5. Così F. Wieacker, *Storia del diritto privato moderno* – vol. I, Giuffrè, Milano 1980, pp. 404-405.

6. Cfr. G. Duso (a cura di), *Il contratto sociale nella filosofia politica moderna*, FrancoAngeli, Milano 1998.

7. Cfr. G. Duso (a cura di), *Il potere. Per la storia della filosofia politica moderna*, Carocci, Roma 1999.

a vasto raggio (certamente non esaustiva) del *Trattato* in alcuni dei libri che lo compongono. Si è perciò deciso, seguendo l'articolazione stessa dell'opera, di articolare il lavoro in due parti, la prima dedicata al montaggio del concetto di legge e in particolare di legge naturale, la seconda al problema del governo, ovvero della genesi della *civitas*, delle figure dell'obbedienza e della trasgressione, del concreto rapporto tra legge e costume.

Si è cercato in buona sostanza di portare in superficie la logica che presiede alla costruzione di una *grammatica* della legge il cui tracciato pare definire linee epocalmente divergenti dall'impianto speculativo e pratico-politico della tradizione tomista. Lo «sconvolgimento linguistico» (secondo una felice espressione di Michel Villey ripresa da Jean François Courtine) del dettato tomista, dalla nozione di *ordinatio* e *imperium* alla ridefinizione del rapporto tra volontà e ragione, tra il comando e il suo contenuto, dà luogo nel testo suareziano ad uno sviluppo ricchissimo di catene sinonimiche tra lemmi chiave del lessico politico e giuridico che di volta in volta compongono segmenti testuali continuamente cangianti e però mai semanticamente inerti. Nel procedimento di Suárez si mette oggettivamente a nudo l'oscillazione tra istanze teologiche e politiche in contrasto, tra immanenza e trascendenza, tra universale e particolare, tra necessario e contingente, tra prescrittivo e descrittivo.

Di qui la scelta di cercare di seguire da vicino, con risultato purtroppo francamente non del tutto soddisfacente, la struttura di parti del testo, che accolgono o riprendono spunti acquisiti che però si presentano, in quanto elementi del montaggio, riallocati e perciò mutati rispetto al loro statuto originario. Di qui anche la scelta di entrare nel testo per cogliere il reticolo di significati e di contesti che formano, ben più che una nota stilistica, un tentativo di sintesi sistematica di una molteplicità di fonti per così dire “interrotte” nella loro continuità di *traditum* e perciò continuamente sottoposte a operazioni compositive che ne riattivino la formalità oggettiva. Ci è sembrato pertanto necessario trascogliere gli elementi di *differenziazione* “intenzionale” della grammatica suareziana riguardo al quadro complessivo delle teoriche secentesche dell'*imperium* e dell'ordine sul cui terreno il teologo gesuita necessariamente ancora pensa⁸.

Qui di seguito sono esposte a grandi linee le tracce interpretative che hanno guidato il presente lavoro. In prima istanza, si è trattato di definire il portato della interpretazione suareziana del cosiddetto giusnaturalismo scolastico tomista. Si è inteso pertanto mostrare le linee di faglia che si aprono nel ripensare la distanza tra la nuova grammatica della legge e l'ordine ontologico tomista. Quest'ultimo è centrato su uno statuto di “natura” come to-

8. Cfr. *ivi*, pp. 29-111.

talità delle cose fisiche e delle loro forze intrinseche e fondato sulla connessione profonda tra inclinazioni e *ordinatio*, tra necessità naturale e comando morale su liberi agenti, sulla qualificazione di legge riferita anche all'ambito delle azioni dettate dalle leggi fisiche dei corpi. Ed è questa nozione tomista di natura a mostrarsi deficitaria, incapace di comprendere la specifica realtà dell'uomo come creatura morale, il suo essere una sorta di *imperium in imperio*. La decisione metafisica che assegna centralità al problema dell'obbligazione mette in gioco l'imputabilità dell'azione, i diritti e le obbligazioni che ineriscono agli uomini come enti morali, in ordine al loro status. Ciò è tutt'uno con la "reinvenzione" suareziana di una sfera di enti prodotti dagli uomini e da essi istituiti. Questa sfera non è nient'altro che l'universo delle persone morali come ordine di realtà la cui origine e il cui scopo sono distinti da quelli delle realtà fisiche, ma non da queste separato né a queste opposto bensì come ordine di attributi divinamente aggiunti di cui gli uomini devono farsi carico. Di qui la distinzione suareziana tra ontologia e prassi, tra il "fisico" e il "morale-legale", due piani coestensivi il cui legame è aporetico: il tomismo è consegnato ad una inefficace e metaforica allusività. A questa distinzione corrisponde la duplicità del governo divino: mediante il muto movimento delle leggi fisiche le creature irrazionali, mediante la parola le creature razionali-morali che aspirano a conservare la propria esistenza entro il quadro di un ordinato intreccio di diritti e obbligazioni, l'autentica trama dei costumi (*mores*). Insomma la differenza costitutiva tra obbligazione morale e coazione "fisica" fonda la nozione di ordine come *impressione* di un comando morale esteriore agli atti fisici. In primo piano appare quindi l'idea di una norma – la legge naturale – che guida la volontà e che all'interno della coscienza del singolo si fa avvertire con l'intensità di un vincolo, di un obbligo. La definizione dei soggetti attivi e passivi dell'obbligazione produce implicazioni che sono articolazioni logiche del problema. La legge dà forma al rapporto di sovra- e sotto-ordinazione tra gli uomini, insomma l'ordine naturale e civile, nel mentre la natura razionale ne garantisce la corrispondenza alla moralità oggettiva, divinamente *voluta*, della legge naturale. Il problema del rapporto tra legge divina e legge umana – la matrice concettuale di entrambe essendo la legge positiva – e quello dell'articolazione del concetto astratto di legge con le sue specificazioni concrete è risolto da Suárez mediante un concetto di legge come ente morale la cui unità essenziale è al contempo la sua suddivisione immediata. In quanto potenza della ragione, la volontà riveste nel *Doctor Eximius* valore di forza produttiva di connessioni causali, dalle quali originano curvature differenziali commisurate alla forza di "gravitazione morale" della legge. In definitiva, la moralità proviene agli atti umani dall'esterno, e solo successivamente si fa principio

interiore dell'atto stesso. La legge è composizione di ragione e volontà, secondo una logica di necessità interna e precisa misura. La volontà è potenza della ragione che determina la legge come ente morale di cui l'obbligazione è effetto intrinseco, è la volontà di «muovere» i sudditi: la sola ragione non può produrre obbligazione né costituirsi in legge come causa morale che produce come effetto proprio l'obbligazione. L'obbligazione è carattere essenziale della legge ed essa implica l'esistenza di un superiore. L'ordine non è più pensabile come costellazione oggettiva di riferimenti, come ordine dato, bensì come ordine *impresso* dalla volontà del legislatore: netta è la cesura con la concezione risalente del «diritto buono e antico»⁹.

Di qui anche la netta distinzione, destinata a riprodursi in contesti altri, tra consiglio e comando. In una successiva movenza, l'identificazione della legge con il comando non è affatto immediata bensì, in quanto *segno*, la legge si presenta come involucro esterno della forza, di un «potere sufficiente» di imposizione da parte di un autore-legislatore al quale il soggetto dell'obbligazione è tenuto a obbedire. L'esistenza di un ordine gerarchico tra superiore e inferiore che si riproduce a gradi diversi nel corpo comunitario è dunque condizione dell'*imperium*, inteso come una qualità morale che si impone come comando a chi è già preliminarmente tenuto a obbedire all'autore della legge. Ineludibile per la nostra lettura la compresenza in Suárez di un duplice piano: nella stessa misura in cui dal punto di vista dell'essenza di legge, l'*approbatio* dei soggetti non è per nulla necessaria, l'approvazione fissa concretamente le modalità procedurali del percorso legislativo. Infatti l'obbligazione è imposta dal legislatore ma non in maniera melancolico-arbitraria: piuttosto, la legge deve comporsi al tessuto delle comunità concrete cui è data. Per questo verso Suárez riattiva la qualificazione nominalistica della legge-*segno*, della legge come *parola* di colui che *de iure* comanda sugli altri in quanto detentore di un «potere sufficiente» ossia della *forza* di imporre obbligazione. Ciò significa che il *summum imperium* non si identifica con il complesso delle leggi, non si esaurisce nel loro ordinamento bensì permane come condizione di questo, come sua essenza metafisica. La denotazione di *segno* propria della legge non riattiva allora una potenza collettiva ma ne ricostruisce le condizioni di pubblicità e di comunicazione, essenziali al fine che il precetto, adeguatamente promulgato, si faccia precetto *comune*. L'ufficio del legislatore consiste allora nella promulgazione delle leggi ma non nella loro prudente applicazione ai singoli casi e circostanze, applicazione che richiede l'interpretazione delle leggi come ufficio specifico del giudice al quale spetta leggere i significanti della *mens legislatoris* secondo

9. Cfr. lo studio, fondamentale dal punto di vista della storia concettuale, di F. Kern, *Recht und Verfassung im Mittelalter*, «Historische Zeitschrift» 120 (1919), pp. 1-79.

una regola di rigida identità di contro ad una proliferazione similitudinaria dei giudizi.

Successivamente, nel lavoro si esamina più da vicino la portata della legge naturale in quanto fondamento dell'obbligazione. Una linea di faglia si apre nel trattato riguardo alla differenza tra legge eterna e legge umana per quanto riguarda la denotazione formale della promulgazione. Promanando dalla volontà divina, la legge naturale è l'ultimo «ancoraggio teologico» del diritto. Ciò non importa una riproposizione meramente volontaristica del fondamento dell'obbligazione. In misura significativa, le leggi naturali sono assunte come dettami della ragione e quindi non separate dal tessuto comunicativo degli uomini. La legge si presenta come un'obiettiva legge di natura morale o legge divina che l'Autore ha voluto ed è questa legge che la ragione umana riconosce. Alla ragione umana la legge naturale si palesa come comando divino che si ancora nella coscienza degli uomini; essi esperiscono la trasgressione della legge naturale come peccato contro Dio e qui essa si fa avvertire con la forza di un'obbligazione. In misura significativa, la risistemazione della dottrina del diritto naturale è resa possibile dall'instaurazione di un nuovo "modello" di sapere, fondato sull'intreccio di osservazione empirica e di deduzione razionale e dunque di una conoscenza naturale svincolata dai condizionamenti della rivelazione. La legge naturale prescrive alla volontà ciò che va fatto secondo diritto naturale: natura e volontà, circuito oggettivo-naturale, provvidenziale, e al contempo eccedenza, *sopravvenienza* della dimensione divina dell'obbligazione si saldano nel comando agli uomini rivolto di compiere e conservare l'ordine dato. E questo comando instaura un *debito* inestinguibile: compiere ciò che il governo provvidenziale ha voluto come imperfetto e quindi aperto al concorso delle cause seconde. Con ciò Suárez rifiuta di ridurre l'ordine a prodotto di una arbitraria volontà divina ma anche rifiuta di concludere dalla valenza oggettiva della legge naturale ad un autonomizzarsi del giudizio come criterio naturale autofondante di ciò che è dell'ordine del comando e della proibizione. In quanto prodotto della ragione naturale, il giudizio è meramente indicativo, consiglio che acquisisce forza di precetto dalla sola volontà divina di comandare o proibire. Questo lato dell'impianto suareziano conferma così in maniera più ampia la consistenza di un insieme necessario di criteri morali naturali ma con l'*aggiunta* di un'obbligazione speciale della legge divina. Una ri-teologizzazione della legge naturale ne garantisce il carattere obbligante: gli atti che la ragione naturale giudica conformi o meno con la natura sono comandati o proibiti dalla volontà divina. Il conflitto tra volontà divina e necessitarismo non trova più spazio in Suárez, e nella stessa misura la partecipazione attiva alla legge eterna – che è identica in Tommaso alla legge naturale – cede ad una

sua declinazione meramente ricettiva¹⁰. Il dispositivo di allestimento dello scenario della legge naturale compone generalità e particolarità, comando divino e *dispositio*, governo provvidenziale capace di tenere sia la generalità dell'ordine sia la «particolare cura» dei casi, insomma la coincidenza della totalità degli effetti provvidenziali con la totalità degli effetti della legge eterna nell'integralità della sua estensione. Con ciò il *dominium* divino rinvia alla potenza della creazione e alla potenza ordinata di conservazione e governo del mondo. La legge naturale accoglie così il suo contenuto non da una ragione concreta che applica i principi generali bensì dalla natura stessa astrattamente intesa, ossia da una natura umana che funge da punto di riferimento della conoscenza etico-giuridica dalla quale sono derivate per via deduttivo-discorsiva norme oggettive universali. Il prisma della legge suarezziana modifica radicalmente il fine cui le leggi mirano: se il realismo tomista si presenta diversificato al proprio interno dai legami che vincolano le leggi al loro proprio livello di realtà, unite da una gerarchia di fini e applicate secondo le regole della discussione giurisprudenziale, in Suárez le leggi corrispondono all'efficacia di una unica legge superiore: l'operare della ragione giuridica è una procedura deduttiva. Non sono più le inclinazioni naturali di Tommaso a dirigere l'agire umano; con Suárez si tratta piuttosto della derivazione deduttiva di norme oggettive dalla natura umana astrattamente considerata, di principi normativi discorsivamente acquisiti¹¹. Già tutta dispiegata appare allora nel *Trattato* la successiva installazione del diritto naturale in un sistema derivato per via deduttiva. Questa esigenza sistematica – presaga di sviluppi diversi ma al contempo solidali (si pensi ad esempio a Samuel Pufendorf¹²) – va di nuovo ricondotta al suo luogo d'origine, il dettato tomista, dalle cui oscillazioni interne essa prorompe. Il diritto naturale contiene infatti tutte le prescrizioni che conducono alla *rectitudo morum* che compendia l'idea di vita condotta secondo giustizia. A ciò concorrono sia i principi universali *per se nota* sia i principi particolari e le conclusioni tratte dalla ragione secondo diversi gradi di conoscenza, senza le quali non si manifesta il carattere di

10. Riprendiamo qui alcune linee di lettura proposte da E-W. Böckenförde, *Geschichte des Rechts- und Staatsphilosophie. Antike und Mittelalter*, Mohr Siebeck, Tübingen 2006², p. 383.

11. Böckenförde, *Geschichte* (cit. nota 10), p. 384.

12. Si v. O. Mancini, *Diritto naturale e potere civile in Samuel Pufendorf*, in G. Duso (a cura di), *Il contratto sociale nella filosofia politica moderna*, cit., pp. 109-148: da un'idea dell'agire sorretto da un libero atto della volontà, Pufendorf «è... condotto alla ripresa di una concezione derivante dalla tradizione scolastico-medievale che considera l'uomo come ontologicamente determinato dall'incrocio di intelletto e volontà, dove *intellectus* è non solo la facoltà naturale che si limita a porre innanzi alla volontà l'oggetto che conosce, ma è anche, e soprattutto, facoltà che soppesa, valuta e decide contenuto, tempo, modo dell'azione e i mezzi conformi all'attuazione; mentre *voluntas* è, non quell'atto determinato dall'oggetto... ma la libera facoltà di scegliere» (p. 115).

verità dei principi. In altri termini, la ragione muove da precetti generali che specificano implicitamente o meno le condizioni normali della loro applicabilità, mentre precetti specifici, non derivabili dalla ragione naturale, si fanno carico delle condizioni di governo e conservazione della comunità politica. Il rapporto tra legge di natura e legge positiva non è più analogo a quello tra indeterminatezza e determinatezza: ogni legge è un insieme completo di precetti relativi ai medesimi oggetti, entrambe disegnano un medesimo topos in cui concorrono principi diversi. La legge naturale resta immutata, mentre la mutevolezza è assegnata alla materia e alle circostanze. Di qui il problema del *governo* del mutamento ossia dell'ordine della mutazione. Qui il diritto naturale è l'ambito della libertà della persona e anche nel diritto naturale si dà uno *ius utile* che se relativizza la soggezione al Creatore, fa della libertà un bene consensualmente alienabile alla base di un patto di unione.

Ineludibile ci è parso ricostruire a grandi linee la posizione del teologo e giurista salmantino riguardo all'aristotelismo, dottrina che nella sua figurazione dottrinale più elementare può compendiarsi nell'affermazione del carattere naturalmente politico dell'uomo e dell'associazione politica come prodotto naturale. Non è la *natura lapsa* ad esigere l'esercizio di una forza che eviti i conflitti tra gli uomini, ma la politicità è propria dell'uomo sin dallo "stato di mera natura". Coerentemente, Suárez procede dalla originaria libertà ed eguaglianza degli uomini (secondo *1 Cor. 4*); esse sono naturali nel senso che la superiorità o eccellenza virtuosa di alcuni rispetto a altri, insomma l'esistenza di differenti gradi di perfezione, non comporta in quanto tale una dipendenza gerarchica. La ripresa della distinzione aristotelica tra la "casa" e la "città", tra *potestas oeconomica* e *potestas politica*, sottende l'attenzione rivolta non a generiche forme di *socialitas* bensì a forme specifiche di questa, contraddistinte da un vincolo morale-politico: lo *status politicus* come tale, la *civitas* in quanto unica misura adeguata di una "comunità perfetta", di una repubblica o di un regno (con il quale la città è talvolta identificata). Rispetto alle teoriche aristoteliche dell'epoca¹³, l'accento in Suárez cade sia sul carattere primario della soggezione a un capo in quanto requisito di ogni aggregazione (gli uomini sono innanzitutto *subicibiles*), sia sui mutamenti della natura della soggezione, da privata a civile e pubblica. Il transito dal *dominium* privatistico-proprietario al *dominium* pubblico prende configurazione pattizia, un patto di unione tra più famiglie, di cooperazione e reciprocità, stretto dai singoli *domini*, come prima forma, incoativa, del

13. Cfr. G. Duso, *Una prima esposizione del pensiero politico di Althusius: la dottrina del patto e la costituzione del regno*, «Quaderni fiorentini. Per la storia del pensiero giuridico moderno» 25 (1996), pp. 65-126, nonché Id., *Sulla genesi del moderno concetto di società: la consociatio in Althusius e la socialitas in Pufendorf*, in «Filosofia politica» 1 (1996), pp. 5-31.

corpo politico come unione morale. Tuttavia si afferma così anche un passaggio cruciale: condizione della permanenza nel tempo del patto di unione è un patto di soggezione ad un *caput* al quale è dovuta obbedienza.

A differenza dal giusnaturalismo “moderno”, la libertà naturale sostanzia la rete di relazioni di dipendenza che formano la soggezione naturale inscritta nell’ordine divino. Il problema è comprendere l’origine della *subiectio politica*. Con risolutezza, Suárez rifiuta ogni forma di legittimazione divina dell’autorità politica, nel senso che la *potestas* dei governanti non può essere intesa come direttamente derivata dalla fonte divina ma sempre solo *populo mediante*, e ciò in aperta polemica verso ogni dottrina (il “diritto divino dei re”) che affermi una immediata concessione divina del potere ai reggenti. Al contempo, la naturalità della dimensione comunitaria non esclude, anzi esige la soggezione: non si dà *communicatio* senza soggezione. Dallo “stato di mera natura” alla città e dalla comunità imperfetta alla comunità perfetta lo sviluppo è graduale, organico.

La formazione stessa del potere politico va ricondotta alla natura come atto di creazione divino al quale concorrono quale complemento necessario le volontà degli uomini. In caratteristica oscillazione, la naturalità non esclude la funzione costitutiva (ossia non fondante) della volontà mentre esalta come centrale la dimensione della volontà del reggente all’interno di un mondo che non solo non esclude la presenza del male ma lo richiede come materia insolubile del governo divino e umano. Con la formula *ex natura rei* Suárez espone uno dei tratti specifici del suo pensiero, ossia la costante intersezione tra il “naturale” come ciò che inerisce alla “natura delle cose” e ciò che, dato un atto volontario, ne risulta ossia ne è la risultante sul piano propriamente giuridico.

Non si dà soggetto *costituito* del potere, non si dà popolo senza simultanea insorgenza e cogente determinazione espressa da un potere legislativo centrale uniforme. Nella stessa misura, non si dà *potentia multitudinis* che non si traduca necessariamente in *potestas multitudinis*, in chiusura ordinamentale della potenza. La costituzione di una potestà dominante, la connessione intrinseca, simultanea, di unione orizzontale-spaziale, e di sottomissione verticale-temporale, è un’esigenza della ragione naturale: se violasse questo principio, la ragione ripugnerebbe a sé stessa. In questa teorica del patto necessità razionale e volontà si congiungono nella naturalità del potere; qui l’idea di natura funge da medio *ministeriale* tra volontà divina e formazione del potere, tra soggezione e obbligatorietà.

Le figure del patto e della traslazione di potere costituiscono un piano di figure dell’obbligazione ulteriori alle obbligazioni naturali. La costituzione del corpo politico (“repubblica”) è determinata dell’attribuzione degli *iura maiestatis* non al corpo o al popolo intero, bensì al principe. Il potere civile è

istanza derivata dalla sottomissione di singoli o di intere *civitates*, è effetto di una fondamentale *translatio* assoluta e irrevocabile. Con ciò appare evidente che le diverse figurazioni pattizie sanciscono in Suárez l'esistenza di soggetti che precedono il patto e lo stipulano, diversamente dal giusnaturalismo moderno in cui non si dà *translatio* di potere politico, bensì la sua creazione. Di questa costellazione concettuale il punto cruciale è la ricorrente analogia tra le figure della *alienatio* servile del singolo per consenso e la traslazione collettiva (consensuale anche se imposta per guerra giusta) di potere da un corpo collettivo (una città) ad un reggente. In questa costellazione risuonano gli echi mai spenti della questione della colpa e della guerra giusta. Conferendo al sintagma *suprema potestas* la primazia rispetto al più comune *majestas*, Suárez tradisce l'urgenza di attribuire centralità alla figura del principe e di fare della *majestas* il corrispettivo della *auctoritas impressa subditis*: nelle sole "repubbliche" (come Venezia, Genova, o il regno di Aragona) la *majestas* compete al popolo nei suoi membri riuniti in un corpo collegiale. Questo spostamento d'accento si rende palese nella trattazione del diritto consuetudinario, che avvia tra l'altro una sorta di ricognizione dei diversi modi in cui i sudditi introiettano il rapporto di inferiorità e obbedienza nei confronti del principe. Ed è quanto è preso in esame nell'ultimo capitolo del lavoro.

Il passaggio dalla *civitas sui iuris* all'assolutezza della *translatio* marca la soluzione di continuità che il processo registra dalle forme naturali, semplici, di governo (la democrazia, la più prossima all'ordine naturale) ad un regime misto, monarchico o aristocratico, in cui il popolo compare come mero elemento della combinatoria. La provvidenziale mutazione apre la *differenza* tra immutabilità (del diritto naturale precettivo) e mutamento (del diritto naturale dominativo): il primo in quanto insieme di regole del bene agire fondate sulla intrinseca bontà o malvagità delle cose, il secondo in quanto espressione di una situazione di fatto e pertanto dipendente dalla mutevolezza delle condizioni degli atti morali. D'altro canto, l'incerta analogia tra l'alienazione consensuale di un singolo e di una città è intesa fondare nel patto un effetto di irresolubile obbligazione che, a similitudine dei giuramenti promissori, si rende istituzionalmente indipendente dalle singole volontà che pure sono alla base del patto. Il problema della natura del corpo politico si innesta nella precisione formale di definizione del potere sovrano, disegnata dalle distinzioni giuridiche tra libertà naturale di diritto dominativo e diritto naturale precettivo come spazio della contingenza e dell'esercizio della volontà. Ed è qui che il ricorso alla potenza divina attiva nessi non scioglibili tra causa prima e causa prossima, tra effetti naturali e effetti morali (gli atti di consenso) che continuano e completano il processo naturale. E lo continuano nella stessa misura in cui lo mutano. Il diritto naturale, in sé non fondativo di soggezione, diviene produttivo di soggezione civile: mutazione è contingenza e volontà.

Con ciò, la linea aristotelico-tomista della naturalità è riaffermata ma al contempo mutata, resa maggiormente univoca e coerente. Ben lungi dall'essere già condannata a un destino di spoliticizzazione, tale linea nella sua formulazione controriformistica pone fundamentalmente, istituzionalmente, il problema della *forma* politica. Con essa l'orizzonte della resistenza al "tiranno" è assunto ma in posizione liminare e sempre in funzione della centralità della mediazione e del compromesso con il potere politico: non si dà orizzonte politico senza mediazione, senza la forma che dallo sfondo emerge di un sistema di potere concentrato e insieme articolato, personale e diffuso, macchina ordinamentale burocratica e ceto politico e sacerdotale che la governa. Il diritto al quale appella la resistenza al potere tirannico occupa lo spazio di mediazione tra teologia e politica solo nel momento in cui dialettizza *auctoritas* e *potestas*, i cui rispettivi confini però si intersecano e rendono ardua ogni distinzione netta. Si tratta in definitiva di porre dei limiti importanti alla possibilità di un diritto di resistenza, in buona sostanza circoscritto a forme di difesa della comunità da una eccezionale minaccia di annientamento. Ciò si affianca a quanto, dopo Suárez, si afferma perentoriamente nella storia del concetto di rappresentanza: la riduzione della "rappresentazione" a «terminus technicus, di impronta assolutistica, che denota l'azione del potere e ha quale soggetto una comunità civile intesa come persona morale»¹⁴.

D'altro canto, lo spazio dell'aspro confronto tra potere pontificale e potere regale a rifondazione del dispositivo testuale normativo (le Scritture) non lascia spazio a compromessi. A differenza dalle dispute medievali tra Chiesa e potere politico, è un «conflitto di principi»¹⁵ che definisce questo spazio: *potestas indirecta* è il nome dell'eccezione alla regola medievale della parità di dimensioni e simmetria tra il potere pontificale e il potere del sovrano temporale, tra teologia sacerdotale (la *sacra doctrina*) e teologia politica dell'assolutezza e divinità del potere, come principi concorrenti all'interno del medesimo spazio. Sicché il rapporto tra obbligazione naturale e obbligazione civile e quindi il problema della certezza morale, del rapporto tra la legge civile e atti interiori si ripropone di continuo: il sapere riguardo ai «fini ultimi» dell'organizzazione civile implica incertezza, ma apre alla necessità di governare i «fini immediati» costruendo nicchie di certezza pratica. Diversamente dalla razionalità formale propria della modernità, il *probabilismo* suareziano assume la necessità della certezza pratica in quanto soluzione dell'incertezza speculativa: lo spazio dell'intenzione e lo spazio della coscienza disegnano i confini di detenzione del sapere dei «fini ultimi»

14. Così nella scarna ma efficace formulazione di H. Hofmann, *Rappresentanza-rappresentazione. Parola e concetto dall'antichità all'Ottocento*, tr. it. Giuffrè, Milano 2007, p. 461.

15. Cfr. J.-F. Courtine, *Nature et empire de la loi. Études suarézienne*, Vrin, Paris 1999, p. 18.

e del ceto che tale sapere amministra. Non si dà tale sapere senza un apparato di «teologia sacerdotale» saldamente tenuto al centro dell'ordinamento. Le due componenti del dominio spirituale, l'identità e la regolazione normativa¹⁶ non sono in Suárez ancora nettamente distinguibili, reato e peccato sono ancora concomitanti, in modo tale che il governo dei fini prossimi è affidato ancora al ceto sacerdotale ma ora nella connessione, *non* meramente interna al dominio spirituale, tra *potestas jurisdictionis* e *imperium*. Con il problema del diritto consuetudinario, i cui atti ripetuti tessono per così dire orizzontalmente il vivo tessuto consensuale comunitario e lo convogliano nella indeterminatezza della democrazia, l'ambito della legge, della volontà del governante, si fa concreta e attiva determinazione obbligatoria dell'insieme fattizio di atti volontari ripetuti. Al contempo, il ruolo della consuetudine ridisegna la legge, prodotto del legislatore, secondo percorsi di convenienza a rapporti determinati, non univocamente definiti dal carattere arbitrario della volontà del principe ma da una *scientia* operativa delle consuetudini, scienza il cui nome tradizionale, prudenza, si volge in pratica di efficacia e non in principio teorico dell'operare. Il ruolo dell'interpretazione giudiziale è limitato a sapere che completa l'agire del legislatore e perciò a mero riconoscimento formale della giuridicità di un costume; essa non è produttiva di diritto. A occupare la scena è la formazione del consenso *comune* di principe e popolo, la congiunzione di immediatezza e mediazione. In altri termini, il diritto consuetudinario è ricollocato all'interno di una pratica di governo degli animi che congiunge volontà del principe e volontà del popolo. Va notato che in alcuni passaggi la figura del popolo trascolora da corpo organizzato in "plebe" ossia nell'insieme indistinto dei sudditi e l'accento cade sui processi di interiorizzazione del loro rapporto di inferiorità e obbedienza nei confronti del principe; di qui si apre una indagine sui concreti *mores* che ne definiscono il comportamento (e sono qui rinvenibili per certi aspetti alcune analogie con il pensiero di Justus Lipsius¹⁷). I due "fuochi", il "principe" e la "plebe" disegnano l'estensione di un campo di forze governato ulteriore a quello definito dalla rappresentanza unitaria della *persona ficta* della comunità. Il rapporto tra esercizio del potere ed espressione del consenso è un circuito contemporaneamente aperto e chiuso: un sapiente equilibrio di vasi comunicanti.

16. Cfr. A. Pizzorno, *Le radici della politica assoluta*, in Id., *Le radici della politica assoluta e altri saggi*, Feltrinelli, Milano 1994², pp. 43-81.

17. Cfr. G. Oestreich, *Filosofia e costituzione dello Stato moderno*, a cura di P. Schiera, Bibliopolis, Napoli 1989, e in modo particolare i saggi *L'intento politico di Giusto Lipsio, De constantia... in publicis malis* (ivi, pp. 35-63) e *Giusto Lipsio come teorico dello Stato di potenza dell'età moderna* (ivi, pp. 65-130). Si v. anche R. Tuck, *Philosophy and Government 1572-1651*, Cambridge U.P., pp. 45-64 e passim.

Avvertenza

Nel testo si fa riferimento al *Trattato delle leggi e di Dio legislatore* con la sigla *L*, seguita da indicazione in lettere romane del libro e in cifre arabe del capitolo e del paragrafo. L'edizione italiana utilizzata è Francisco Suárez, *Trattato delle leggi e di Dio legislatore*, sinora edita in cinque volumi, Padova, Cedam, 2008-2019. L'edizione critica bilingue latino/spagnolo utilizzata è *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Corpus Hispanorum de pace, 1972 ss. Una parziale traduzione in inglese di alcune opere di Suárez è curata da Th. Pink e K. Haankossen, *Selections from Three Works*, Indianapolis, Liberty Fund, 2015.

Per il libro settimo ci si è serviti della riproduzione anastatica della edizione principe di Coimbra [1612], edita dall'Instituto de Estudios Políticos – Sección de Teólogos juristas, Madrid 1968. Con la sigla *DF III*, seguita dalle cifre arabe per il capitolo e il paragrafo, si indica Francisco Suárez, *Defensio fidei III - Principatus politicus o la soberania popular*, Introducción y edición crítica bilingue por E. Elorduy y L. Pereña, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, Corpus Hispanorum de Pace, 1965, pp. xv-cci. Si è fatto inoltre riferimento a Francisco Suárez, *Sulla guerra*, testo originale a fronte, a cura e con un saggio di A. Andrea Cassi, Macerata, Quodlibet, 2014, nonché a Francisco Suárez, *Opus de virtute et statu religionis* [1609], Moguntiae, Birckmann. Le *Disputationes metaphysicae* sono citate nell'edizione Georg Olms, Verlagsbuchhandlung, Hildesheim, 2 voll., 1965, Reprographischer Nachdruck der Aufgabe vom 1866. Con la sigla *OSD* è citato il *Trattato dell'Opera dei Sei Giorni*, Libro Quinto, a cura di Cintia Faraco, Artetetra Edizioni, Capua 2015.

Altre opere di Suárez sono citate nelle note a piè di pagina.

Per la *Summa theologiae* di Tommaso si fa riferimento a quella edita dalle Edizioni San Paolo, Cinisello Balsamo (Milano), 1999³.

Il quarto capitolo del presente lavoro è la rielaborazione del saggio edito in «Filosofia politica» 2/18, *Legge, debito e peccato in Francisco Suárez*, pp. 195-214, mentre il quinto capitolo sviluppa temi già da me toccati in «De lege non scripta, quae consuetudo appellatur». *Note su consuetudine e governo nel pensiero di Francisco Suárez*, in C. Faraco-S. Langella (a cura di), *Francisco Suárez 1617-2017 – Atti del convegno in occasione del IV centenario della morte*, Artetetra Edizioni, Capua 2019, pp. 179-204. I primi tre capitoli sono inediti.

Colgo l'occasione per ringraziare gli amici che hanno letto e discusso il dattiloscritto e mi hanno dato consigli e osservazioni di cui non sempre sono stato in grado di far tesoro. In modo particolare intendo ringraziare Mauro Farnesi Camellone, per il suo preziosissimo aiuto sia durante la stesura del testo sia in fase di editing finale. Gli errori restano solo miei.

Merio Scattola *in memoriam*

I. Grammatica della legge

1. L'ordine delle leggi

Pubblicati nello stesso anno (1612), il *De jure belli* di Alberico Gentili e il *De legibus ac Deo legislatore* di Francisco Suárez costituiscono due paradigmi in conflitto, quasi immagine perfetta di un'antinomia tra la teologia scolastica e cultura classico-umanistica¹.

Gentili, combattendo la pretesa dei teologi di governare la politica, tiene fermo al primato orientativo della legge divina rispetto alle altre leggi e su questo presupposto rivendica il primato della giurisprudenza sulla teologia nella sfera etico-politica. Così «la giurisprudenza dilatava il proprio confine di competenza sino a comprendere la parte di diritto umano della legge divina e a coprire quindi senza limitazioni l'intera area del diritto relativo alla società politica...»². L'attribuzione ai giurisperiti di *sacerdotes iustitiae* non rispondeva ad un fine meramente retorico ma stabiliva a chi, in luogo dei teologi, spettasse rendere effettivi gli imperativi della legge divina. La giurisprudenza è arte della giustizia, scienza onnicomprensiva delle cose umane e divine.

Al polo opposto, esponendo il piano complessivo dell'opera, il *Proemio* al libro primo del *De legibus* dedicato al concetto di legge in generale, afferma che la teologia tutto comprende alla luce di una ragione superiore e

1. Così D. Panizza, *Alberico Gentili e la Scuola di Salamanca. Un contrasto di paradigmi*, in M. Ferronato-L. Bianchin (a cura di), *Silete theologi in munere alieno. Alberico Gentili e la Seconda scolastica*, Cedam, Padova 2011, pp. 162-183 (p. 184).

2. Cfr. D. Panizza, *Alberico Gentili, giurista ideologo nell'Inghilterra elisabettiana*, La Garangola, Padova 1951, p. 78. Per il quadro generale M. Barberis, *Europa del diritto*, il Mulino, Bologna 2008. B. de Giovanni, *La filosofia e l'Europa moderna*, il Mulino, Bologna 2004. Sulla genesi del trattato *De legibus ac de Deo legislatore*, il cui nucleo originario sono le lezioni tenute da Suárez a Coimbra tra 1602 e 1603, v. L. Pereña-Abril, *Genèse du raisonnement juridique chez Francisco Suárez*, in H. Hubien (a cura di), *Le Raisonnement juridique – Actes du Congrès mondial de Philosophie du Droit et de Philosophie sociale*, Établissements Émile Bruyant, Bruxelles 1971, pp. 203-208.

considera pertanto il diritto naturale subordinato all'ordine sovranaturale. È a questo infatti che il primo deve la propria stabilità. L'ordine sovranaturale si concreta come *negotium* teologale e collocazione *politica* dello *status* ecclesiastico, al quale spetta *conscientiis prospicere viatorum*, l'aver oculata cura delle coscienze di coloro che sono in cammino, provvedendo alla rettitudine morale ossia all'osservanza delle leggi in quanto vincoli di coscienza. La via della salvezza è posta nella libertà e nella rettitudine della condotta che dipende dalla legge come regola delle azioni. È «comune consenso dei teologi» che la legge, tanto nella sua ragione comune quanto nelle sue figurazioni concrete, esiga la considerazione della *sacra doctrina*³, alla quale spetta lo «studio accurato» delle leggi ed ha quindi come proprio oggetto il Dio legislatore. La teologia morale mette al centro il vincolo di coscienza, e ad essa la giurisprudenza *cede*. Nella sfera teologica (oltre ai sacri canoni e ai decreti pontifici che obbligano in coscienza e conducono alla salvezza eterna) rientra anche la considerazione delle leggi civili che attengono alla moralità e alla rettitudine.

A nessuno deve sembrare strano se a colui che si occupa di teologia tocchi discutere delle leggi. Infatti l'eccellenza della teologia, derivata dal suo altissimo soggetto, esclude ogni motivo di stupore. Anzi, se si considera rettamente la cosa stessa, sarà evidente che la trattazione delle leggi è compresa nell'ambito della teologia, tanto che il teologo non giunge ad esaurire il soggetto se non si sofferma a considerare le leggi. Infatti Dio, come deve essere esaminato da un teologo sotto molti altri titoli, così lo deve essere da quello per cui egli è il fine ultimo al quale tendono le creature partecipi di ragione e nel quale consiste l'unica loro felicità⁴.

Con ciò è affermata la piena competenza della teologia riguardo al diritto e un rinnovato infeudamento della giurisprudenza alla teologia morale. La politica e lo status ecclesiastici non possono restare subordinati alla confusa e disorganica applicazione delle regole politiche di governo dei *mores politici* da parte dei principi, regole oramai ampiamente impotenti al di fuori delle norme religiose. La giurisprudenza (*iuris civilis prudentia*) è una scienza seconda cui attingere «dalle profondità della filosofia» ma essa è connessa anche con la politica, intesa come «applicazione o estensione» della filosofia morale al fine di reggere e governare i «costumi politici della repubblica». Al fine di partecipare alla ragione di vera scienza, la giurisprudenza deve

3. *L I, Proemio*, p. 4. Sulla *sacra doctrina* cfr. F. Arici-F. Todescan (a cura di), *Iustus ordo e ordine della natura. Sacra doctrina e saperi politici fra XVI e XVIII secolo* – Convegno di studi, Milano 5-6 marzo 2004, Cedam, Padova 2007. J.-F. Courtine, *Vitoria, Suárez et la naissance du droit naturel*, in A. Renaut (a cura di), *Histoire de la pensée politique*, 2 voll., vol. II, Calmann-Lévy, Paris 1999, pp. 169-181.

4. *L I, Proemio*, p. 3.

unirsi in posizione relativamente subalterna alla filosofia cioè alla “sapienza del mondo” per la quale la considerazione delle leggi non trascende il fine naturale. I filosofi, distinguendo la legge naturale dalla legge civile⁵, hanno circoscritto la considerazione dei principi giurisprudenziali alle sole leggi umane in quanto condizioni di preservazione della pace e della giustizia esteriori della repubblica, in definitiva della «felicità possibile». Di conseguenza, la legge naturale manifestata dalla ragione umana è stata dai filosofi intesa come principio e governo della «rettitudine morale delle virtù acquisite» e successivamente fatta propria da reggenti, imperatori e legislatori che, avvalendosi della filosofia come di un fondamento, da questa hanno dedotto le leggi civili fondate sulla ragione. Tale principio si è così suturato alla politica e parimenti la *iuris civilis prudentia* si è ridotta nel tempo ad applicazione estensiva della filosofia morale alla direzione e al governo delle condotte e dei costumi politici dei cittadini⁶. Certo, le norme proprie di una comunità non fanno che precisare, adattare e eventualmente correggere un diritto che si sottrae alla presa solo umana perché corrispondente alla volontà divina impressa nella creazione. A tutti gli effetti, la trattazione del problema della legge e dei principi giurisprudenziali compiuta dalla filosofia e dai filosofi morali è miope riguardo al *duplice* fine delle leggi, naturale e sovranaturale. La legge umana positiva determina tutto ciò che la ragione naturale deve necessariamente lasciare indefinito, la vita civile e la comunicazione, la custodia della pace e della giustizia; e tuttavia, poiché i filosofi non conoscono la suddivisione della legge positiva in civile e ecclesiastica, spetta al diritto canonico di riprodurre ad un livello superiore l'ordine civile ordinando ciò che al culto divino, alla salvezza delle anime e alla purezza della fede pertiene. Anche per ciò che riguarda i *mores politici*, superiore è il fine sovranaturale e dunque la funzione di governo esercitata dalla Chiesa e dallo status ecclesiastico. Spetta quindi alla teologia e al diritto canonico considerare il diritto naturale come subordinato all'ordine sovranaturale. La teologia morale

... dichiara in che modo tutte le leggi siano misura delle azioni umane in relazione alla coscienza e conseguentemente quanto conferiscano al merito e al demerito per la vita eterna⁷.

È proprio della teologia giudicare della materia di una giurisprudenza filosoficamente guidata, secondo una polarità per la quale la filosofia come

5. L. I. 3. 10, con menzione di Platone, Aristotele, Cicerone, Plutarco e Seneca.

6. «Da questo deriva che la conoscenza del diritto civile (*iuris civilis prudentia*) non è altro che una certa applicazione o estensione della filosofia morale volta a guidare e governare i costumi politici della cosa pubblica (*ad regendos et gubernandos politicos reipublicae mores*)»: L. I, *Proemio*, p. 8.

7. L. I, *Proemio*, p. 12.

scienza deve precedere la *sacra doctrina* e simultaneamente la teologia rivelata dà inizio ad un processo di elaborazione di una dottrina filosofica secondo l'ordine della sola ragione: un doppio movimento costituisce la concordia tra le discipline⁸.

Quale allora il rapporto tra la teologia e la ragione naturale? Nel *Proemio* delle *Disputationes metaphysicae* Suárez assegna alla filosofia il portare a compimento la teologia divina e soprannaturale, pur restandone *ancilla*. La ragione naturale pare essere la condizione di possibilità dello stesso discorso teologico, in misura tale che, pur subordinata alla teologia, la metafisica ne è paradossalmente la condizione di verità⁹:

La teologia divina e soprannaturale... si compie in realtà tramite un discorso e un ragionamento umano e per questo si giova anche di verità conosciute per luce naturale, servendosi – come di ministri e strumenti – per compiere i suoi discorsi e per illustrare le verità divine. Ma tra tutte le scienze naturali, la scienza che è prima rispetto alle altre, e che ha guadagnato il nome di filosofia prima, è quella che principalmente serve la teologia sacra e soprannaturale: sia perché si approssima più di ogni altra alla conoscenza delle cose divine, sia anche perché essa esplica e conferma quei principi naturali che comprendono tutte le cose e che, in un certo modo, assicurano e sostengono tutto il sapere. Tali principi e verità metafisiche, infatti, sono talmente connessi con le conclusioni e con i discorsi teologici che, se si tralasciasse la scienza e la perfetta conoscenza dei primi si farebbe necessariamente vacillare oltre ogni misura anche la scienza dei secondi¹⁰.

A differenza dalla legge naturale divina, la pura legge naturale è disciplina filosofica, e in questo senso legge di ciò che è *libero*, proprietà della natura perché divinamente posta nella natura per il medio dell'anima razionale, della luce della ragione. La filosofia assume il ruolo di criterio di categorizzazione normativa sulla quale fondare un concetto di natura che funga da tutela «nei confronti degli effetti indiretti delle controversie teologiche»¹¹. È,

8. Sul rapporto tra teologia e giurisprudenza si v. K.-G. Lutterbeck, *Jurisprudenz als 'ausübende Rechtslehre'? Zur Funktion der Rechtswissenschaft im Spannungsfeld von Theologie und Philosophie in Suárez De legibus*, in O. Bach-N. Brieskorn-G. Stiening (a cura di), *Auctoritas omnium legum. Francisco Suárez' De legibus zwischen Theologie, Philosophie und Jurisprudenz-Francisco Suárez' De legibus Between Theology, Philosophy and Jurisprudence*, fromman-holzboog, Stuttgart-Bad Cannstatt 2013, pp. 52-72. Di un processo circolare in Suárez dalla filosofia alla teologia e viceversa ha detto C. Esposito, *Suárez and the Baroque Matrix of Modern Thought*, in V. M. Salas-R. Fastiggi (a cura di), *A Companion to Suárez*, Brill, Leiden-Bristol 2005, pp. 124-147.

9. P. Fornari, *La natura e il sovrano. La ricerca dell'ordine nella riflessione morale e politica di Francisco Suárez*, Aracne, Roma 2017, p. 149, legge in Suárez una tensione secolarizzante.

10. Francisco Suárez, *Disputazioni metafisiche I-III* – testo latino a fronte, Introduzione, traduzione note e apparati a cura di C. Esposito, Rusconi, Milano 1996, p. 43.

11. Così N. Luhmann, *Osservazioni sul moderno*, tr. it., Armando, Roma 2006, p. 74. Ma si v. anche Lutterbeck, *Jurisprudenz* (cit. nota 8), p. 59.

questo, solo un aspetto di quell'ampio processo richiamato da Carl Schmitt di «continuo spostamento» dei centri del pensiero europeo, «dal teologico al metafisico, da qui al morale-umanitario e infine all'economico», il cui esito è la formazione dello «Stato neutrale e agnostico» del XIX secolo¹². «Chiaro e particolarmente significativo – scrive Schmitt – come conversione storica unica è il passaggio dalla teologia del XVI secolo alla metafisica del XVII», l'età “eroica” del razionalismo occidentale. Nella lezione schmittiana Suárez compare all'origine del processo e Pufendorf, per alcuni concetti fondamentali della morale e della “teoria dello Stato” «non è altro che un epigono di Suárez»¹³. Non solo: il gesuita è intravisto da Schmitt come uno dei protagonisti di quell’“altra neutralizzazione” che, per abbandonare il terreno delle lotte di religione, inaugura nel XVII secolo il pensiero scientifico-sistematico¹⁴. In questo senso, le *Disputationes metaphysicae* suareziane, più che un'opera di transizione, si presentano come un'opera di *passaggio*, che non solo *tramanda* ma *tradisce* l'antica filosofia «trasportando la trattazione dell'essere dal piano ontologico al piano noologico»¹⁵.

D'altro lato, il pensiero consegnato alle pagine del trattato *De legibus ac Deo legislatore* (1612, ma risalente agli anni dell'insegnamento salmantino) afferma la preminenza della volontà sulla ragione e il carattere imperativo della legge. La distinzione tra filosofia e teologia esita nell'affermazione di una forte autonomia – ma non autosufficienza – della sfera politica da quella religiosa, dei fini naturali da quelli sovranaturali. Distinzione tra filosofia e teologia che tuttavia non è netta separazione bensì *separatismo* tra vita temporale e religione¹⁶, separatismo la cui valenza è duplice: negativa ossia rivelatrice dell'intenzione di non consegnare la teologia ad un sovranaturalismo immediato e lontano dall'ambito morale – e positiva, intesa stringere il nodo tra morale e diritto. Ma di qui anche l'affermazione di una relativa autonomia della filosofia, in grado di prescindere dallo *status naturae lap-*

12. Cfr. C. Schmitt, *L'epoca delle neutralizzazioni e delle spoliticizzazioni*, in Id., *Le categorie del 'politico'*, tr. it. il Mulino, Bologna, 1972, p. 169 e p. 175.

13. Ivi, p. 170.

14. Ivi, p. 177. Importante per chi scrive F. Migliorino, *Il corpo come testo. Storie del diritto*, Bollati Boringhieri, Torino 2008, soprattutto pp. 84-105, che discute criticamente il “concetto” di secolarizzazione a partire dalla “ambivalenza” della ricezione della filosofia suareziana.

15. Così Migliorino, *Il corpo come testo* (cit. nota 14), p. 94. Per contro, sul carattere di «opera di transizione» delle *Disputationes* si v. C. Esposito, *Introduzione a Francisco Suárez, Disputazioni metafisiche I-III* – testo latino a fronte, con introduzione, traduzione, note e apparati a cura di C. Esposito, Rusconi, Milano 1996, pp. 5-34. Fondamentale il lavoro di J.-F. Courtine, *Suárez et le système de la métaphysique*, Puf, Paris 1990.

16. Di *separatismo* e non di separazione ha detto A. Del Noce, *La crisi del molinismo in Descartes*, in «Archivio di Filosofia – Metafisica ed esperienza religiosa», Bocca, Roma 1956, pp. 39-77 (p. 51).

sae, quest'ultimo assumibile solo sotto istanza di rivelazione. Il separatismo non esclude ma anzi implica un rapporto di reciprocità tra «teologia morale e concezione del politico»¹⁷ non come mero prolungamento della metafisica ma come pratica efficace di rappresentazione nel mondo. Questo rapporto rinvia a quello tra filosofia e politica. Qui la legge naturale ha ruolo fondativo, riguarda la teologia e la dottrina morale, «presiede ai ragionamenti umani per discernere l'onesto dal turpe (*humanae menti insidet ad discernendum honestum a turpi*)»¹⁸. Nella consistenza di diritto e morale, è necessario distinguere rigorosamente tra legge naturale e diritto positivo, facendo appello a momenti contenutistici e materiali: la legge naturale mira ai *mores politici* e il diritto positivo, godendo di una relativa autonomia, è principio regolativo delle relazioni comunitarie¹⁹.

La configurazione sistematica di queste urgenze esita nella formulazione di una nuova *grammatica* della legge in grado di articolare *la* legge e *le* leggi, le questioni dell'universale e del particolare, del necessario e del contingente, del prescrittivo e del descrittivo. Come pensare la *varietas* delle leggi (eterna, naturale, umana)? Qui Suárez avanza una critica, dissimulata da spiegazione, della soluzione agostiniana e tomista della teologia della legge. Volgendosi ai filosofi, la suddivisione della legge avanzata da Platone – legge divina, celeste, naturale e umana – è fallace perché identifica la legge celeste con il fato ossia con una forza che si pretende non soggetta alla provvidenza²⁰, mentre la soluzione di Aristotele appare preferibile perché ha identificato nella legge celeste il governo delle vicissitudini naturali, che modificano i corpi ma non le anime. L'esecuzione della legge naturale non avviene per necessità ma in quanto questa legge è divinamente posta in maniera immediata nella natura ossia nel cuore²¹. Pensare l'assoluta necessità della legge eterna insieme con la differenza delle leggi importa la distinzione tra necessità assoluta e necessità riguardo a un fine ed è solo in questo senso che va inteso il termine “legge”: essa esiste unicamente per la creatura razionale la quale soggiace all'ordine provvidenziale ed è *capax gubernationis moralis, quae fit per imperium*²². Insolubile nesso di imperio e libertà: la legge in senso proprio è data per la sola creatura razionale e libera, capace anche di peccare perché solo «chi manca di legge non può peccare».

17. Così nella formulazione di J.-F. Courtine, *Nature et empire de la loi. Études suarézianes*, Vrin, Paris 1999, pp. 45-67.

18. L I.3.9.

19. Cfr. L. Legaz y Lacambra, *Die Rechtsphilosophie des Franciscus Suárez*, «Zeitschrift für öffentliches Recht», Bd. XIV, 3. H. (1934), pp. 273-317 (p. 276).

20. L I.3.5.

21. L I.3.9.

22. L I.3.3.

L'Autore della natura prescrive mediante la legge naturale alle creature razionali i loro fini identificati dall'ordine normativo che solo rende *effettivo/efficace* l'ordine ontologico. Lì dove il politico è definito da una ontologia dell'effettuale, la legge è anch'essa nel segno dell'efficacia. Essa è *ordo moralis* ossia comando che ha di mira l'operare²³ di un *inferiore* soggetto a un *superiore*: i *mores politici* sono la materia di un ordinamento di governo che ha il proprio centro nell'imperio (*gubernatio moralis quae fit per imperium*²⁴) e "legge" è regola di condotta emanata da un'istanza superiore. Una «ontologia del comando»²⁵ opera lo slittamento del problema dell'ordine da *ordo* a *ordinatio*, da co-ordinazione oggettiva immanente alle cose a comando che promana dalla ragione e dalla volontà del legislatore. Al *Doctor Eximius* è oramai impossibile comprendere la struttura stessa dell'*ordinatio ad* di Tommaso²⁶, intesa unicamente come *ordinatio activa a legislatore*²⁷, come volontà del superiore *ordinans vel loquens*. Alla creatura o persona non spetta più eseguire l'ordine dell'essere, bensì di proiettare il suo agire

23. L I.4.2. I. André-Vincent, *La notion moderne de droit naturel et le volontarisme (de Vitoria et Suarez à Rousseau)*, «Archives de Philosophie du Droit» 8 (1963), pp. 237-259.

24. L I.3.3.

25. Così G. Agamben, *Opus Dei. Archeologia dell'ufficio – Homo sacer, II, 5*, Bollati Boringhieri, Torino 2012, pp. 136 ss. In Suárez è aurorale la separazione tra essere e dover essere che giunge a compimento in Kant: «essere e agire si indeterminano e si contraggono l'uno sull'altro», l'essere diventa qualcosa che non semplicemente "è" ma deve essere attuato. L'ontologia dell'operatività si configura essenzialmente come ontologia del comando.

26. Un confronto tra Tommaso e Suárez sulla nozione di imperio è in C. Giacon, *La Seconda Scolastica – 3 voll.*, Aragno, Torino 2001, vol. III – *I problemi giuridico-politici*, pp. 121-128. Cfr. Courtine, *La raison et l'empire de la loi* (cit. nota 17), p. 96, riguardo al «profond bouleversement conceptuel et doctrinal» compiuto da Suarez quanto al tema dell'*ordo*. M. Villey, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, tr. it. Jaca Book, Milano 1985, (su Suárez pp. 317-338), a p. 322 ha detto di uno «sconvolgimento linguistico» da parte di Suárez dell'impianto di Tommaso. Cfr. J.-P. Coujou, *Droit, anthropologie & politique chez Suárez*, Éditions Artège, Perpignan 2012, pp. 373-402; M. Villey, *Remarque sur la notion de droit chez Suárez*, «Archives de philosophie» 42 (1979), pp. 219-227. Si v. anche M. Villey, *La formazione*, cit., pp. 337-338: nell'ontologia suareziana l'*id quod iustum est* perde di significato e il diritto dimette la propria veste di «arte dinamica di ricerca» del giusto e si riduce all'obbedienza al comando: all'arte definita da finalità di giustizia si sostituisce un diritto qualificato dalla forma di legge e dalla coazione. «Di fatto, Suárez abbandona la definizione tomista [di diritto come movimento, come 'arte' che tende ad un fine specifico] ... Egli non riesce più a tenersi a quell'altezza, dalla quale San Tommaso poteva considerare, con uno sguardo solo, unitariamente, il diritto come attività che è rivolta ad un fine trascendente. Suárez, incapace di abbracciare con lo sguardo questa totalità dinamica, scinde la nozione di diritto in due nozioni separate: da una parte ciò che sarebbe il risultato tangibile dell'arte giuridica, il beneficio che ne trarrebbe l'individuo, la facoltà, il *diritto soggettivo*; dall'altra, lo strumento dell'arte giuridica, cioè la *legge*» (p. 326). E. Gemmeke, *Die Metaphysik des sittlich Guten bei Franz Suárez*, Herder, Freiburg-Basel-Wien 1965, pp. 100 ss., sottolinea invece il carattere interpersonale del vincolo giuridico in quanto derivante dalla fonte divina.

27. Sullo slittamento semantico della tematica dell'ordine da Tommaso a Suárez cfr. Courtine, *La nature et l'empire de la loi* (cit. nota 17), pp. 95 ss.

fuori di sé e, attuando quest'ordine, attuare la legge che le è immanente²⁸. È la dimensione iussiva dell'*ordinatio legis* a tenere il luogo centrale ed è essa a sostituire all'ontologia dinamica tomista una *statica* dell'ordine che ha il proprio baricentro nella nozione metafisica di legge come unità formale che, ricostruita nell'essere di ogni singola cosa, *astrae* dal legame essenziale con la specie, con la pluralità²⁹. L'orizzonte che Suárez sta definendo è quello di una necessità interamente naturale, di una *conditio naturae rationalis* sottoposta alla legge. La relativa autonomia dell'ordine naturale dalla grazia rende possibile trattare in maniera differenziata le leggi che, commisurate alla condizione umana, sono necessarie e utili a definire l'agire rispetto ad un fine. Secondo la teologia, la legge naturale è duplice: assolutamente naturale e soprannaturale ossia naturale rispetto alla grazia. L'impiego da parte di Suárez del concetto di legge come criterio di distinzione delle diverse condizioni umane (stato della legge di natura, stato della legge scritta e stato della grazia)³⁰ mira a mostrare che la legge positiva è principio estrinseco ai primi due, posto «da chi ne ha il potere» e *aggiunto* alla legge naturale come «discorso dotato di forza cogente».

Per meglio comprendere la differenza da Tommaso, si tenga presente la definizione tomista di legge: essa è *regula et mensura* degli atti e dispone le inclinazioni naturali in un duplice ordine finalistico (*ordo ad Deum, ordo ad invicem*) retto da un principio direttivo, motivo e di raffreno, dell'agire³¹. Il realismo tomista – effetti e cause, operazioni, inclinazioni, forze e fini naturali – esige che tutte queste componenti siano ordinate *ad invicem* e ai loro effetti come ai loro doveri e diritti propri, diritti che sono loro *dovuti* nella stessa misura in cui è loro dovuta la perfezione delle nature³². Ogni cosa mira a conservare il proprio essere e la legge naturale è l'insieme delle inclinazioni comuni alle creature, inclinazioni che, intese più come materialmente condizionanti che come regole morali cogenti, consistono con l'ordine trascendente in forza dell'identità della legge naturale con la Sapienza³³. In quanto della legge

28. Felice la sintesi di D. Composta, *La 'moralis facultas' nella filosofia giuridica di F. Suarez*, in «Salesianum» XIX (1957).

29. Cfr. F. v. der Heydte, *Begriff und Naturrecht bei Thomas von Aquin und Francisco Suárez*, in J. Höffner-A. Verdross-F. Vitis (a cura di), *Natur-Ordnung in Gesellschaft, Staat, Wirtschaft*, Tyrolia Verlag, Innsbruck-Wien-München 1961, pp. 125-138. Cfr. L I.12.3-4.

30. L I.3.12.

31. P.-F. Moreau, *Loi naturelle et ordre des choses chez Suárez*, «Archives de Philosophie» 42 (1979), pp. 229-234. M. Kaufmann, *Francisco Suárez' lex naturalis zwischen inclinatio naturalis und kategorischem Imperativ* (DL I; DL II.5-16), in *Auctoritas omnium legum* (cit. nota 8), pp. 155-173.

32. Cfr. A. de Silva Tarouca, *L'idée d'ordre dans la philosophie de saint Thomas d'Aquin*, «Revue néoscholastique de Philosophie» t. 40 (1937), pp. 341-384.

33. *ST I-II*, qu. 93, art. 5, resp. Cfr. L II.3.13.

eterna partecipa, la legge naturale non è definita dalla sola intelligenza del precetto divino ma dall'analogia ai principi che reggono le creature: è dell'ordine della legge di natura ciò che la natura stessa insegna a *tutti* gli esseri viventi, la conoscenza di Dio e il vivere in comune, nella città³⁴. Tommaso parla di un diritto naturale *in brutis*³⁵: il mondo è un insieme gerarchicamente ordinato, nel quale i differenti ordini della creazione sono ordinati *ad invicem* mediante un legame che sottomette quelli meno perfetti ai più perfetti. Se la ragione differenzia gli uomini dalle altre creature, comune a entrambi è la volontà di conservarsi e di perpetuare la specie. Alle inclinazioni naturali dell'uomo corrispondono i tre precetti della legge naturale, che valgono per l'uomo come essere naturale, come essere animato e dotato di ragione. La comunità politica è costruita in base al fine assegnatole dalla ragione e la virtù è il fine della legislazione; la ragione riconosce la necessità del governo per il bene comune³⁶.

È Suárez che pur condividendo, come tutta la Seconda scolastica, questi assunti generalissimi, formula nella maniera più netta delle domande decisive sulla loro fondatezza. La natura è una? Si dà unità reale tra un ordine e l'altro? In una delle sue più esplicite prese di distanza da Tommaso, Suárez denuncia nella definizione tomista di legge naturale – la legge che a tutte le cose conviene secondo la loro inclinazione, regola e misura degli atti umani e «principio primo»³⁷ che guida l'attività razionale al proprio fine, la beatitudine – una metaforicità che la insidia sin dal profondo, sin da dentro il cuore pulsante dell'analogia di proporzionalità. Le creature irrazionali non agiscono liberamente e perciò non sono capaci di legge ovvero di obbedienza: impossibile dire di un diritto naturale comune agli uomini e ai *bruta*³⁸. Riprendendo un'osservazione di Domingo de Soto, Suárez mette in dubbio che le inclinazioni naturali proprie di ogni creatura abbiano natura di legge. Mentre in Tommaso anche un appetito disordinato (la paolina *lex fomitis* di *Rm* 7.23: «Video autem aliam legem in membris meis, repugnantem legi mentis meae, et captivantem me in lege peccati») fa dell'inclinazione una legge in quanto deprivata della giustizia originale dalla legge punitiva di Dio, l'istinto naturale che dalla potenza divina discende³⁹, come la legge

34. *ST* I-II q. 94 a.3 resp.

35. *ST* Iia-IIae q. LVII a. 3.

36. *ST* I-II q. 96 a.3 a. 2.

37. *ST* Ia IIae q. 90 a. 1. Cfr. A. de Silva Tarouca, *L'idée d'ordre* (cit. nota 32), p. 364, rinviene nell'idea tommasiana di ordine quattro accezioni: a) ordine fenomenico ossia la convenienza e la reciprocità tra gli enti; b) la realtà trascendentale; c) la precisione modale; d) il principio pratico dell'operare umano.

38. Suárez torna a più riprese su ciò: cfr. *L* II.2.10 e 12, 3.7 e 4.1.

39. *L* I.3.8.

«che pone al mare i suoi limiti»⁴⁰, altro non è per Suárez che un'accezione metaforica di legge naturale⁴¹. Se infatti essa è intesa come la legge «con la quale Dio governa le cose naturali o prive di ragione»⁴², tale definizione è deficitaria quanto a ciò che qualifica la legge in senso proprio, l'*obbligazione* in nesso costitutivo con la libertà, la sola suscettibile di un'azione doverosa⁴³: i *bruta* sono privi di una regola interiore di condotta. Con Paolo, la «legge delle membra» si oppone alla «legge della mente», non è cioè una vera legge ma una regola obliqua, una legge distorta. In definitiva, spetta a Suárez trasformare in rifiuto netto e definitivo l'insieme delle riserve mosse nella Scolastica allo schema tomista.

Il rilievo suareziano – sintomatico della necessità avvertita dal gesuita di riformare per così dire dall'interno il sistema tomista – della metaforicità e polisemia del termine legge, mette a nudo l'irrimediabile alterazione alla quale è soggetto un pensiero fondato sulla connessione profonda tra legge naturale e ordine delle *cose*, tra necessità naturale e comando morale su liberi agenti⁴⁴, tra l'atto d'imperio e la razionalità contenutistica della legge, tra forza obbligante e necessità immanente – l'asse portante del tomismo⁴⁵. Legge di natura vale ora per Suárez non solo come delimitazione del sovrannaturale ma come differenziazione dalla mera necessità naturale⁴⁶.

La frattura che inizia così a delinearci con alcuni assunti fondamentali del tomismo – seppure non ancora da intendere come *decomposizione* di questo⁴⁷ – assume i tratti distintivi di una fondamentale *restaurazione teo-*

40. *Prov.* 8,29. Si v. anche *L II.3.7*.

41. *L I.3.8*.

42. *L II.3.13*.

43. *LI.1.2*. Si v. anche *L II.2.13*. «... gli animali irrazionali (*bruta*) non sono propriamente capaci di [ricevere] legge, perché non hanno né ragione né libertà, e pertanto la legge naturale non può essere loro attribuita se non mediante una simile metafora»: *L I.3.8*; v. anche *L II.2.13*, sul nesso stretto tra legge e obbedienza. Si cfr. Marsilio da Padova, *Il Difensore della pace* (cit. nota 8) *I.10.3*.

44. *L I.1.1-2*: la definizione tomista è *nimis lata et generalis*. Cfr. *DM XXVIII.3.4*.

45. *ST I-II*, q. 99 1c. Cfr. T. Altwicker, *Gesetz und Verpflichtung in Suárez' De Legibus*, in M. Walther-N. Brieskorn-K. Waechter (a cura di), *Transformation des Gesetzesbegriffs im Übergang zur Moderne? Von Thomas von Aquin zu Francisco Suárez*, Franz Steiner Verlag, Stuttgart 2008, pp. 125-134 (p. 129); D. Recknagel, *Einheit des Denkens trotz konfessioneller Spaltung. Parallelen zwischen den Rechtslehren von Francisco Suárez und Hugo Grotius*, Peter Lang, Frankfurt a.M. 2010, p. 29.

46. Così G. Hartung, *Die Politische Theologie des Franciscus Suárez. Zum Verhältnis von Religion und Politik in der Spätscholastik*, in M. Walther (a cura di), *Religion und Politik. Zu Theorie und Praxis des theologisch-politischen Komplexes*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2004, pp. 113-126.

47. Sul concetto di decomposizione come apertura dell'orizzonte spinoziano cfr. A. Mathéron, *Spinoza e la decomposizione della politica tomista: machiavellismo e utopia*, in Id., *Scritti su Spinoza*, Ghibli, Milano 2009, pp. 39-69.

logica del concetto di legge naturale⁴⁸ centrata sulla scissione metafisica tra enti razionali e irrazionali ma anche sulla riattivazione di un'antropologia e di una teologia politica che esita nelle pagine del *De opere sex dierum*⁴⁹, nel quale il *Doctor Eximius* descrive «un mondo immaginario, un'utopia dell'intelletto e della ragione, un Paradiso *perduto*, eppure un Paradiso *possibile*», una condizione di *pura natura* nella quale ha inizio il “potere”, il suo esercizio e il suo fine: la figura di uno stato d'innocenza, di una «separazione incontaminata»⁵⁰.

Si dà qui a intravedere l'idea di uno «stato di pura natura» anche come principio operativo che esclude ogni istanza di sovranaturale *beatitudo* e richiede di dislocare la nozione di natura su un piano di immanenza⁵¹. Ne è segno vistoso la dislocazione del principio della *beatitudo*, secondo il quale ogni ente creato ha un fine immanente ai limiti della sua propria natura, nell'ambito della *facultas moralis* o diritto soggettivo che organizza la *scissione* tra ragione e inclinazioni⁵², in misura tale che l'idea «d'une humanité enfermée constitutivement dans le cercle d'un horizon spatio-temporel profane, dissocie complètement le plan du naturel et celui du surnaturel»⁵³, due piani o organismi in sé completi e autosufficienti. La definizione di Tommaso va perciò abbandonata a favore di una determinazione di legge lungo il versante dei soli atti liberi e di una nozione di diritto per così dire soggettivo come dominio sul proprio e sulla propria libertà⁵⁴.

48. Così G. Ambrosetti, *Diritto naturale cristiano*, Studium, Roma 1964, p. 138.

49. Francisco Suárez, *Trattato dell'opera dei Sei Giorni* – Libro Quinto, a cura di C. Faraco, Capua, Artetetra, Biblioteca di Palazzo Lanza, 2015.

50. Cfr. Migliorino, *Il corpo come testo* (cit. nota 14), p. 95; L. Accati, *Volontà e autorità. Francisco Suárez e la naturale privazione dell'etica*, «Quaderni Storici», n.s., 105 (2000), pp. 623-653; B. Romeyer, *La théorie suarérienne d'un état de nature pure*, in «Archives de Philosophie» (1949), pp. 37-63.

51. A raggio ampio F. Todescan, *Lex, natura, beatitudo. Il problema della legge nella scolastica spagnola del sec. XVI*, Cedam, Padova, 2014, nonché Id., *Le radici teologiche del giusnaturalismo laico I – Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Ugo Grozio*, Giuffrè, Milano 1983, pp. 11 ss. H. De Lubac, *Agostinismo e teologia moderna* – sez. IV, *Soprannaturale*, Jaca Book, Milano 1978, pp. 200-211. Ma si v. anche Courtine, *Nature et empire* (cit. nota 17), p. 55.

52. Ha inizio forse qui la tortuosa via che conduce sino alla soglia della perentoria formulazione hobbesiana: «il comando dello stato è legge solo per quelli che hanno i mezzi per prendere cognizione di esso»: Th. Hobbes, *Leviatano*, tr. it. Rizzoli, Milano 2011, cap. XXVI (*Delle leggi civili*), p. 286. Sugli «stolti per natura, sui fanciulli o sui pazzi non c'è legge, non più di quanta ve ne sia sulle bestie brute, ed essi non hanno la capacità di avere il titolo di giusto o di ingiusto...».

53. Courtine, *Nature et empire* (cit. nota 17), pp. 52-53 e p. 56 s.: l'idea di beatitudine naturale conferma la pensabilità di una *natura metaphysica hominis* suscettibile di essere in sé appresa.

54. Cfr. Walther, *Facultas moralis* (cit. nota 19), p. 136.

In tal modo, la *beatitudo* è posta sullo sfondo e rinchiusa nell'ambito della sola teologia *speciale*. La rielaborazione suareziana delle tesi di Luis de Molina sull'autonomia umana esita nell'affermazione di un ordine autonomo di valori naturali, di una morale naturale – di cui la soprannaturale è il coronamento – che può essere pensata come in sé sufficiente⁵⁵. In definitiva, l'intera struttura e la portata della legge naturale di Tommaso in quanto ordinamento da sempre impresso nella natura dalla *ratio* divina è sottoposta a oculata revisione: il fine che la teologia politica si pone non può ridursi alla conservazione dell'ordinamento civile secondo la *ratio* della tradizione scolastica, oramai incapace di governare le profonde modificazioni intervenute negli atti, nei costumi e nelle credenze degli uomini, nonché nella funzionalità delle strutture politiche e ecclesiastiche⁵⁶.

Un momento di forte differenziazione *dentro* il pensiero tomista è legato all'affermazione di una nuova centralità della nozione di *obbligazione*. Al riguardo, è stato attribuito alle *Disputationes metaphysicae* un tratto reattivo alla *crisi* dell'epoca⁵⁷ mediante la costruzione di una sistematica razionale di molteplici distinzioni corrispondenti ad un'ampia materia empirica, comandate da una concettualità connessa alla ridefinizione di un fondamentale «sentimento di obbligazione»⁵⁸.

Se, come è stato sostenuto⁵⁹, l'«interruzione», il distacco, assume nel teocentrismo medievale la forma di una *adaequatio intellectus ad rem* intesa

55. H. de Lubac, *Surnaturel. Études historiques*, Paris, Aubier, 1946, pp. 116 ss. Courtine, *Nature et empire* (cit. nota 17), pp. 56 s.

56. Cfr. le pagine dedicate a Suárez da G. Borrelli, *Ragion di Stato e Leviatano. Conservazione e scambio alle origini della modernità politica*, il Mulino, Bologna 1993, pp. 43-50. Si v. anche la ricerca di A. de Angelis, *La "ratio" teologica nel pensiero giuridico-politico del Suárez. La teodicea suareziana e la recensione dei suoi critici*, Giuffrè, Milano 1965.

57. Sulla crisi che è alla base dell'impianto delle *Disputationes* cfr. L. Honnefelder, *Anlass, Kontext, Aufbau und Wirkung von Suárez Disputationes metaphysicae*, in Bach et al., *Auctoritas omnium legum* (cit. nota 8), pp. 3-26, nonché la prefazione dei curatori al volume, pp. xiii-xxvii; J. Ferrater Mora, *Suárez and Modern Philosophy*, in «Journal of the History of Ideas» 14 (1953), pp. 528-547. Il rifiuto molinista della potenza irrazionale di Dio è l'idea che muove Leibniz nella sua critica allo spinozismo: cfr. P. Mesnard, *Comment Leibniz se trouva placé dans le sillage de Suárez*, «Archives de Philosophie» vol. XVIII (1949), pp. 7-32. Fornari, *La natura e il sovrano* (cit. nota 9), rinvia nel *Doctor Eximius* «l'espressione di una Scolastica della crisi, che giudica le diverse soluzioni razionali non già in base alla loro perfezione veritativa, bensì in base a motivazioni pragmatiche di opportunità e di comprensibilità» (p. 147).

58. Riprendo qui alcune suggestioni che si intrecciano con il discorso che stiamo svolgendo: A. Galimberti, *Breve storia del sentimento di obbligazione in Occidente*, Bocca, Milano 1951, che ritiene l'obbligazione «concretezza del concetto». Si v. al riguardo le osservazioni di G. Marramao, *Potere e secolarizzazione. Le categorie del tempo*, Editori Riuniti, Roma 1985², pp. 14 ss.

59. Galimberti, *Breve storia* (cit. nota 58), p. 85.

non solo come principio gnoseologico ma come impostazione fondamentale del problema morale, ora «interruzione» vale progetto di dominio sulle cose. Da questo versante, la movenza suareziana pare raccogliere di nuovo «l'obbligazione nella crisi, nella decisione risolutiva, il cui sviluppo è un perpetuo ritorno su sé stessa, il rinnovarsi di un impegno, di una promessa, di un atto di fedeltà essenzialmente sovraempirici». In questo senso tale movenza si pone in continuità e anzi riannoda il teocentrismo morale tomista in direzione di una configurazione dell'insieme delle rappresentazioni (delle distinzioni e sovrapposizioni delle leggi naturale, rivelata e positiva) secondo il paradigma della legge giuridica, dell'estrinsecità trasmutata in intrinsecità⁶⁰. E certo nelle *Disputationes* nulla rimane delle grandi *Summae* del XIII sec. e nulla dello schema neoplatonico dell'*exitus* e del *reditus*. Persino il principio tomista dell'*ordo ad Deum* diviene un corpo estraneo ad un impianto speculativo che fa leva sull'unità del concetto comune e univoco di essere⁶¹. Di qui l'esigenza sistematica di una nomenclatura che inventariando le diverse leggi fornisca in estensione e intensione il concetto che permetta di cogliere l'essenza della legge come topos di una articolazione delle leggi, essenza pensata in modo che l'unità del concetto sia al contempo la sua suddivisione immediata. Ciò appare del tutto congruo alla *communis sententia* della *sacra doctrina*⁶² sui quattro generi di legge che essa contempla (eterna, divina, naturale e umana), e tuttavia non senza variazioni con conseguenze potenzialmente decisive. Difatti la *definizione* di legge intrapresa nel libro primo del trattato riguarda dapprima la struttura generale della legge alla quale tuttavia va premessa una sua divisione nelle sue articolazioni (*membra*), a motivo del fatto che, pur trattando delle cose comuni a tutte le leggi *astraendo* da ciò che è proprio alle singole specie, è necessario fare riferimento a queste ultime per meglio comprendere gli elementi comuni⁶³. Se in Tommaso le leggi sono diversificate in base ai nessi che le ricordano ad ogni livello e le unificano secondo una teleologia gerarchica che assegna alla giurisprudenza la garanzia della loro applicazione ai casi di specie, in Suárez un metodo rigorosamente *deduttivo* esige che le leggi siano pensate come semplici misure di effettività di un'*unica* legge di sovra- e sotto-ordinamento, di relazione tra *superior* e *subditus*⁶⁴.

60. *Ibid.*

61. Così Courtine, *Nature et empire* (cit. nota 17), pp. 45-67 e p. 46.

62. L II.1.2.

63. L I, paragrafo introduttivo, p. 15. Sul quadro generale del problema della definizione di legge cfr. H. Höpfl, *Jesuit Political Thought. The Society of Jesus and the State, c. 1540-1630*, Cambridge U.P., 2006³, pp. 264-270.

64. M.-F. Renoux-Zagamè, *Scolastique (Seconde)*, in D. Alland-S. Rials (a cura di), *Dictionnaire de la culture juridique*, Puf, Paris 2010³, pp. 1398-1401.

In termini generalissimi, il concetto astratto e univoco di legge, articolato nella diversità delle leggi, è sorretto da un impianto metafisico di cui si tratta qui di rinvenire alcune linee in affinità con il problema dell'ordine giuridico⁶⁵. Collocandosi sul doppio versante delle interpretazioni autoritative e dell'attitudine sistematica⁶⁶ articolata in esposizione istoriale della metafisica, Suárez sostituisce ad una scienza del primo ente una scienza dell'ente reale secondo la sua universalità, condizione di intelligibilità di ciò che a tutti gli enti è comune. L'esperienza del reale «isola il pensiero entro una sfera che si qualifica mediante pure predicazioni di essenza»⁶⁷ dell'ente e delle sue cause, esplicando e elevando a conoscenza scientifica i primi principi. Nella metafisica suareziana l'oggettivazione dell'ente si iscrive in un processo di strutturazione del reale tale che l'essere oggettivo poggia sull'insieme di ciò che può essere rappresentato come possibile, pensato o *factum*⁶⁸. L'oggetto adeguato della metafisica è l'*ens* assunto *abstractissime* ossia secondo *abstractio et latitudo, qua haec omnia directe comprehendat*, prima movenza per pervenire all'*ens reale* come oggetto⁶⁹. Il «concetto semplicissimo» dell'ente come tale è l'oggetto adeguato della metafisica, l'ente reale astratto dalla sua determinatezza. Il concetto oggettivo di ente attinto sistematicamente ha in sé «una semplice ragione formale adeguata» che, separata (*praecisa*) ma reale, discende in tutti gli *inferiora* logici per rendere possibile la pensabilità del singolo ente. Nella stessa misura in cui il *verbum mentis* si identifica con il concetto formale ossia con la stessa azione conoscitiva considerata secondo la sua intenzionalità, allora l'unica realtà

65. L.I.3.4. Sul carattere deficitario dell'approccio alla problematica della diversità delle leggi cfr. R. Schnepf, *Francisco Suárez über die Veränderbarkeit von Gesetzen durch Interpretation*, in F. Grunert-K. Seelmann (a cura di), *Die Ordnung der Praxis. Neue Studien zur Spanischen Spätscholastik*, Niemeyer, Tübingen 2001, pp. 75-108.

66. L. Honnefelder, *Scientia transcendens. Die formale Bestimmung der Seiendheit und der Realität in der Metaphysik des Mittelalters und der Neuzeit*, Meiner, Hamburg 1990, p. 201, ha parlato al riguardo di una «volontà di sistema».

67. H. U. v. Balthasar, *Gloria. Nello spazio della metafisica. L'epoca moderna*, tr. it., Jaca Book, Milano 1978, pp. 34-35: l'essere, in quanto concetto supremo, è il più perfetto e anche il più vuoto perché esclude le sue proprie determinazioni, le quali sono null'altro che l'essere contratto nel singolare. «Reale» è il compossibile, non il reale esistente, privo di un suo luogo, impensabile. Come ha mostrato Courtine, *Nature et empire* (cit. nota 17), p. 70, in Suárez «est proprement étant ce qui possède une *essentia realis*, elle-même entendue comme «possibilité» – *ens* au sens de *res*, ce dernier terme étant lui-même d'abord entendu a *ratitudine*, c'est à dire comme ce qui est susceptible d'être déterminé, fixé, et ratifié par la pensée»: un essenzialismo che, dimentico della dottrina tomista dell'*actus essendi*, apprende tematicamente l'*ens ut nomen* in quanto opposto all'*ens ut participium*, sino all'identificazione di *ens* e *res*. Cfr. Honnefelder, *Scientia transcendens* (cit. nota 66), pp. 212-213.

68. *DM XL.1.10*: «Esse obiectivum tantum in ratione non est esse, sed est cogitari aut fingi».

69. *DM I.1.2* e *I.2.26*.

accessibile è la *res ut cognita* ovvero il *conceptus obiectivus* come controparte oggettiva del *conceptus formalis*. Ciò che il concetto formale intende non è la realtà al di fuori della mente bensì il suo concetto oggettivo, la *res* in quanto oggetto dell'operazione conoscitiva, in quanto intenzionalmente oggettivata⁷⁰. Sostituendo alla realtà immediata dell'oggetto l'ente intenzionale pensato, la *rappresentazione* dell'oggetto *riduce* l'ontologico al noologico, e ciò in misura tale che la conoscenza del reale di una cosa richiede che essa sia rapportata alle proprietà universali che ne fondano la comprensione e permettono al contempo di svilupparne la specificità. La metafisica include nel proprio campo di osservazione tutto ciò che ricade sotto il comune trascendentale proprio a questa *ratio* ovvero sotto l'oggetto formale in quanto astraibile dalla materia *secundum esse*⁷¹. Il concetto reale *comprende* sia molti enti *ex unica et prima impositione* sia Dio stesso come oggetto primo della ricerca⁷². L'univocità del concetto di essere come universale significante del concetto oggettivo comune a tutti gli enti rappresenta qualsivoglia ente in maniera confusa e indeterminata⁷³ ossia indifferenzia gli enti e ne disloca il fine *ai bordi* dell'unità dell'ente⁷⁴. Nel solco della «doppia distruzione» scotista⁷⁵, il concetto di ente è costituito nel rapporto tra concetto formale

70. «Concetto formale è detto l'atto stesso o... il verbo con cui l'intelletto concepisce una cosa o una ragione comune... è chiamato formale sia perché è la forma ultima della mente, sia perché rappresenta alla mente, in senso formale, la cosa conosciuta; sia perché in realtà è il termine intrinseco e formale della concezione della mente, nella qual cosa esso differisce ... dal concetto oggettivo»: *DM* II.1.1. Cfr. Fornari, *La natura e il sovrano* (cit. nota 9), pp. 166 ss.

71. *DM* I.2.13: «questa scienza [la metafisica] non considera tutte le ragioni proprie o le quiddità degli enti in particolare, ossia in quanto tali, solo le ragioni contenute sotto l'astrazione propria di questa scienza...».

72. Una ricostruzione della letteratura al riguardo in F. Crișmăreanu, *Théologie et métaphysique chez Francisco Suárez*, Éditions universitaires européennes, Saarbrücken 2011. Cfr. J.-F. Courtine, *Suárez et le système de la métaphysique* (cit. nota 15), p. 208: «... dire que l'objet de la métaphysique comprend Dieu... c'est non seulement s'opposer diamétralement à la lettre et à l'esprit de tout l'enseignement de Thomas d'Aquin, mais c'est encore et surtout soumettre Dieu... au trait *logique* de l'ontothéologie». Honnefelder, *Scientia transcendens* (cit. nota 66), nota che porre la questione dell'ente come tale significa non porre la questione iniziale di un primo ente bensì quella di una determinazione comune a tutti gli enti, Dio e gli enti immateriali, la sostanza e gli accidenti reali: l'*ens ut sic* è *obiectum adaequatum* (p. 209).

73. *DM* II.2.4. Cfr. J.-L. Marion, *The Idea of God*, in D. Gerber-M. Ayers (a cura di), *The Cambridge History of Seventeenth-Century Philosophy*, 2 voll., Cambridge U. P., pp. 265-304: «Thus, being applies in the same sense (logically or intrinsically) to both creatures and God: the ontological gap between the finite and the infinite distinguishes God from his creatures less than the conceptual representation of them as beings joins them» (p. 267).

74. Sulla prossimità tra l'indifferenza suareziana dell'essere e la *indiferencia* di Ignazio di Loyola (a sua volta prossima allo stato di abbandono interiore della mistica) cfr. Balthasar, *Gloria*, (cit. nota 67), p. 30.

75. O. Boulnois, *Analogie et univocité selon Duns Scot: la double destruction*, in «Les Études philosophiques» 1989 (juillet-décembre), pp. 347-369. Si v. anche O. Boulnois, *Être*

(*res vera positiva*) e concetto oggettivo (*res universalis vel confusa et communis*), tra la rappresentazione e il suo oggetto. Il concetto *formale* di ente è separato (*praecisus*) da altri concetti (come quelli di sostanza o di accidente) in virtù dell' anteriorità della *mens* al processo di rappresentazione. La realtà dell' essere reale è costituita dal suo possibile, dal suo *esse obiective in intellectu*: il senso dell' essere è costituito come *oggetti(vi)tà*, come ciò che può obiettarsi al pensiero come *non-nihil*, un non-niente⁷⁶. La rappresentazione universalizzante, che si spinge sino ad una definizione univoca della *ratio entis* e alla indifferenziazione degli enti⁷⁷, sostituisce all' immediatezza dell' atto della cosa la *produzione* intenzionale dell' ente e fonda così l' intelligibilità delle cose sulla sola astrazione di ciò che è loro comune. È questo il punto focale del sistema suareziiano degli enti: il *soggetto* della metafisica coincide con l' oggetto adeguato dell' intelletto, ossia l' ente in quanto ente. In quanto scienza, la metafisica poggia su un essere oggettivo universale, astratto dal sensibile e dall' immaginazione, e si distingue pertanto dalle ragioni peculiari degli enti e si riduce all' *ens reale*⁷⁸.

La sussunzione dell' *ens in quantum ens* nella rappresentazione fa appello alla simiglianza e convenienza di tutti gli enti nella loro *ratio essendi*, presentandoli «sotto la ragione precisa in cui convengono tra loro», in modo da costruire il concetto oggettivo di ente⁷⁹. Il concetto oggettivo è l' oggetto conosciuto mediante i concetti formali come atti cognitivi intenzionali con i quali l' immagine della cosa è costituita dal soggetto che la produce in quanto atto immanente di rappresentazione e pertanto tutto dispiegato sul versante del concetto formale, mentre il rappresentato è l' oggetto stesso non in sé ma in quanto correlato immediato del concetto formale⁸⁰. Il concetto oggettivo di ente, condizione di rappresentabilità della cosa in quanto oggetto, non è la cosa stessa *secundum omnem modum quo in re existat* bensì sol-

et représentation. Une généalogie de la métaphysique moderne à l'époque de Duns Scot (XIII^e-XIV^e siècle), Puf, Paris 2008².

76. DM II.4.7. Si v. Courtine, *Nature et empire* (cit. nota 17), p. 70.

77. DM II.1. DM II.2.36. Courtine, *Nature et empire* (cit. nota 17), p. 93, nota 1.

78. Boulnois, *Être et représentation* (cit. nota 75), p. 495.

79. DM II.2.14.

80. DM II.1.11. Cfr. Honnefelder, *Scientia transcendens* (cit. nota 66), p. 216. Balthasar, *Gloria* (cit. nota 67), p. 35: «... il concetto di essere è concetto del soggetto... [i concetti] rappresentano ancora in Suárez il cosiddetto “mondo esterno”, ma ciò che si intende sono i concetti, le *intentiones* “astratte” in quanto rappresentazioni obbiettivate delle ‘cose’». B. Ippolito, *Analogia dell' essere. La metafisica di Suárez tra onto-teologia medievale e filosofia moderna*, FrancoAngeli, Milano 2005. Honnefelder, *Scientia transcendens* (cit. nota 66), p. 217. Al concetto formale di ente corrisponde un concetto oggettivo adeguato e immediato «il quale non dice espressamente né la sostanza né l' accidente, né Dio né la creatura, ma tutte queste cose al modo di una sola, vale a dire in quanto sono in qualche modo simili tra di loro e convengono nell' essere»: DM II.2.8.

tanto in quei *modi* nei quali essa è un correlato dell'atto intenzionale ad essa diretto, secondo la *convenientia* e simiglianza di questa con altri oggetti. La rappresentazione è intesa fundamentalmente come astrazione del trascendentale comune agli enti reali ovvero la loro convenienza, mentre il concetto oggettivo è il modo di essere-reale della cosa in quanto sussunta nella rappresentazione. Non è quindi la cosa come tale ad essere rappresentata bensì le condizioni della sua rappresentabilità, non rappresentazione materiale del *fantasma* ma rappresentazione "spirituale" della cosa intelligibile⁸¹. L'ente è difatti catturato nel suo contenuto formale oggettivo in un movimento di astrazione formale o separazione (*praecisio*) «mediante la quale l'oggetto è inteso secondo la sua pura e semplice *ratio* formale, generando un concetto rappresentativo di ciò che specificamente le appartiene»⁸², un concetto che astrae non solo dalla sostanza e dagli accidenti ma da ogni materialità⁸³.

A questo primo livello di astrazione separante (*praecisiva*) si aggiunge un secondo livello, in cui l'astrazione (*confusa et universalis*) è l'operazione stessa dell'intelletto possibile sulle specie prodotte dall'intelletto agente, non intese tuttavia come specie singolari bensì secondo il loro comune contenuto rappresentativo⁸⁴. In altri termini, nella *praecisio* la natura è rappresentata in quanto astratta da ogni materiale contrazione e tale rappresentazione diviene oggetto della mente che lo considera come sua proprietà intrinseca: la moventza della *praecisio* è astrazione dall'esistenza e la metafisica è disciolta da tutto ciò che nell'esistenza lega l'ente al tempo e all'effettività e la confina allo «spazio indeterminato e indefinito del *fictum*»⁸⁵, al puro prodotto della *cogitatio* che non ha altro modo d'essere che l'*esse obiective in intellectu*.

81. *DM* II.3.16. J.-F. Courtine, *Suárez et le système de la métaphysique* (cit. nota 15), pp. 405-435, pp. 265-67 e 418-30. Honnefelder, *Scientia transcendens* (cit. nota 66), p. 217. In generale si v. J.-L. Marion, *Sur la théologie blanche de Descartes*, Puf, Paris 1991², p. 122.

82. Fornari, *La natura e il sovrano* (cit. nota 9), p. 175.

83. *DM* I.2.14. Honnefelder, *Scientia transcendens* (cit. nota 66), p. 211. Anche Hasso Hofmann ha dedicato alcune osservazioni sul problema della *repraesentatio* in Suárez, in particolare nel *De anima* dove le specie intenzionali, astratte dagli oggetti, sono dette *formae repraesentantes*. La presa di distanza da Tommaso si rende evidente nella distinzione tra specie impressa e specie espressa: le specie intenzionali e impresse non sono emanazioni materiali degli oggetti né hanno con questi una affinità d'immagine. D'altro canto, la specie espressa è solo una copia mentale dell'oggetto. La rappresentazione di una cosa lontana attuata dalla specie espressa non è assimilabile ad una duplicazione ottica dell'oggetto ma è piuttosto un atto intenzionale. La ripresa di Ockham non nasconde la modernità della gnosologia suareziana: la smaterializzazione delle *species repraesentantes*, pur non discostandosi dalla tradizione peripatetica, tradisce lo spostamento di accento sull'intenzionalità (H. Hofmann, *Rappresentanza-Rappresentazione. Parola e concetto dall'antichità all'Ottocento*, tr. it., Giuffrè, Milano 2007, pp. 89-95). *DM* II.1.1: «Concetto formale è detto l'atto stesso o il verbo con cui l'intelletto concepisce una cosa o una ragione comune».

84. Così Fornari, *La natura e il sovrano* (cit. nota 9), p. 179.

85. Courtine, *Suarez et le système de la métaphysique* (cit. nota 15), pp. 264 ss.

L'oggetto intelligibile è la stessa concezione formale in virtù della quale, una volta astratto dalle differenze reali, gli enti sono *ridotti* ad una significazione univoca.

Da ciò consegue che, per un concetto oggettivo che sia precisamente distinto, secondo ragione, da altre cose o concetti, non è necessaria una precisione delle cose in se stesse, ma è sufficiente una denominazione basata sul concetto formale che rappresenti quello oggettivo, appunto perché mediante quest'ultimo l'oggetto non viene rappresentato secondo tutto ciò che esiste nella realtà, ma solo secondo la suddetta ragione di convenienza, come si vede chiaramente nel concetto oggettivo di uomo come tale, che si dice precisamente distinto, secondo ragione, da ... altri singoli, da cui in realtà esso non differisce⁸⁶.

L'astrazione universale individua ragioni comuni agli enti che, pur oggettivamente distinti, convengono in un solo concetto oggettivo. L'oggetto è dunque definito dalla rappresentazione astraente che lo produce come suo proprio oggetto unitario e resta pertanto *confuso* e indeterminato riguardo all'oggetto che rappresenta. La sua unità è identica alla convenienza e simiglianza degli enti. Si tratta insomma di considerare le differenze concrete che la ragione universale comprende *confusamente* per pervenire ad un concetto di ente effettivamente universale e comune.

... come ha detto Aristotele nel cap. 1 del trattato *Sull'interpretazione*, mediante le parole noi esprimiamo i nostri concetti formali; ma la parola *ente* non solo è materialmente una, bensì possiede anche una sola significazione in base alla sua imposizione originaria, in forza della quale essa non significa immediatamente una qualche natura, sotto quella ragione propria e determinata con cui quest'ultima si distingue dalle altre. Per questo, essa non significa neppure più cose, considerate nella loro molteplicità, giacché non le significa secondo la differenza che corre tra loro, ma piuttosto secondo il loro accordo o la loro somiglianza...⁸⁷.

In termini ancor più netti, la ragione comune degli enti non denota la molteplicità degli enti secondo le loro differenze proprie, ma solo in quanto *convengono* tra loro o sono simili⁸⁸ ed è questa l'unità oggettiva cui mira l'unitaria intenzione formale, la capacità della mente di produrre un concetto oggettivo comune senza presupporlo come dato nelle cose. Il comune è un bene trascendentale, una *convenientia sive ordo* come «ragione formale

86. DM II.2.16.

87. DM II.1.9. Honnefelder, *Scientia transcendens* (cit. nota 66), p. 219. L'oggetto adeguato al concetto formale non è mero aggregato delle varie nature degli enti secondo ragioni determinate di questi enti; quel concetto deve essere *uno* secondo una qualche convenienza e similitudine degli enti tra sé: DM II.2.8.

88. DM II.1.9.

di una causalità dell'intelligenza sulle cose»⁸⁹, sicché il concetto oggettivo è il modo di essere-reale della cosa in quanto sussunta nella rappresentazione⁹⁰. Il pensiero del possibile reale è un ente mentale strutturato secondo i rapporti intrinseci della connessione dei suoi elementi, rapporti conformati a ontologica convenienza⁹¹. L'astrazione intellettuale si definisce come la condizione stessa di possibilità della scienza.

La trattazione nelle *Disputationes* del problema della *analogia entis* (all'interno di un confronto più ampio con le *quaestiones* 90-108 *de legibus* della I^a-II^{ae} della *Summa theologiae*) attribuisce centralità all'analogia di attribuzione intrinseca⁹² di contro all'analogia di proporzionalità, pregiudicata da una metaforizzazione ritenuta del tutto inadeguata al progetto di strutturazione unitaria del reale⁹³. Soltanto la prima analogia è appropriata a dire l'essere della creatura in quanto ente in senso proprio e assoluto, riducendo così ogni atto d'essere a una divisione dell'essere comune, ossia a un accidente dell'essere primo⁹⁴. Se in Tommaso l'essere non è univoco bensì un concetto che esprime la pluralità ordinata del reale, in Suárez il concetto univoco di essere⁹⁵ non si modula secondo il molteplice ma attiva il momento intellettuale e unificante della volontà che riassume l'unità dell'essere prescindendo da tutto ciò che al concetto si sottrae. L'analogia di proporzionalità è per Suárez oramai intrinsecamente metaforica, priva di portata trascendente, mero artificio linguistico senza presa sul reale.

Omnis vera analogia proportionalitatis includit aliquid metaphorae et improprietatis, sicut ridere dicitur de prato per translationem metaphoricam; at vero in hac analogia

89. Così M. G. Lombardo, *La forma che dà l'essere alle cose. Enti di ragione e bene trascendentale in Suarez, Leibniz, Kant*, Verona, IPL, 1995, p. 9.

90. Marion, *La théologie blanche* (cit. nota 81), p. 122.

91. Sulla desostanzializzazione della nozione di ordine e sulla strutturazione razionale degli enti – di per sé separati e non comunicanti – come oggettivazione della mente v. Fornari, *La natura e il sovrano* (cit. nota 9), p. 196.

92. Cfr. M. Bastit, *Interprétation analogique de la loi et analogie de l'être chez Suarez: de la similitude à l'identité*, in «Les Études philosophiques», n. 3-4 (1989), pp. 429-443. Cfr. anche DM XXVII.3.11. A. Goudrian, *Philosophische Gotteserkenntnis bei Suárez und Descartes im Zusammenhang mit der niederländischen reformierten Theologie und Philosophie des 17. Jahrhundert*, Brill, Leiden-Boston-Köln 1999, pp. 133-167.

93. La creatura non è denominata ente in maniera estrinseca ma ente con verità e in senso proprio: DM XXVIII.3.15. Si v. anche DM XXVIII.3.11 e 16.

94. Bastit, *Interprétation* (cit. nota 92), p. 441.

95. «Hic conceptus est in se simplicissimus, sicut objective, ita etiam formaliter; ergo in se habet unam simplicem rationem adaequatam»: DM II.1.11; DM XXVII.3.9. Bastit, *Interprétation* (cit. nota 92), p. 443: «La métaphysique suarézienne se manifeste donc comme une tentative de soumission de l'univers à un concept unique capable d'assurer à la volonté la totalité de son empire. Ce projet se réalise par le biais de l'exclusion de la singularité des choses toujours situées en avant du concept, au profit de la volonté».

entis nulla est metaphora aut improprietas, nam creatura vere proprie ac simpliciter est ens⁹⁶.

In buona sostanza, l'analogia di proporzionalità, centro del realismo tomista, è consegnata ad una procedura estrinseca di indifferenziazione degli enti che ne rende possibile la rappresentazione astratta mediante il concetto. L'insieme delle suddivisioni del termine legge conduce al nucleo centrale dell'argomentazione, che tutte le leggi prese in esame differiscono unicamente quanto alla *materia* del comando e perciò alla *modalità* dell'obbligazione. L'acquisizione del concetto astratto e generale di legge permette di collocare a un momento ulteriore dell'indagine tutte le leggi particolari e di soffermarsi sui tratti essenziali.

2. Lex e ius

L'impianto suareziario riarticola il concetto di legge lungo tre versanti. Nel primo, è denominato "legge" tutto ciò che conviene a una cosa a motivo dell'inclinazione data dall'Autore della natura. Nel secondo, legge è l'insieme delle leggi dell'arte o tecnica (*ars*) come opera di ragione produttrice di *artificialia*⁹⁷. In questa seconda accezione, *legge* è misura immanente alla tecnica, come le regole grammaticali o la retorica⁹⁸. Con echi marsiliani, la

96. *DM XXVII.3.11*. Sull'unità del concetto di ente in polemica con l'analogia *DM II.2.36*. Bastit, *Interprétation* (cit. nota 92), p. 441.

97. Cfr. al riguardo Marsilio da Padova, *Il Difensore della pace*, 2 voll., tr. it. con testo a fronte, Rizzoli, Milano 2001, vol. I, cap. X, sui diversi significati del termine legge: una «inclinazione naturale sensibile verso una certa azione o passione», un'attitudine operativa e ogni forma di cosa producibile che esista nella mente «dalla quale, come da modello o misura, derivano le forme delle opere d'arte». Legge è poi intesa come regola che contiene gli insegnamenti delle azioni umane comandate «a seconda che esse siano ordinate alla gloria o alla punizione nella vita futura», dunque come legge religiosa. Infine, il termine «indica la scienza o l'insegnamento o il giudizio universale di ciò che è giusto e vantaggioso per la comunità civile, e il suo contrario». K. Schuhmann, *La notion de loi*, in Id. *Selected Papers on Renaissance Philosophy and on Thomas Hobbes*, Springer Science+Business Media, Dordrecht 2004, pp. 171-189, osserva che tutti e tre i significati del termine ricompaiono in Hobbes. Al secondo significato è da Hobbes attribuita nel *De Corpore* la qualità di «legittimo» o di «dimostrazione legittima» cioè condotta secondo le regole del sillogismo. Un'analisi del rapporto tra Hobbes e Suárez riguardo al concetto di legge è in G. M. Chiodi, *Legge naturale e legge positiva nella filosofia politica di Thomas Hobbes*, Giuffrè, Milano 1970, pp. 181-197. In generale si v. A. Padovani, *The Metaphysical Thought of Late Medieval Jurisprudence*, in A. Padovani-P. Stein (a cura di), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence* – vol. VII, *The Jurists' Philosophy of Law from Rome to the Seventeenth Century*, Springer, Dordrecht 2007, pp. 31-60.

98. *LI.1.5*.

legge è *habitus* operativo o insieme di regole e misure delle quali tutte le arti *lecite e illecite* si servono come guide del loro operare o meno⁹⁹. Il tratto rilevante pare essere qui l'abbozzo di uno spazio tecnomorfo che disegna quasi un ambito di indifferenza morale, destinato a dislocare la definizione tomista di legge – misura degli atti, *moralis* se a tale misura si conformano, *obliqui* se se ne discostano – ai margini della terza denominazione, propria e assoluta, di legge. Infine, la terza definizione di legge ha come immediato oggetto polemico l'inclusione tomista del consiglio – regola e misura di un buon operare – nel concetto di legge. In Suárez la legge è operante nell'agire umano di modo che le azioni rivelano un *ordine morale oggettivo*, che è poi il fine divino stesso attuato in concorso con le cause seconde. La legge naturale è immediatamente riferita alle azioni umane, ai *mores*, è *regula et mensura bonitatis actus*¹⁰⁰. Diversamente, «la legge umana è ... opera dell'uomo che promana immediatamente dal suo potere e dalla sua prudenza, e posta per i sudditi come regola e misura del loro agire»¹⁰¹. La legge umana positiva è necessaria a motivo della generalità della legge naturale e divina, che abbraccia solo alcuni principi *per se nota* dell'agire, mentre alla città degli uomini molto altro è necessario al fine della sua *recta gubernatio e conservatio*. Ed è qui che la ragione umana interviene a determinare in maniera particolare ciò che la sola ragione naturale non è in grado di definire, appunto le regole dell'operare *pratico* della legge naturale morale¹⁰². La legge positiva umana aggiunge alla condizione naturale di socievolezza e privatezza le regole dell'appartenenza alla *civitas* e quindi la *communicatio*, in modo che ognuno provveda a sé e agli altri facendosi custode della pace e della giustizia sotto la guida delle leggi¹⁰³. La città esplicita la volontà divina stessa ed è perciò che la legge umana assume tratti decisamente coattivi, in corrispondenza alla obbligatorietà naturale e divina. Ciò che Platone ha chiamato legge umana, Aristotele *nomô dikaion*, il giusto per legge, corrispondono alla definizione di diritto cercata, ossia quel diritto che rende necessarie azioni che senza di esso non avrebbero il segno dell'obbligatorietà. Ma qui anche una differenza non lieve dalla tradizione: ciò che Cicerone ha chiamato «leggi del popolo», distinguendole dalla legge eterna e naturale, va sottoposto al vaglio della teologia che suddivide la legge temporale in naturale e positiva, secondo un'accezione di “positiva” che è più ampia di

99. È la seconda definizione di legge data da Marsilio da Padova, *Il Difensore della pace* (cit. nota 97), vol. I, cap. X § 3.

100. *L* I.1.8.

101. *L* I.3.17.

102. *L* I.3.18.

103. *L* I.3.19.

“umana”¹⁰⁴. La legge umana che manifesta la legge naturale, promana dalla potestà e dalla prudenza, è opera comune dell’intelletto e della volontà, è un comando secondo ragione che da Dio proviene e si instaura nel mondo come «regola delle cose giuste e ingiuste».

Lo sfondo in cui si muove l’argomentazione suareziana è la *quaestio LVII De iure* e la *quaestio LVIII* della *Secunda secundae* di Tommaso, che infeudava alla nozione di giustizia il campo morale del diritto (*ius*) come criterio oggettivo. La giustizia – che richiede per l’Aquinata la *diversitas suppositorum* – è la virtù che regola le relazioni, mentre il giusto è *aliquod opus adaequatum alteri secundum aliquem aequalitatis modum* ossia rendere a ciascuno ciò che gli è dovuto secondo una eguaglianza proporzionale¹⁰⁵.

Ora, in Suárez il triplice etimo di *ius* squaderna un passaggio chiave verso un decisivo «sconvolgimento linguistico» dell’impianto tomista. Il primo etimo afferma la derivazione di *ius* da *iuxta* ossia dalla conformità o simiglianza in qualche ufficio o azione. La prossimità e l’eguaglianza implicate dalla preposizione sono tuttavia distanti dall’equità che indica il diritto. Il secondo etimo stabilisce l’origine di *ius* da *iubere*, comandare: nel participio *iussum*, composto (secondo l’etimologia suareziana) da *ius+sum*, è il comando stesso che dice «Sono il diritto (*ius sum*)»: l’essere del diritto discende dal comando che solo ne attesta l’effettività. L’identità di comando e *ius* instaura l’equivalenza ontologica di essere e atto, equivalenza per la quale il comando non è dell’ordine del possesso di un diritto ma ne è il fondamento di realtà. Il terzo etimo infine richiama Ulpiano per la derivazione di *ius* da *iustitia*. La risposta di Suárez all’obiezione che inverte la derivazione (*iustitia* da *ius*) fa leva sulla distinzione tra ordine causale e imposizione del nome. È infatti vero che *iustitia* deriva da *ius* «in relazione all’oggetto, e poi come causa finale o formale estrinseca», perciò la giustizia è definita dal diritto come *sum cuique tribuere*¹⁰⁶, tuttavia la derivazione di *ius* da *iustitia* richiede che la giustizia sia volta all’eguaglianza ossia il giusto mezzo: se il *iustum* deriva da *iustitia*, l’eguaglianza si compie per il medio della giustizia¹⁰⁷. Il diritto è causa di giustizia *per modum obiecti* (la giustizia è qui riguardata come oggetto del diritto), e al contempo è *effetto* della giustizia¹⁰⁸. L’ambivalenza di *ius* riattiva le categorie della potenza e

104. L I.3.10.

105. ST IIa-IIae, q. 58 a. 2, resp.; a 11, resp.

106. «Nam priori modo verum est iustitiam derivari a iure (id est, ab eo quod in re iustum et aequum est) in ratione obiecti, ac subinde in genere causae finalis vel formalis extrinsecae. Et hoc modo iustitia per ius definitur, quia ius suum cuique tribuit...»: L 1.2.2.

107. L I.2.2-3. I riferimenti sono a Isidoro, *Etym.*, V.3.1 (*Ius autem dictum quia iustum*) e Agostino, *In psalmum CXLV enarratio*, n. 15.

108. L I.2.3 e 4.

dell'atto: se l'oggetto in potenza della giustizia è ciò che può divenire giusto¹⁰⁹, tale oggetto deve essere *actu* per identificarsi al giusto e denominarsi *ius*, termine che designa tutto ciò che è dell'ordine dell'equità (intesa come *correctio legis* e perciò condizione di generalizzazione di un atto) e conforme a ragione, oggetto in generale di ogni virtù. L'*equità* è dell'essenza del giudizio e detiene nella sistematica una funzione di intervento in rapporto alle leggi civili, consuetudinarie e ordinarie al fine di assicurare il giusto nei casi particolari, riaffermando così il governo della contingenza rispetto all'astrattezza dei principi. Un ulteriore decisivo passo è compiuto mediante l'identificazione di *ius* con il potere o *facultas moralis*, a tutti e a ciascuno propria, sulle cose o su ciò che è dovuto (*vel circa rem suam vel ad rem sibi debitam*): è questo l'oggetto in senso proprio della giustizia. *Lex* e *ius* convergono in un nesso funzionale tra regola dei comportamenti e obbligazione giuridica che garantisce il rispetto della norma secondo giustizia e prudenza¹¹⁰. La distinzione tra *ius dominativum* e *ius praeceptivum* fa del diritto un attributo del soggetto distinto dalla generica *potestas* o facoltà di agire, di un soggetto già carico di determinazioni dominative espansive della libertà del singolo¹¹¹. L'associazione suareziana di una embrionale teoria dei diritti soggettivi a luoghi rilevanti della *Summa theologiae* permette di intendere come *ius* ossia come oggetto proprio della giustizia la facoltà morale *quam unusquisque habet ad rem suam*: una sorta di «conservatorismo morale» coniuga ancora gli *iura* soggettivi con le regole di giustizia¹¹².

109. Agostino, *De civitate Dei*, XIX, cap. 21, § 1: «Quod iure fit, profecto iuste fit» (L I.2.3). J.-P. Coujou, *La reformulation de la question de la loi naturelle chez Suárez*, in Id., *Droit, anthropologie & politique chez Suárez*, Éditions Artége, Perpignan, 2012, pp. 330-351 e p. 381.

110. L I.2.5. Borrelli, *Ragion di stato* (cit. nota 56), p. 45. Sulla distinzione tra *ius* come diritto soggettivo e *lex* come obbligazione cfr. W. Metz, *Lex und ius bei Thomas von Aquin*, in *Transformation des Gesetzesbegriffs* (cit. nota 45) pp. 17-36, e M. Walther, *Facultas moralis – Die Destruktion des Leges Hierarchie und die Ausarbeitung des Begriffs des subjektiven Rechts durch Suárez. Ein Versuch*, nel medesimo volume alle pp. 135-160. Cfr. anche V. Abril Castello, *L'obligation politique chez Suárez. Bilan et perspectives*, «Archives de Philosophie» 42 (1979), pp. 179-203.

111. Secondo Villey, *La formazione* (cit. nota 26), p. 327, «il termine di diritto soggettivo è già pressoché definitivamente elaborato». Sulla relazione essenziale, costitutiva, tra il dispiegamento del volontarismo e la dimensione del *dominium* all'interno della Seconda Scolastica cfr. i materiali raccolti in P. Grossi (a cura di), *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto moderno – Incontro di studio*, Firenze, 16-19 ottobre 1972, Giuffrè, Milano 1973. B. Tierney, *L'idea dei diritti naturali. Diritti naturali, legge naturale e diritto canonico 1150-1625*, tr. it., il Mulino, Bologna 2002. Sulla dottrina dei diritti soggettivi come spartiacque tra Tommaso e Suárez v. J. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford U.P., Oxford 1980, pp. 206-207.

112. L I.2.5, con riferimento a Dig. I.1.10. Barberis, *Europa del diritto* (cit. nota 2), pp. 138 ss., anche per la discussione della letteratura al riguardo. K. Haankossen, *The Moral*

3. L'obbligazione e la legge-segno

In un tentativo di esposizione esaustiva delle contrapposte vie “intellettuale” e “volontaristica” – esposizione necessaria alla costruzione di una *via media* capace di formulare un adeguato concetto di legge – la prima via è presentata secondo una quadruplici argomentazione: a) l'atto di ordinare spetta all'intelletto; b) la legge ha carattere illuminante e istruttivo; c) la legge è una regola che guida la volontà; d) la volontà del superiore di obbligare il suddito a compiere un'azione non è necessaria né sufficiente¹¹³. I sostenitori di questa via si trovano coinvolti loro malgrado in una controversia causata dall'impossibilità di decidere quale sia l'atto dell'intelletto che ha struttura di legge, se il giudizio della ragione che precede la volontà oppure il comando che la segue. La difficoltà logica di attribuire efficacia di obbligare all'azione o di *moraliter movere* al giudizio può essere risolta solo mostrando che la forza di obbligare è nella volontà e non nell'intelletto, poiché questo può solo mostrare la obbligatorietà morale necessaria concomitante all'oggetto. Se tale necessità non è presente nell'oggetto, soltanto la volontà può conferirla¹¹⁴.

D'altro lato, la tesi che fa della legge un atto di volontà del legislatore (sono richiamati qui Enrico di Gand, Gabriel Biel, John Mair e Ockham) pare a Suárez rivestire motivi «più urgenti» di validità, se solo ci si attiene alla definizione di legge come quell'atto del legislatore che di per sé e per sua *forza* induce un obbligo e costringe il suddito, secondo una generale *voluntas signi*. In questo contesto, la legge è detta appartenere alla volontà in virtù di alcune sue proprietà che non possono essere attribuite all'intelletto. Decisiva è l'assunzione di una connessione partecipativa tra la volontà divina e le volontà dei «superiori umani». Lo stesso carattere illuminativo della legge considerata nel suddito è in buona sostanza indicativo della volontà del legislatore che «comanda il discorso».

Nella mente del legislatore la legge si dà in una sequenza in cui si dispongono entrambi gli atti dell'intelletto e della volontà¹¹⁵. L'atto dell'intelletto

Conservatism of Natural Rights, in I. Hunter-D. Saunders (a cura di), *Natural Law and Civil Sovereignty. Moral Right and State Authority in Early Modern Political Thought*, London, Macmillan, 2002, pp. 27-42.

113. L I.5.4.

114. L I.5.15.

115. Cfr. Höpfl, *Jesuit Political Thought* (cit. nota 63), pp. 277-282. Secondo Todescan, *Lex* (cit. nota 51), p. 197, la visione quantitativa del tempo presente in autori come Vázquez e Suárez porta alla pretesa di «definire... con indiscussa certezza l'esatto succedersi dei singoli atti psichici costitutivi di una legge», dalla quale pretesa «scaturisce la tendenza ad assolutizzare, nella definizione della legge, rispettivamente la *ratio* o la *voluntas* quali elementi espressivi della sintesi attualizzante». Ovviamente, lo statuto degli accidenti morali resta

è dapprima necessario per applicare alla volontà la legge che *previene* e costringe la volontà del suddito, la quale a sua volta applica la legge mediante il solo giudizio della ragione: nessun atto di volontà del suddito è necessario all'esistenza della legge, a meno di una impotenza del legislatore. Nella *volontà* del legislatore si manifesta dapprima l'intenzione al bene comune o al buon governo dei sudditi e a questa segue nell'intelletto la deliberazione sulla legge concreta da emanare, giusta o adeguata alla città¹¹⁶. In effetti il giudizio pratico è una sorta di legge scritta nella mente, espressione di «prudenza politica o architettonica», di valutazione della convenienza o ripugnanza di una legge all'ordinamento concreto, e tuttavia l'emanazione di legge è un atto di volontà e non di prudenza, poiché il giudizio *segue* nella mente del principe la volontà¹¹⁷. La tensione interna alla legge tra uno spazio di illuminazione, regola e misura da un lato, e uno spazio impulsivo, di comando dall'altro, è sciolta assegnando al comando di legge la qualità di obbligazione morale: esso solo e non il giudizio può *moraliter movere* i sudditi.

Pur condividendo con Tommaso il riferimento alla struttura aristotelica dell'agire, ovvero il perseguimento del bene comune mediante una valutazione prudenziale del rapporto tra i mezzi e il fine, tuttavia Suárez rileva che per Tommaso l'imperio è sovraordinato all'azione in senso proprio, mentre egli ritiene necessario attribuire primazia alla volontà nell'esecuzione dell'azione. In Tommaso la condizione decisiva della forza obbligante di una legge permane, ben oltre la volontà, nella comprensione della razionalità della legge la cui forza di obbligazione è una necessità immanente. Diversamente, in Suárez non sussiste alcun rapporto di implicazione tra giudizio morale e obbligazione¹¹⁸, l'atto di giudizio divenendo vincolante per i sudditi solo se manifesta l'intenzione di obbligarli all'osservanza di quanto l'intelletto ha giudicato conveniente. In altri termini, la legge culmina non nella sola funzione illuminativa ma soprattutto motiva e impulsiva; in buona sostanza, non una volontà «semplice e inefficace» come quella che anche Dio possiede¹¹⁹, bensì una *voluntas efficax* di obbligare. La volontà di co-

impregiudicato. Cfr. R. Macia Manso, *Juridicidad y moralidad en Suarez*, Publicaciones del Instituto de Estudios Juridicos, Oviedo 1967, p. 52.

116. L I.4.6.

117. L I.5.21. Sul rapporto tra prudenza e equità cfr. M. Idoya Zorroza, *Interpretación y equidad*, in J. Cruz Cruz (a cura di), *La gravitación moral de la ley según Francisco Suárez*, Ediciones Universidad de Navarra, Navarra 2009, pp. 95-108.

118. Così T. Altwicker, *Gesetz und Verpflichtung in Suárez* De Legibus, in *Transformation des Gesetzesbegriffs* (cit. nota 45), pp. 125-133 (p. 130).

119. L I.4.7: «Dio non ha quella [la volontà efficace] in tutte le cose che comanda; altrimenti accadrebbero tutte le cose, poiché la sua volontà efficace infallibilmente si compie».

mandare è la volontà di obbligare: «l'obbligo è un effetto morale e volontario» del principe¹²⁰ che intima il proprio decreto e giudizio ai sudditi, ai quali è richiesta la sola comprensione del comando *fac hoc*¹²¹. È dunque la volontà «la prima facoltà che fa agire... nei processi dell'intelletto»¹²², ed è legge solo quella che obbliga i sudditi¹²³.

L'atto legiferante come atto giurisdizionale di un potere superiore è proprio della legge emanata da colui che dispone di una *publica potestas efficax ad obligandum* (un'efficacia riposta nella *vis coactiva*)¹²⁴, sicché la promulgazione è in sé sufficiente nella misura in cui la volontà del principe è efficace e questa a sua volta lo è se deriva da un *potere sufficiente*: in definitiva «nient'altro è necessario»¹²⁵ se è data una volontà *da sé sola* in grado di obbligare. Non diversamente, in Bodin la parola legge «signifie le droit commandement de celui ou ceux qui ont toute puissance par dessus les autres sans exception de personne»¹²⁶.

È solo in forza di legge che «è giudicato necessario ciò che non lo era» *prima* della legge: il giudizio si costituisce sulla necessità definita dalla legge, diviene cioè momento interno alla legge considerata nel suddito stesso. Questa sequenza *si chiude* con l'atto di comando ossia con il «potere di uno su un altro», del tutto manifesto nella promulgazione di legge. La volontà di comando si identifica senza resto con la volontà di obbligare¹²⁷, sicché l'emanazione di una legge è formalmente un atto di volontà e non di prudenza: nulla di ciò che precede la volontà può avere forza di legge, mentre ciò che segue è segno di una legge già stabilita nella mente del legislatore¹²⁸. Se Suárez può negare, in polemica con il confratello Gabriel Vázquez, che l'*intimatio* sia un atto dell'intelletto posteriore all'atto direttivo della volontà e impulsivo della volontà ai sudditi¹²⁹, è in virtù di una *nuova distanza* sia

120. L I.4.8 e 14.

121. L I.4.8-9. M. Bastit, *Naissance de la loi moderne*, Puf, Paris 1990, p. 315.

122. L I.4.7.

123. L I.1.7 e L I.4.8. «... emanare una legge è un atto di giurisdizione e di potere di un superiore... per cui è come l'uso di un qualche dominio»: L I.5.15. Cfr. anche L I.8.2.

124. L II.4.5. Sulla forza coattiva cfr. L I.17.5.

125. L I.4.12: «la volontà del principe è di per sé efficace; infatti deriva da un potere sufficiente e con un assoluto decreto di obbligare ... quindi induce un'obbligazione. Quindi la legge è compiuta. Dunque non è necessario nient'altro».

126. J. Bodin, *Les six livres de la république* [1576], Fayard, Paris 1986, libro X, p. 300.

127. L I.4.8. Cfr. P. C. Westerman, *Suárez and the Formality of Law*, in R. Schnepf-M. Kaufmann (a cura di), *Politische Metaphysik*, Peter Lang, Frankfurt a. M. 2007, pp. 227-238.

128. L I.5.16.

129. F. Todescan, *Lex* (cit. nota 51), pp. 175 ss.: Suárez riformula la tensione tra "intellettualismo" e "volontarismo" in una nuova sintesi: una legge non può essere data senza le direttive della prudenza e nella stessa misura l'obbligazione scaturisce dalla volontà del legislatore. Si v. anche Marcia Manso, *Juridicidad* (cit. nota 115), pp. 43-52; Pereña

dalle formulazioni “intellettualistiche” sia da quelle “volontaristiche”, una distanza che fa segno alla necessità interna al concetto di legge come ente pienamente morale, di essere connessione costitutiva tra ragione e volontà.

Suárez perviene in definitiva ad una duplice articolazione del concetto di legge: la legge si forma e si compone di un atto di intelletto e di volontà, di retto giudizio sulle cose da farsi e di volontà efficace di muovere¹³⁰. Per questa via Suárez cerca di pervenire ad un momento di equilibrio *dottrinale* tra “volontarismo” e “intellettualismo”, dislocando la loro opposizione sul piano del linguaggio e della comunicazione. Il “volontarismo” pone la legge nell’atto dell’intelletto che segue la volontà ossia l’*imperio* ma così facendo pone in secondo piano il *segno*, senza il quale per Suárez l’imperio è solo ombra fugace.

Di qui la configurazione di una topologia della legge, a seconda dello *status* o *subiectum* che ne è il portatore: la mente del legislatore, il cuore dei sudditi (e la legge naturale che lo abita), e infine un segno, legge scritta o voce, che manifesti la volontà del superiore, *ut in scripto vel etiam in voce manifestante voluntatem superioris*¹³¹: la locuzione assume la forma di segno-di-legge, significante di «qualcos’altro in cui c’è la forza della legge»¹³². Riattivando il rapporto tra “interno” e “esterno”, l’orizzonte del segno e della comunicazione rende possibile definire la razionalità e la *misura* dell’esercizio della volontà: chiarire la natura del vincolo linguistico significa porre il problema della obbligatorietà delle norme, del loro perdurare nella consuetudine e nella memoria come suono o segno scritto della volontà del legislatore di *movere et obligare* l’intera comunità¹³³.

Quale la *sequenza* suareziana? All’atto di volontà del legislatore segue un atto discorsivo dell’intelletto rivolto ai sudditi e quindi un nuovo atto di volontà che consiste nel produrre un *segno* che la manifesti¹³⁴. La legge come regola della volontà del suddito è presentata al modo di una intimazione o impulso (*intimatio vel impulsus*), di una «locuzione esterna» o espres-

Vicente Abril, *Genèse du raisonnement juridique chez Francisco Suárez*, in H. Hubien (a cura di), *Le Raisonnement juridique – Actes du Congrès mondial de Philosophie du Droit et de Philosophie sociale*, Établissements Émile Bruyant, Bruxelles 1971, pp. 203-208; R. Specht, *Die Kontroverse von Suárez und Vázquez über den Grund der Verbindlichkeit des Naturrechts*, «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», 49 (1959), pp. 235-255.

130. *L* I.5.20.

131. *L* I.4.4. Cfr. anche *L* III.20.9: «La volontà del legislatore sta nella legge come in un suo segno... In ogni legge l’intenzione del legislatore è la realtà principale, è la sua forma intrinseca, mentre il resto rappresenta, per così dire, il corpo e la materia».

132. *L* I.5.6.

133. *L* III.16.1. Cfr. G. Saitta, *La Scolastica del secolo XVI e la politica dei Gesuiti*, Bocca, Torino 1911, pp. 96 ss.

134. *L* I.4.14.

sione verbale diretta dettata dalla *mens* del legislatore tramite il giudizio già approvato dalla sua volontà¹³⁵. Le forme grammaticali dell'imperativo e del congiuntivo presiedono alla manifestazione autoritativa della volontà di obbligare come causa efficiente della legge¹³⁶, come *efficacia morale* di rendere materia *necessaria* di virtù ciò che non lo è¹³⁷.

L'intimazione esteriore della legge-segno non solleva particolari difficoltà: essa trapassa come voce del legislatore nel suddito che la recepisce, mentre l'intimazione interiore *nel* legislatore è la volontà di imporre all'esterno un qualcosa che è racchiuso nella volontà di obbligare. Se per l'atto morale naturale è sufficiente la libera volontà, per l'atto morale *sub specie legis* è necessario il potere di obbligare, il *diritto* come potestà giurisdizionale¹³⁸. La legge-segno si iscrive in una polarità essenziale: in quanto intenzione, essa è nel reggente in modo produttivo e intrinseco, nei sudditi in modo ricettivo e estrinseco ossia secondo il segno stesso o materia esteriore in cui la prima si dà¹³⁹. Gli atti della volontà e dell'intelletto si convertono in una sequenza di atti enunciativi che trasmutano la lingua in istanza di *discorso*, forma sonora che emana da un locutore che si rivolge ad un allocutore. Lo spazio enunciativo¹⁴⁰ è lo scenario in cui si attiva l'intenzionalità del locutore la cui potenza di enunciazione si mostra tuttavia dipendente da condizioni comunicative universalmente riconosciute come valide.

Presupposto l'atto proprio dell'intelletto, la catena enunciazionale suareziana muove da una supposta identità di atto di enunciazione e atto di volontà completata dalla forma aspettuale del verbo: «in noi è presupposta la comprensione dei termini con i quali stiamo per parlare e la volontà di muovere la lingua»¹⁴¹. La necessità che le parole traducano immediatamente l'intenzione, ne siano cioè i segni, si articola in un primo momento in un significato attribuito alle parole al momento dell'istituzione, e in un secondo momento in cui il significato delle parole può essere mutato dall'intenzione. L'articolazio-

135. L I.5.25.

136. L III.16.1-2-3.

137. L I.1.9; L I.4.12.

138. L I.5.19: «... l'obbligazione di legge non può sorgere che dalla volontà del legislatore e pertanto quell'atto di volontà è necessario». Giaccon, *La Seconda Scolastica* (cit. nota 26), pp. 126-127.

139. L I.4.4. Cfr. anche L III.20.9: «La volontà del legislatore sta nella legge come in un suo segno... In ogni legge l'intenzione del legislatore è la realtà principale, è la sua forma intrinseca, mentre il resto rappresenta, per così dire, il corpo e la materia».

140. Spazio che Hobbes metterà definitivamente in forma: si v. Th. Hobbes, *De Cive*, tr. it. Editori Riuniti, Roma 1979, cap. XIV.14, p. 212: «... alla legge scritta non è necessaria la *scrittura* ma la parola; soltanto questa si riferisce all'*essenza della legge*; l'altra, alla sua *registrazione*... *Non scritta* è la legge che non ha bisogno di altra promulgazione che la voce della natura».

141. L I.4.14.

ne dei due momenti temporali mette in gioco il valore convenzionale dell'atto di parola e la *credenza* nella forza delle parole (*virtus verborum*) cristallizzate in convenzioni linguistiche *efficaci*: la «forza originaria» del diritto¹⁴².

Per quanto non di natura immediatamente verbale, l'intenzione-*mens* rinvia necessariamente alla *percezione* delle parole che sono per così dire il rivestimento materiale dell'intenzione (*mens*) del legislatore.

Infatti come una legge si costituisce nel suo essere legge umana in quanto è segno di una volontà precettiva che obbliga, così si costituisce nel suo essere legge specifica in quanto è un segno della volontà del legislatore rispetto a quel determinato atto che deve essere compiuto dal suddito. Questa si chiama in senso proprio l'intenzione del legislatore, perché è quella che viene immediatamente manifestata (*insinuatur*) e notificata con tali parole¹⁴³.

Se la conoscenza della mente del legislatore in tal modo attinta resta ancora del tutto congetturale, non lo è il senso proprio delle parole, che hanno già abbandonato ogni rapporto con la natura delle cose, sono *verba mentis* e non *verba rerum*¹⁴⁴: «gli uomini non possono percepire la mente di un altro uomo se non dalle sue parole»¹⁴⁵. Il medesimo problema, se non la sua soluzione, permane sino a Thomas Hobbes che, nel capitolo XXVI del *Leviatano*, dedicato alle leggi civili, ripartisce la comunicazione secondo le medesime modalità. Scrive Hobbes:

Eccettuata la legge di natura, appartiene all'essenza di tutte le altre leggi che esse siano note ad ogni uomo che sarà obbligato ad obbedire ad esse o per mezzo delle parole, o di uno scritto o di qualche altro atto che si sappia che procede dall'autorità sovrana. La volontà di un altro non si può intendere, infatti, se non per mezzo della sua parola, o di un suo atto, o di una congettura derivata dal suo scopo e dal suo proposito ...¹⁴⁶.

142. Cfr. G. Agamben, *Il sacramento del linguaggio. Archeologia del giuramento*, Roma-Bari, Laterza 2008, p. 85, che riprende le osservazioni di P. Noailles, *Fas et ius. Études de droit romain*, Les Belles Lettres, Paris 1948, il quale cita a sua volta un passo di Aulo Gellio in cui la «vis civilis... quae verbo diceretur» è contrapposta alla «vis quae manu fieret, cum vi bellica et cruenta». Ma si v. anche M. David, *Le serment du sacre du IX au XV siècle. Contribution à l'étude des limites juridiques de la souveraineté*, «Revue du Moyen Age Latin», tome VI, 1950, pp. 5-272. I. Maclean, *Legal fictions and fictional entities in Renaissance jurisprudence*, in E. Kessler-I. Maclean (a cura di), *Res et verba in der Renaissance*, Harassowitz Verlag, Wiesbaden 2002, pp. 147-175; M. Foucault, *Le parole e le cose*, tr. it., Rizzoli, Milano 1967, pp. 65-92.

143. *L* III.20.8.

144. Si v. *DM* VI.3. Più ampiamente sulla nozione di *verbum mentis* cfr. Fornari, *La natura e il sovrano* (cit. nota 9), pp. 164 ss.

145. *L* VI.1.15. Sul problema della sensazione esterna e del rapporto tra impressione ed espressione, affrontato da Suárez nella lettura del *De anima*, cfr. J. B. South, *Suárez and the Problem of External Sensation*, «Medieval Philosophy and Theology» 10 (2001), pp. 217-240, e Fornari, *La natura e il sovrano* (cit. nota 9), pp. 156-164.

146. Th. Hobbes, *Leviatano* (cit. nota 52), p. 288.

In Suárez il problema della legge non è separato dalla funzione del linguaggio nella costruzione dell'ordinamento. Definito il linguaggio come *impressione* materiale del concetto elaborato dalla mente del legislatore sull'allocutario-suddito – senza tale impressione la mente del legislatore non può manifestarsi¹⁴⁷ – la parola che comunica la volontà del legislatore è essenziale, sia che la si consideri dal versante della sua produzione (come relazione tra il pensato e l'espresso, o, con Agostino, tra la “bocca del cuore” e la “bocca del corpo”) sia da quello della sua ricezione. In questo plesso essenza e esistenza della legge si congiungono senza confondersi¹⁴⁸.

Impressione ed espressione occupano un'articolazione fondamentale dell'ordinamento, il *giuramento*. In Suárez il giuramento è espressione di una faglia che attraversa il rapporto tra linguaggio, pensiero e realtà. In quanto atto che coinvolge la coscienza, il giuramento è una enunciazione che non abbisogna di essere espressa mediante proposizioni ma può basarsi su segni non-verbali. Se invece il giuramento è considerato come «sacramento del potere» ossia sigillo di umane pattuizioni, esso esige l'espressione verbale che produce effetti sugli allocutori *indipendentemente* dall'intenzione del locutore: «colui che vuole comandare, obbliga anche se non vuole, per l'efficacia del suo potere»¹⁴⁹. Il «sacramento del linguaggio» deve farsi «sacramento del potere»¹⁵⁰.

Per quanto l'intenzione del locutore sia l'unico criterio per distinguere un vero giuramento, è la ricezione a dare forza al giuramento. Nell'ambito del giuramento come sacramento del potere, l'oscillazione tra il polo personale e il polo comunitario dell'atto linguistico determina una divaricazione tra due modalità dell'obbligazione¹⁵¹: se l'accento cade sulla persona e la sua intenzione profonda, la validità del giuramento consisterà nella supposta adeguatezza (di matrice paolina e agostiniana¹⁵²) di intenzione e parola

147. L I.4.13.

148. Agamben, *Il sacramento del linguaggio* (cit. nota 142), p. 87. L'espressione “essenza di legge” compare in Hobbes sia nel *De Cive* sia nel *Leviatano* e ciò nonostante la critica che egli stesso muove alla «nozione barbara» di essenza.

149. L I.5.4. Per quanto segue, prendo spunto dall'importante lavoro di S. Tutino, *Shadows of Doubt. Language and Truth in Post-Reformation Catholic Culture*, Oxford U.P., Oxford 2014, pp. 164-179, che prende in esame il *De iuramento* suareziano.

150. F. Motta, *In causa fidei. Studi sul momento teologico-politico della prima età moderna*, Libreria Stampatori, Torino 2017.

151. Cfr. P. Prodi, *Il sacramento del potere. Il giuramento politico nella storia costituzionale dell'Occidente*, il Mulino, Bologna 1992. Ma si v. anche le linee di lettura del problema avanzate da Agamben, *Il sacramento del linguaggio* (cit. nota 142), in part. pp. 74 ss. sul performativo.

152. Così riguardo alla veridizione Agamben, *Il sacramento del linguaggio* (cit. nota 142), p. 79, a proposito di *Rm* 10, 6-10 sulla «parola della fede (*to rema tes pisteos*)».

pronunciata; se l'accento cade sulla comunità, le parole obbligano in quanto dalla comunità accettate e intese una volta enunciate. Di conseguenza, il giudizio di validità muta se giudice del sacramento è colui che sonda i cuori degli uomini oppure la macchina comunitaria di condivisione di regole di discorso, di produzione e interpretazione degli enunciati.

Nel giuramento non cessa di inscrivere la rottura originaria tra produzione e ricezione di significato delle parole, tra pensiero e linguaggio. Diversamente da un Domingo de Soto, Suárez tiene fermo all'impossibilità che il giuramento come tale possa suturare la frattura tra *verba* e *res*, anzi, di questa frattura è esso stesso l'affermazione più potente, in ineludibile ambivalenza tra *benedizione* e *maledizione*: esso è nato dalla «necessità morale» e dalla *fallibilitas* del linguaggio, è effetto della condizione umana come tale e non del peccato¹⁵³. Non sorprende così che Suárez distingua tra parole che rendono manifesto un comando nella e con la parola stessa (*in actu signato*) e parole che esprimono l'esercizio di fatto dell'autorità (*in actu exercito*). Al primo tipo di espressioni appartengono i precetti affermativi (espressi da verbi come *praecipio* e *impero*) e quelli negativi (i cui verbi sono *inhibeo*, *prohibeo* e simili), al secondo tipo appartengono verbi all'imperativo come *facite*, *abstinete*, o al congiuntivo come *omnes solvant*, *nemo audeat*, considerate espressioni sufficienti di un comando.

Di conseguenza, considerato il significato proprio di queste espressioni, quando un superiore parla così al suddito e non risulta diversamente da altre circostanze o dall'uso, deve ritenersi che abbia dato un comando, e analogamente, quando il decreto del superiore è così configurato e viene inserito fra le leggi, le norme o i decreti precettivi, sembra avere natura di legge, se non risulta il contrario da altre considerazioni¹⁵⁴.

La forma *sensibile* della legge si mostra costitutivamente duplice, intreccio di segno materiale e significato formale. La *voce* (metonimia dell'espressione) è carica di una insopprimibile materialità, la legge è un essere di linguaggio, forma univoca riconosciuta come testo di legge, contenuto della sostanza etica: la scrittura materiale e esterna non appartiene all'essenza del diritto, ma la legge umana non si dà senza la scrittura¹⁵⁵. La legge è un problema di "semantica sociale", di interrelazione complessa tra scrittura e essenza, in definitiva di una struttura dinamica di vincoli giuridici linguisti-

153. Tutino, *Shadows of Doubt* (cit. nota 149), p. 177: «... since the oath as a speech act could not guarantee the correspondence between intention and words, there was nothing in the nature of the oath as sacrament of language that prevented the possibility of swearing without intention». O. Bach, *Juridische Hermeneutik. Francisco Suárez zur Auslegung und Veränderung der menschlichen Gesetze*, in *Auctoritas omnium legum* (cit. nota 8), pp. 267-309.

154. *L. III.15.8.*

155. *L. I.11.9.*

ci¹⁵⁶. La voce supporta materialmente il complesso della trama comunicativa manifestando *ad alterum* un atto di volontà obbligante che si fa effettivo al momento della sua recezione.

Un nesso forte si impone con la prassi sacramentale, il cui codice vuole che l'eventuale intenzione malvagia del sacerdote non tolga validità al sacramento se l'intenzione non è contro la sua sostanza. Così è per il legislatore umano, la cui estrinseca intenzione malvagia non toglie efficacia e validità ad una legge *oggettivamente* rivolta al bene comune. Intima è l'affinità formale-procedurale tra l'operare della legge e l'operare del sacramento¹⁵⁷, affinità comandata dal dispositivo logico della causalità pattizia¹⁵⁸ (contrapposta come ambito specifico della teologia sacramentale alla causalità naturale) per la quale i sacramenti agiscono in virtù dell'opera compiuta (*ex opere operato*) e non in virtù di colui che la realizza (*ex opere operantis*): il sacramento è efficace e oggettivamente valido indipendentemente dall'intenzione del soggetto che lo opera, e «la legge è compiuta»¹⁵⁹.

Non è la fisicità del segno sacramentale a determinarne l'efficacia bensì la relazione con la *grazia*: la cosa non muta fisicamente ma è posta in una relazione nuova che la dispone ad un nuovo *uso* ossia ad una risignificazione¹⁶⁰. E ciò che è detto valere per il segno sacramentale vale in definitiva per tutti i segni: è l'istituzione del segno che ha l'effetto di porre una cosa

156. Cfr. L. Roux, *La loi et les lois*, in L. Roux-F. Tricaud (a cura di), *Le pouvoir et le droit. Hobbes et les fondements de la Loi*, Publications de l'Université de Saint-Étienne, Saint-Étienne 1992, pp. 165-173.

157. Cfr. Agamben, *Opus dei* (cit. nota 25), p. 33.

158. Cfr. I. Rosier-Catach, *La parole efficace. Signe, rituel, sacré – Avant-propos* d'Alain de Libera, Éditions du Seuil, Paris [s.d.], pp. 103 ss. Sulle differenze tra Duns Scoto e Tommaso relativamente al sacramento come *signum efficax*, ivi, pp. 147 ss.: diversamente da Tommaso che insiste sulla convenienza naturale del sacramento a realizzare l'effetto per il quale esso è stato istituito, Scoto mette l'accento sulla dimensione arbitraria del segno sacramentale e dei segni in generale: solo l'istituzione del segno per via pattizia gli conferisce efficacia. W. J. Courtenay, *Covenant and Causality in Medieval Thought. Studies in Philosophy, Theology and Economic Practice*, Variorum Reprints, London 1984; Id., *Capacity and Volition. A History of the Distinction of Absolute and Ordained Power*, Bergamo, Lubrina, 1990; F. Oakley, *Omnipotence, Covenant and Order. An Excursion on the History of Ideas from Abelard to Leibniz*, Cornell U.P., Ithaca and London 1984; B. Hamm, Promissio, Pactum, Ordinatio. *Freiheit und Selbstbindung Gottes in der scholastische Gnadenlehre*, Mohr, Tübingen 1977; J. P. Doyle, *Collected Studies on Francisco Suárez, S.J. (1548-1617)*, Leuven U. P., Leuven 2010, p. 370, riguardo ai *Commentaria in Tertiam Partem D. Thomae, De sacramentis in genere*; si v. anche *Prolegomena to a Study of Extrinsic Denomination in the Work of Francisco Suárez, S.J.*, in Id., *Collected Studies*, cit., pp. 123-160.

159. L. I.4.12. La distinzione tra *opus operatum* e *opus operantis* è letta da Agamben, *Opus Dei* (cit. nota 25), pp. 33 ss. come principio costitutivo della «prassi liturgica della Chiesa: l'indipendenza dell'efficacia e della validità oggettiva del sacramento dal soggetto che lo amministra in concreto».

160. Cfr. Rosier-Catach, *La parole efficace* (cit. nota 158), pp. 293 ss.

in relazione ad esso. Non dunque determinazione del *quid* della/nella cosa ma del suo essere *ad aliquid*. Poiché la relazione ha come punto di origine il momento del patto, essa è affatto indipendente dalla natura e dipendente invece dalla volontà di colui che istituisce il sacramento, la cui efficacia è però indipendente dal valore materiale della cosa scelta come segno.

L'istituzione del segno sacramentale si compone di due atti distinti: la messa in relazione di un segno con un significato particolare e la volontà di produrre il significato del segno. Di qui il problema dell'articolazione difficile e arrischiata tra intenzione del singolo e regole d'uso istituito e collettivamente accettato, tra osservanza del rito, delle convenzioni linguistiche e il loro controllo istituzionale da un lato, e impossibilità di accedere alla intenzione profonda dall'altro. Infatti la volontà interiore è l'«anima delle parole» e le parole hanno forza solo come segni della mente. Se privi della volontà di affidarsi alle proprie parole, gli uomini dicono parole prive di anima, meri segni oziosi della rottura del legame tra parole e pensieri¹⁶¹.

La medesima materialità della voce è presente nella *forma sacramentale* e nelle parole a tal scopo usate:

... in queste infatti distinguiamo il suono delle parole, come elemento materiale, e il senso o significato come elemento sostanziale, e diciamo che la forma del sacramento è composta da entrambi¹⁶².

Va ancora osservato che l'orizzonte problematico del segno di legge e del significare in quanto categoria di relazione si colloca all'interno del tema generale della *voce* come autentico tessuto connettivo dei vincoli sociali e al contempo nucleo interno del soggetto. La prossimità e la distanza tra voce e scrittura sono pensate come connessione tra forma spirituale intrinseca e forma materiale estrinseca: in quanto istanza dell'enunciazione, la voce supporta la distinzione interna alla forma di legge tra *forma esterna* (il segno sensibile e adattato alle possibilità di conoscenza) e *forma interna* o spirituale¹⁶³. Ciò importa un'ulteriore distinzione tra legge naturale e legge civile, la prima scritta nel vivo libro del cuore degli uomini¹⁶⁴, la seconda dettata dal legislatore. Se per la prima l'uomo è legge a sé stesso, nella legge civile la sola voce del principe dichiara la legge; essa è voce di una persona pubblica

161. Così Tutino, *Shadows of Doubt* (cit. nota 149), p. 172.

162. *L* III.15.2.

163. *L* III.15.2.

164. *L* I.8.3. «... la legge naturale non è scritta se non per metafora nella mente o nel cuore degli uomini», mentre la legge della grazia è scritta nei cuori ed è più antica della scrittura. «... la scrittura materiale ed esterna... non appartiene all'essenza del diritto. Ma... la legge umana... non si dà senza la scrittura»: *L* I.11.9. Cfr. De Angelis, *La "ratio" teologica* (cit. nota 56), pp. 22 ss.

che garantisce (e al contempo è garantita da) una procedura comunicativa la cui trama sono regole di semplicità, brevità e chiarezza che, in vista del bene comune, comandano la forma scritta della legge al fine di non alterarne la materia.

Non separata dal tessuto comunicativo, la legge-voce si fa segno di una sequenza temporale che assegna primazia all'intenzione segreta, chiusa nel cuore del legislatore, che, seppure come tale priva di forza obbligatoria, l'acquiesce una volta che, resa pubblica, si manifesti come atto di volontà intimato al suddito, appunto segno di una volontà di obbligare, causa efficiente della legge¹⁶⁵. Si dia l'esempio del *voto*: come esso non obbliga senza l'intenzione di obbligarsi, così il comando, se tale, del legislatore non può a meno di obbligare. La finzione non produce né legge né obbligazione. Diverso è il caso del *giuramento*: l'intenzione di giurare può darsi anche senza l'intenzione di obbligarsi, e tuttavia sorge l'obbligazione di mantenere il giuramento «non per volontà propria ma per un precetto naturale» ossia di religione verso Dio¹⁶⁶.

Un confronto tra precetto, consiglio e richiesta (*petitio*) permette di elaborare un'accezione significativa di vincolo giuridico. L'onestà e la giustizia prescritte dalla legge positiva umana, la prudenza necessaria alla sua elaborazione, sono virtù presenti nel *consiglio* che i sapienti offrono al principe e, concomitanti alla volontà del legislatore, sono garanzia della piena giuridicità dei suoi atti e della formazione del precetto. Tuttavia il consiglio è relazione tra eguali e in quanto tale privo di forza obbligatoria, di quella forza cioè che la legge possiede in quanto relazione efficace tra superiore e inferiore, non dettata dalla benevolenza ma prodotta dall'esercizio della volontà di obbligare¹⁶⁷. Ciò che vale per il consiglio vale anche per la *promessa*. Tra

165. L III.16.1-2-3. Si disegna qui un ambito che Hobbes declina in maniera specifica. Cfr. L. Roux, *La loi et le lois* (cit. nota 156).

166. L I.5.18-19.

167. Cfr. Aristotele, *Etica Nicomachea* 1180 a21. Westerman, *Suárez* (cit. nota 127), pp. 227-238. La medesima distinzione tra precetto imperativo e consiglio ricorre nel capitolo XXV del *Leviatano*: «Si ha comando quando un uomo dice: *fa' questo*, o *non fare questo*, e non ci si aspetta altra ragione che non sia la volontà di colui che dice ciò. Da questo segue manifestamente che chi comanda pretende con ciò il proprio beneficio, poiché la ragione del suo comando è solo la sua volontà, e l'oggetto proprio della volontà di ogni uomo è un qualche bene che torni a suo vantaggio. Si ha consiglio quando un uomo dice: *fa'* o *non fare questo*, e deduce le sue ragioni dal beneficio che deriva a colui al quale egli dice ciò. Da questo è evidente che chi dà un consiglio, pretende solo il bene (comunque lo intenda) di colui al quale si rivolge». Il nesso esplicitato da Hobbes corre tra il consiglio e il beneficio altrui da un lato, e il comando e il beneficio proprio dall'altro. A questa differenza segue una seconda – l'obbligazione per un uomo di fare ciò che gli viene comandato discende dalla pattuizione di obbedienza, mentre lo stesso uomo non può essere obbligato a fare quanto gli viene consigliato «perché il danno di non seguire ciò ricade su di lui» – e una terza, che «nessun uomo

l'atto di chiedere proprio del *povero* o dell'inferiore e l'atto di comando del superiore, la promessa occupa una posizione intermedia e può stringere in un atto di auto-obbligazione il superiore e l'inferiore¹⁶⁸. Poiché ognuno è in possesso di un potere su di sé e sulle proprie azioni, la promessa non equivale all'esercizio di un diritto coattivo su altri bensì consiste nell'obbligare se stessi, esercitare il potere che ognuno ha su di sé anche nei confronti di un uguale, di un inferiore, di un superiore, «poiché [con la promessa] non esercita mai un diritto su di un altro ma in sé stesso, né costringe un altro ad accettarlo se non vuole»¹⁶⁹. Di conseguenza vanno strettamente distinti «il potere di ciascuno sopra sé stesso», sulle proprie azioni e potenze, e il «potere di uno su un altro» che esige la manifestazione ovvero la promulgazione del decreto e il giudizio che obbliga e che «sorge sempre da una qualche legge e diritto»¹⁷⁰. In definitiva, l'obbligazione esibisce un duplice registro: potere di obbligare e atto di una volontà che si obbliga. In termini ancor più espliciti e politicamente esposti, nel quadro del problema se quanto alla legge direttiva il principe sia tenuto in coscienza a osservare una legge da lui stesso data, la risposta è perentoria: il principe non può obbligare sé stesso perché «nessuno può comandare a sé stesso imponendosi un obbligo», ossia è possibile obbligarsi mediante promessa o voto ma non per mezzo di un comando¹⁷¹.

Da ciò non consegue che voto, promessa e contratto delimitino un'area sottratta all'obbligo definito dalla legge. Non appena si riesca a distinguere tra la materia prossima di una legge e la sua ragione, il diritto di obbligare, appare evidente quanto l'esempio del voto mostra con nettezza: esso si fonda sulla promessa volontaria e tuttavia la forza che obbliga ad adempiere la promessa è il diritto naturale e divino, così come l'obbligo che nasce dai contratti è naturale o civile perché dal diritto naturale o civile sorge¹⁷². Ciò significa che la promessa e l'auto-obbligazione rinviano ad un piano diverso dell'obbligo, quello del *sentimento di obbligazione* annesso alla virtù di religione. Se promessa e consiglio rilevano di ambiti nei quali una persona orienta il proprio agire in funzione della ragione di un'altra, il «potere di uno su un altro» consiste nella sola *intimazione* da parte del superiore del proprio

può pretendere di avere il diritto di dar consigli ad un altro perché egli non deve pretendere di ricevere da esso un beneficio per se stesso; ma domandare di dar consigli ad un altro implica la volontà di conoscere i suoi disegni, o di guadagnare qualche altro bene per sé e ciò... è l'oggetto proprio della volontà di ogni uomo» (pp. 269-270).

168. *ST* II-II q. 88 a. 1.

169. *L* I.8.3.

170. *L* I.14.3.

171. *L* III.35.3.

172. *L* I.14.13.

decreto e giudizio agli inferiori, è espressione di comando rivolto al suddito, e pertanto atto transitivo di *impressione* nel suddito di quanto la mente del legislatore ha concepito (*conceptus*): l'obbligazione è intimazione ai sudditi da parte del principe del proprio decreto e giudizio, comando e *concepto impresso* al suddito¹⁷³. Tale *comando* obbligante presuppone un diritto e un potere superiore: *potestas in uno, et subiectio in alio sunt correlativa*¹⁷⁴.

... non ogni uomo può comandare a un altro, né l'uguale può... comandare all'uguale (*nec aequalis... potest aequalem obligare*) ... poiché non c'è nessun motivo per cui uno sia obbligato a obbedire più a uno piuttosto che a un altro o viceversa; [altrimenti] ci sarebbe una guerra giusta da entrambe le parti¹⁷⁵.

Suárez si colloca così agli antipodi di Gentili che, mediante il concetto di “eguaglianza” tra le parti belligeranti «indeboliva l'assunto teologico che la guerra fosse un conflitto tra bene da una parte e male dall'altra»¹⁷⁶. Per il giurista salmantino la relazione di comando tra superiore e inferiore – «due diritti contrari non possono essere giusti simultaneamente»¹⁷⁷ – vale come principio sia sul piano delle relazioni tra potenze territoriali sia per la definizione del vincolo giuridico. L'obbligazione non nasce da un rapporto di eguaglianza ovvero di eguale partizione bensì per il diritto-potere che obbliga i sudditi e li rende debitori (*illos obligat seu constituit debitores*)¹⁷⁸, ed essa è *effetto* di una *potestas specialis... ad praecipendum valide et efficaciter* che colui che comanda *possiede*: la sua volontà contiene la causa efficiente dell'azione di un'altra persona e pertanto l'obbligazione non è dell'ordine del legame naturale bensì si produce nel tempo specifico e proprio del comando, l'imperativo, nella *parola* che dice il diritto, tra fatticità e legalità, tra arbitrio e legge.

Fondata su una fondamentale differenza di potere (*non omnis homo potest alteri praecipere*), l'obbligazione differisce dall'atto di chiedere (*petere seu orare*), di promettere o di impegnarsi (*promittere seu vovere*), ed è analoga invece all'atto di comandare o di imporre un precetto (*imperare seu praeceptum imponere*). In definitiva, il *vincolo giuridico* più che figura di un legame si presenta come dispositivo di *distanziamento* tra due persone, una messa a distanza che implica la *differenza* tra le due parti (non una separa-

173. Sul concetto di *impressione* L I.4.13.

174. L III.33.4.

175. L I.8.3.

176. Cfr. Panizza, *Alberico Gentili* (cit. nota 1), p. 170.

177. Francisco Suárez, *Sulla guerra*, testo originale a fronte, a cura e con un saggio introduttivo di A. Cassi, Quodlibet, Macerata 2014, pp. 18-19: «duo enim contraria iura non possunt esse iusta».

178. L I.20.2. Si v. Villey, *La formazione* (cit. nota 26), p. 246.

zione che esiterebbe in indifferenza)¹⁷⁹. L'atto di imposizione di un precetto e perciò di un'obbligazione esclude *a fortiori* ogni situazione di eguaglianza e afferma il carattere esclusivo del possesso di una superiorità.

Legge e precetto, pur concettualmente distinti, possono essere entrambi in egual misura obbliganti se il principe così ha voluto cioè se l'atto dell'intelletto che propone alla volontà l'oggetto del comando è incluso nell'atto di imperio come un suo momento: l'imperio obbliga in forza del possesso di un potere e di un diritto che costituiscono il *praecipiens* nella sua condizione di superiore. L'obbligazione è volontaria causa morale efficiente: mettere in movimento un soggetto perché agisca è *moraliter movere*¹⁸⁰, attivo potere di obbligare, *impressione* morale dell'atto che la volontà stessa produce¹⁸¹, dove *impressione* semantizza il carattere impositivo della legge e non il suo essere rivolta al bene come fine. Di qui la differenza tra la potestà dominativa che ordina per virtù di obbedienza, esigendo l'esercizio di qualcosa di suo o di qualcosa promessole, e la legge: solo quest'ultima «dà ordini costituendo l'atto nella specie propria di virtù» e lo qualifica come buono¹⁸². Un atto per sé indifferente, infatti, una volta comandato, diviene buono a motivo delle condizioni del comando: l'onestà intrinseca, la conformità alla religione e l'intimo accordo – garantito dalla posizione di «discepolo della legge naturale» che il legislatore occupa – con la *disciplina morale* ai sudditi imposta. Ciò significa che la sola onestà o giustizia dell'atto prescritta dalla legge naturale umana non è sufficiente – come non lo sono i consigli dei sapienti – a costituire vera obbligazione di legge senza la volontà del legislatore¹⁸³. Efficace è la volontà del principe che deriva da un «potere sufficiente»: essa è data al suddito con *decreto assoluto*.

Nella sequenza temporale spazializzata degli atti psichico-meccanici del legislatore¹⁸⁴, il bene comune è dapprima rappresentato nella *legge mentale* (a sottolineare la singolarità del sintagma Suárez si avvale della locuzione

179. Cfr. E. Jeuland, *L'égalité dans le lien de droit*, in «Archives de Philosophie du droit», tome 51 (2008), pp. 29-36.

180. L I.5.5. Cfr. T. Irwin, *Obligation, rightness, and natural law: Suárez and some critics*, in D. Schwartz (a cura di), *Interpreting Suárez. Critical Essays*, Cambridge U. P., Cambridge 2012, pp. 142-162. Sulla legge come causa morale, atto e effetto della libera volontà del legislatore cfr. Manso, *Juridicidad y moralidad* (cit. nota 115), pp. 36 ss.

181. L I.8.2: «... la legge è un precetto imposto da colui che la forza di obbligare... quindi appartiene alla natura della legge che sia emanata da colui che ha pubblico potere», con rinvio a ST I-II, q. 90 a. 3 c. Cfr. Irwin, *Obligation* (cit. nota 180), p. 157. Come nota Marcia Manso, *Juridicidad* (cit. nota 115), p. 57, «Lo moral viene de fuera del acto, de la causa eficiente y se incorpora al mismo».

182. L I.1.8.7.

183. L I.8.10.

184. F. Todescan, *Lex, natura, beatitudo* (cit. nota 51), p. 177.

ut sic dicam) del legislatore per essere poi presentato (*praesentatio*) alla comunità¹⁸⁵. La notazione decisiva è qui il transito della volontà di legge del legislatore dal sito segreto e privato della sua mente – prossima al legislatore divino che pure può *de potentia absoluta* far conoscere le proprie leggi «secondo una modalità privata e puramente interiore»¹⁸⁶ – a quello pubblico.

La legge è detta godere di un «duplice stato»: interiore, se considerata nella mente del legislatore, e esteriore, in quanto considerata nei sudditi o in qualche segno che manifesti la volontà del legislatore. Una «difficoltà speciale» sorge relativamente alla nozione di promulgazione. Diversamente infatti dalle leggi umane, le leggi divine in sé non esigono di essere promulgate¹⁸⁷. Ciò renderebbe impossibile pervenire ad un unico e medesimo concetto valido per entrambi gli ordini di leggi. Tale difficoltà troverà soluzione nel libro secondo del trattato ma fin da subito, in queste pagine del libro primo, Suárez intraprende una stretta delimitazione del problema.

La promulgazione della legge umana in quanto precetto comune imposto alla comunità esige parola, pubblicizzazione e scrittura, come ogni legge positiva esige «la voce pubblica del legislatore» che alla comunità parla secondo un modo di manifestazione che da lui unicamente dipende: lo spazio che accoglie la legge è il medesimo raggiunto dalla voce pubblica ossia dalla «proposizione esterna e sensibile» che giunge *moraliter* (con efficacia) a conoscenza dell'intera comunità¹⁸⁸. Ciò permette a Suárez di circoscrivere il problema della promulgazione al solo ambito di esteriorità della legge, in quanto «deriva dalla forza della stessa voce» e non è legge «se non in quanto esce all'esterno»¹⁸⁹. La manifestazione della volontà del legislatore si dà entro un quadro comunicativo imprescindibile, ma ciò non comporta in alcun modo che la legge considerata nella sua *essenza* dipenda da un atto di volontà dei sudditi (*acceptatio*) ovvero che la sua *forza* dipenda dalla loro volontaria sottomissione¹⁹⁰. È infatti dell'essenza di legge la manifestazione del pieno potere del principe di dare la legge ai sudditi anche *senza* il loro

185. L I.7.1. Suárez cita Aristotele, *Politica*, 1289 a 12-14 sull'aderenza delle leggi alla costituzione.

186. L I.11.6.

187. L II.1.9. Una disanima della nozione di promulgazione in M. Caciolini, *Un'imprevista specialis difficultas: pubblicità senza interruzioni nell'opera di Suárez*, in «Lo sguardo – Rivista di filosofia» n. 3 (2013), pp. 197-217.

188. L I.11.6.

189. L I.11.2. Su un altro piano, Derrida ha sostenuto la coimplicazione di *divorazione* e *vociferazione*. Cfr. J. Derrida, *La Bestia e il Sovrano*, tr. it., 2 voll., vol. I, Jaca Book, Milano 2009, pp. 45 s.

190. L I.11.6-7. Cfr. Legaz y Lacambra, *Rechtsphilosophie* (cit. nota 19), p. 292.

consenso¹⁹¹. Se l'accettazione si rendesse necessaria, essa potrebbe persino essere segno di «una mancanza di potere nel legislatore»¹⁹² o un effetto di circostanze determinate (in base alle quali il principe ha ricevuto dai sudditi il potere solo a determinate condizioni), o indice di una accidentale benignità del legislatore che non intende esercitare il proprio potere assoluto. Possono quindi darsi *casi* in cui il trasferimento del potere legislativo al re dipende dal consenso del popolo, e tuttavia essi esorbitano dalla stretta delimitazione giuridica dell'accettazione rispetto all'*essenza* di legge. Su questo piano infatti l'accettazione è un atto di volontà *conseguente* all'istituzione e alla promulgazione della legge e non derivante dalla *moltitudine* dei sudditi come tali bensì dal consenso del popolo che concorre con il consenso del re a costituire la legge in configurazione pattizia¹⁹³. Se tuttavia tale patto non è intercorso e la forma di governo è una monarchia assoluta nella quale il popolo ha trasferito il suo potere «in maniera assoluta e incondizionata», oppure se la forma di governo è una *res publica* guidata da un organo collegiale al quale il potere è stato incondizionatamente trasferito, allora «il consenso del popolo non è più necessario e di conseguenza non lo è neppure la sua accettazione, se il principe vuole servirsi del suo potere»¹⁹⁴. In questa riattivazione di tono bodiniano del *sic volo, sic iubeo, sit pro ratione voluntas*, il principe non è più colui che *dice* la legge e, incarnandola, conserva l'armonia nel corpo politico, ma è ora *fonte* del diritto, e ciò senza che sia ritenuto necessario il consenso dei ceti e delle assemblee.

La tesi che la *acceptatio legis* da parte dei sudditi sia necessaria all'essenza di legge (*quod omnes tangit ab omnibus approbari debet*) trova autorevole conferma nella *communis opinio* dei giuristi che la legge civile non obbliga se non accettata dal popolo. Tuttavia a questa *communis opinio* Suárez oppone le tesi avanzate da Francesco Zabarella e Juan de Torquemada che l'accettazione dei sudditi non è necessaria all'obbligatorietà della legge poiché un effetto (l'accettazione) di una causa (la promulgazione della legge da parte di chi ha l'*auctoritas* necessaria) non può essere condizione necessaria della causa stessa, se il potere è commisurato dalla sua effettività e non è meramente illusorio. Non appena siano soddisfatte tutte le condizio-

191. Bodin, *Six livres de la république* (cit. nota 126), I.8. Sovrano è in Bodin chi può obbligare una volontà. Ciò non toglie che la sovranità manifesta la sua potenza nel consenso che ottiene.

192. L I.4.5. Su questa mancanza di potere – dove potere riassume l'insieme delle condizioni di efficacia della volontà – Suárez torna nel capitolo XIX del libro terzo («Se alla legge sia necessaria l'accettazione del popolo») nel quale l'accettazione è esplicitamente definita come necessaria solo in condizioni di mancanza di potere o di difetto della volontà.

193. Questa configurazione trova sviluppo soprattutto nel libro settimo del trattato, sulla consuetudine. Si v. il cap. 5 di questo lavoro.

194. L III.19.7.

ni particolari relative alle circostanze e alla capacità di eseguire il comando, la volontà del principe è di per sé efficace, data con decreto assoluto e con un potere sufficiente nell'insieme delle condizioni materiali e delle circostanze dell'atto di volontà legiferante. Se nel legislatore la legge si risolve in un atto di volontà, considerata in quanto imposta ai sudditi essa è un atto della mente e un giudizio dell'intelletto ma certo *non* un atto di volontà che, pur necessario ad osservare la legge, *non* lo è per l'esistenza di questa¹⁹⁵. Anzi, la legge non solo non deriva dalla volontà del suddito ma la *anticipa* e la *previene*, e coattivamente la rende *effetto* di legge: la *coactio* di Marsilio da Padova sostituisce la tradizionale *auctoritas*.

4. Il problema dell'interpretazione

Si è osservato che non è il segno esterno, verbale o scritto, a significare la legge bensì «qualcosa d'altro» in cui si dà *forza* di legge¹⁹⁶. Il rapporto tra *verba* e *res* definisce il campo di investigazione sui segni portatori della volontà del legislatore, una volta assunta la scissione tra significato e significante. È al libro sesto del *De legibus* (*De interpretatione, cessatione et mutatione legis humanae*) che è ora necessario rivolgersi. Qui è infatti avanzata una distinzione tra tre modalità interpretative: interpretazione *autentica*, interpretazione *ex usu* (ossia secondo le usanze o costumi), interpretazione *dottrinale*¹⁹⁷. Autentica è l'interpretazione che, rivestendo autorità di legge, spetta al solo legislatore, al suo successore legittimo o ad un superiore dotato del potere di giurisdizione; essa ricade interamente nell'ambito della *potestas* e tiene fermo a tutte le condizioni della legge umana, ossia l'essere rivolta al bene comune, l'essere giusta, il procedere da un'autorità legittima e l'essere promulgata in misura sufficiente¹⁹⁸. L'interpretazione usuale ossia secondo il costume può, nella comune opinione dei giurisperiti, essere talvolta autentica e rivestire natura di legge¹⁹⁹. Il terzo tipo di interpretazione,

195. L I.4.5. Già in Vázquez è chiaro il rifiuto della dottrina molinista della *acceptatio*. Cfr. Todescan, *Lex* (cit. nota 51), p. 170.

196. L I.5.6.

197. L VI.1.1. Cfr. J. P. Doyle, *Francisco Suárez and the Interpretation of Laws*, in Id., *Collected Studies on Francisco Suárez, S.J. (1548-1617)*, Leuven U. P., 2010, pp. 357-387 (pp. 374 ss.)

198. L VI.1.3.

199. «... dicitur consuetudinem esse optimam legum interpretem» (L VI.1.4). La questione è ulteriormente discussa nel capitolo XVII del libro settimo del *De legibus*, nel quale Suárez distingue tra il costume *prima* della legge e costume *dopo* la legge, ossia tra la genesi del processo legislativo e il costume che già comprende decisioni giudiziali precedenti. Cfr. le osservazioni di Doyle, *Francisco Suárez*, (cit. nota 197), pp. 375-376.

quello dottrinale, pur non producendo obbligazione, possiede talvolta un certo grado di autorità tale da indurre la necessità di seguirla²⁰⁰. Tale necessità è riportata da Suárez al proprio della condizione umana:

... vix possit homo tam perspicuis verbis sensum suum explicare, quin ambiguitates et dubia nascantur, praesertim quia lex humana loquitur breviter et in generali, et in applicatione eius ad varios casus in particulari oriuntur frequenter dubia, propter quae iudicium prudentium et declaratio doctrinalis necessaria est²⁰¹.

Poiché non v'è significante che corrisponda immediatamente al significato, l'interpretazione si commisura alla capacità di attenersi al significato proprio delle parole. Come nella conversazione ordinaria si impiegano le parole nel loro significato proprio, a maggior ragione le parole della legge devono essere chiare e non esposte a inganni e false interpretazioni, altrimenti «nulla sarebbe certo nelle leggi» e le azioni umane non potrebbero essere sottoposte a regole certe²⁰². Anche per Hobbes, va notato, la natura della legge consiste non nella lettera ma «nell'intendimento o in ciò che vuol dire, cioè nell'interpretazione autentica della legge (che è il senso che le dà il legislatore)»²⁰³. Per Suárez l'interpretazione delle parole nel loro significato proprio vale per la legge in quanto *regula morum* e per le Scritture, tenendo fermo quanto sostenuto dai giuristi dialettici, ossia che un termine analogo, assunto senza qualificazione ulteriore, va assunto per il suo principale significato, e le parole, se possono avere un senso improprio al di fuori di quello proprio, sono come termini analoghi, «in eis sensus proprius est quasi principale analogatum». Di conseguenza le parole, poste senza ulteriore qualificazione in una legge, *accipienda sunt in proprio ac principali statu*²⁰⁴.

Il significato va distinto secondo le modalità di imposizione: naturale o primaria, civile o seconda (come per le finzioni giuridiche e le formazioni concettuali), usuale (*ab usu et consuetudine loquendi*²⁰⁵). Va notato al riguardo che “naturale” non comporta che il significato delle parole di legge sia effettuato dalla natura (dato che le parole di legge hanno sempre significato *ad placitum et ex impositione*), bensì indica un significato derivante da un'imposizione «semplice e primitiva» per la quale le parole significano «in maniera vera e naturale»: se la parola *morte* significa la morte naturale,

200. L VI.1.5.

201. L VI.1.5.

202. L VI.1.8: *regulari actiones hominum*.

203. Hobbes, *Leviatano* (cit. nota 52), cap. XXVI, p. 291.

204. L VI.1.8.

205. L VI.1.9: «Duplex verborum proprietas. Significatio usualis ad naturalem vel civilem reducenda est».

il suo significato *civile* si modula invece secondo procedure linguistiche di estensione, parificazione o finzione giuridica²⁰⁶. Gli artifici lessicali del diritto canonico e civile hanno un significato che è “naturale” solo in quanto prodotto dalla tecnica giuridica, il cui atto è una imposizione originaria:

... in his ergo vocibus [del diritto canonico e civile] significatio civilis seu secundum ius est significatio naturalis illarum, nam est ex primaeva impositione, et res per talem vocem significata non habet aliam naturam nisi quam habet ex institutione iuris²⁰⁷.

Se tuttavia il ricorso a circostanze e significati antecedenti e conseguenti oppure alla *ratio legis* ossia al suo statuto interno non è sufficiente a chiarire il significato delle parole di legge, allora questa non è legge né può fare segno in maniera sufficiente alla mente del legislatore²⁰⁸. La mente del legislatore, distinta dalle sue parole, è «spirito e anima della legge»²⁰⁹, è la volontà del portatore di ufficio manifesta nel testo di legge e diretta allo scopo. Di volontà manifesta e non meramente interiore come regola di interpretazione delle leggi di certo si tratta, e tuttavia le nude parole sono ambigue se promanano da intenzioni e volontà diverse. Necessario pertanto ricorrere alle *circostanze* per formulare un giudizio prudente sulla volontà dalla quale promanano le parole²¹⁰. Mentre la conoscenza della mente del legislatore cui si perviene è oggettivamente congetturale, il senso proprio delle parole è certo e chiaro, cosicché solo in misura di una conoscenza certa l'intenzione del legislatore è preferibile alle parole di legge.

In una duplice ma in definitiva unitaria movenza, Suárez mostra l'insufficienza dello strumento della *similitudo* nell'interpretazione delle parole di legge e mira a fare dell'interpretazione stessa un momento della costruzione di una *scienza del legislatore*. A tutti gli effetti, con Suárez «il pensiero cessa di muoversi nell'elemento della somiglianza»²¹¹. Quale il momento di mediazione tra il concetto astratto e generale di legge e il problema della mutazione delle leggi? Il sistema suareziano individua nella *interpretatio iuris* il terreno di mediazione tra norma e situazione, aprendo al problema se il diritto naturale possa mutare in virtù dell'interpretazione ossia se esso possa darsi come *mutatio* giuridica. Se da un lato l'interpretazione non pare dar

206. Cfr. I. Maclean, *Legal fictions and fictional entities in Renaissance jurisprudence*, in E. Kessler-I. Maclean (a cura di), *Res et Verba in der Renaissance*, Harassowitz Verlag, Wiesbaden 2002, pp. 147-175.

207. L VI.1.10.

208. L VI.1.11.

209. L III.20.1. Cfr. Doyle, *Francisco Suárez on the Interpretation* (cit. nota 197), pp. 379 ss.

210. L VI.1.14: *Quomodo mens legislatoris potest esse regula interpretandi*.

211. Così Foucault, *Le parole e le cose* (cit. nota 142), p. 66.

luogo a nessun mutamento, né generale né particolare, della legge, assoluta da ogni limitazione della sua validità temporale²¹², e se il principio di ragione nel legislatore non ha limiti temporali alla propria validità, dall'altro lato l'interpretazione della legge mette in gioco aspetti molteplici di mutazione della legge stessa. L'articolazione problematica tra i due ambiti trova il proprio fondamento in una dottrina del significato per la quale le espressioni del testo di legge contrassegnano concetti il cui significato è dato *precedentemente* a ogni interpretazione.

Unde etiam intelligitur, frequenter contingere, ut haec interpretatio non sit nuda declaratio sensus prioris legis, sed mutatio etiam aliqua, vel addendo, vel minuendo, quia totum hoc cadit sub potestatem eius, cuius autoritate sit talis interpretatio, et potest esse ad commune bonum necessarium²¹³.

Attribuendo il mutamento del diritto alla retta interpretazione operata dal legislatore nel suo ufficio, secondo la sua autorità e potere, e a questa assimilando l'interpretazione dottrinale dei giuristi (*iudicium prudentium*), Suárez determina con maggior precisione l'ambito della mente legiferante. Il significato delle parole di legge e la volontà del legislatore formano un "uno", poiché tale volontà sta *nella* legge come un suo segno²¹⁴.

Il problema della *extensio legis* scava un solco profondo con la dottrina tradizionale della *similitudo*. Quest'ultima implica un duplice piano di ricerca, della *ratio legis* e della specificità delle circostanze: la volontà del legislatore, ben lungi dal chiudersi in autosufficienza, esige il riferimento a realtà da essa non direttamente dipendenti²¹⁵. Anche sul piano dell'interpretazione analogica, come pure su quello della *factio*, i commentatori facevano perno sull'equità naturale come criterio di orientamento ricorrendo alla *similitudo* per colmare le lacune dell'ordinamento. L'estensione analogica è lo strumento ermeneutico che, procedendo sulla base della simiglianza tra fattispecie prevista e fattispecie non prevista dalla legge, racchiude «i principi basilari dell'*interpretatio iuris* dell'età di mezzo: il fondamento autoritativo del protocollo, la natura logica dello svolgimento ermeneutico, la visione dell'ordinamento come complesso organico di norme»: tutto ciò consente all'interprete uno sviluppo al contempo logico e assiologico²¹⁶. L'estensione

212. L I.20.1: «Per prima cosa supponiamo ... che la legge emanata per un tempo indeterminato di per sé non cambia, e che il suo obbligo non viene meno per il solo decorrere del tempo, se non intervenga un'altra causa del cambiamento».

213. L VI.1.3

214. L III.20.9.

215. Così Bastit, *Interprétation* (cit. nota 92), p. 434.

216. Cfr. per il problema della *factio iuris* e dell'analogia nel diritto intermedio cfr. F. Todescan, *Diritto e realtà. Storia e teoria della fictio iuris*, Cedam, Padova 1979, pp. 81-210,

analogica potrebbe tuttavia per Suárez ampliarsi illecitamente a ciò che non è espressamente voluto dal legislatore oppure a non applicare ad un caso concreto, sulla base di considerazioni di equità, la volontà espressa del legislatore²¹⁷. Ne consegue che un ingenuo riferimento alle cose, a casi concreti, toglierebbe la presa della volontà del principe e sostituirebbe all'uniformità voluta un'immagine della legge come mero risuonare armonico di particolarità.

Primo igitur censeo similitudinem rationis per aequiparationem seu aequivalentiam sine identitate non sufficere ut legis obligatio ex uno casu ad similem extendatur²¹⁸.

La tesi, già dei giuristi dialettici, che l'estensione di legge non sia possibile che nel caso di *eadem ratio* e non anche di *similis ratio*, trova una nuova conferma nella dottrina di Suárez che imposta «il problema della possibilità stessa dell'interpretazione estensiva in un ordinamento giuridico a fondamento volontaristico»²¹⁹. La procedura di estensione della legge fa dunque leva sull'identità di *ratio* e non sulla mera simiglianza. La *ratio legis* non si definisce per il rapporto che essa instaura con un fine esteriore alla volontà del legislatore, bensì si definisce come ciò che è presente in questa volontà come suo fine immanente. Si tratta con tutta evidenza di un fondamentale spostamento d'accento dall'orizzonte della *extensio legis* a quello della *intensio legis* ossia dalla rappresentazione dello sviluppo logicamente razionale della legge alla ricostruzione della volontà del legislatore. Di qui però anche uno squilibrio nella trattazione dell'analogia rispetto alla *fictio* che, trattata come atto del legislatore, si mostra ambivalente a seconda dell'orizzonte di riferimento: nell'orizzonte volontaristico essa sarà sempre ammessa in quanto atto della volontà legiferante, in quello intellettualistico essa appare ammissibile «solo se agganciata ad un presupposto ontologico-razionale... adeguato, in particolare all'*aequitas*»²²⁰.

In tale quadro, un luogo del libro sesto del *De legibus* appare particolarmente significativo:

Ratio legis non est lex, nec formaliter illam constituit tamquam formam substantialem eius, quia haec est voluntas legislatoris significata per verba; ergo si verba in aliqua significatione non extenduntur ad aliquem casum, quamvis fortasse ratio in eo militet, non est illo lex... Quia stante eadem ratione potest princeps velle unum et non aliud, quia

p. 186 (su Suárez p. 200 e pp. 204-205).

217. Bastit, *Interprétation* (cit. nota 92), p. 435.

218. *L VI.3.4*

219. Così N. Bobbio, *L'analogia nella logica del diritto*, Istituto giuridico della Regia Università, Torino 1938, p. 38.

220. Come nota Todescan, *Diritto e realtà* (cit. nota 217), pp. 204 s.

non expedit multa praecipere aut prohibere, neque omnia omittere, et ideo eligit unum pro arbitrio suo²²¹.

La *ratio legis* non è dunque la legge né la costituisce come invece fa la forma sostanziale che è la *voluntas legislatoris significata per verba*²²². La *ratio* è insufficiente a costituire legge e diritto senza tale volontà, né la *ratio* è la volontà. Poiché in ogni legge l'intenzione del legislatore è la forma intrinseca della legge, la *ratio legis* è solo corpo e materia, forma estrinseca concernente l'oggetto della volontà. Nella sequenza di atti mentali del legislatore, la ragione possiede certamente il carattere di un *prius*, di un *quid* che precede la legge e che come tale non muove il suddito ma spinge il legislatore ad emanare la legge che muove il suddito²²³. La ragione è movente oggettivo, regola e misura, ma non costitutiva della legge. Dunque, riguardo alla legge per sé, non si tratta di ricercare la *ratio* del testo nelle cose, né di estendere la legge sulla base di una mera simiglianza di ragione oltre ciò che dal legislatore è voluto: in entrambi i casi, si dovrebbe ricorrere a una causa finale esteriore e indipendente dalla volontà legislatrice come unica causa efficiente²²⁴.

All'incertezza (*infirmitas*) della sola congettura centrata sulla simiglianza di ragione (*similitudo rationis*) va opposta la *certezza* della volizione legislatrice che l'interprete determina mediante la ricerca della *ratio legis*. Se il lavoro di interpretazione per *similitudo* esige di procedere lungo due direttrici – la determinazione della volontà legislatrice e la ricerca delle situazioni – l'identità sussuntiva suareziana applica a situazioni identiche ciò che dal legislatore è voluto e definisce le mutevoli circostanze per astrazione e separazione dai dati specifici e particolari, riducendoli ai modelli definiti dalla legge²²⁵. La legge è estendibile solo sulla base dell'identità della *ratio* della situazione con la *ratio legis: tertium non datur*. La logica rigidamente binaria dell'impianto suareziano – sussunzione identitaria o esclusione – esige che al caso si faccia fronte non tanto mediante estensione e modulazione della legge bensì con una *nuova creazione* di legge. Legittima è l'estensione di legge non in quanto essa si faccia carico del *novum* della situazione ma in quanto lo riduca ad una situazione *identica* già prevista dalla legge²²⁶. L'interpretazione del testo secondo *ratio identitatis* spinge ai bordi la simiglianza di norma

221. L VI.1.12.

222. L VI.3.1.

223. L III.20.10.

224. Così Bastit, *Interprétation* (cit. nota 92), p. 436. Per una ricostruzione delle fonti suareziane del problema dell'interpretazione cfr. Doyle, *Francisco Suárez on the Interpretation of Laws* (cit. nota 197), pp. 357-387.

225. L VI.4.19.

226. Bastit, *Interprétation* (cit. nota 92), p. 438.

attivata di fronte all'oscurità del testo e alla necessaria *communis opinio doctorum* ma pensata ora come parte integrante di una scienza della volontà del legislatore²²⁷. La legge è interamente costituita dall'intenzione del legislatore, il molteplice delle situazioni è sciolto in molteplicità di aspetti di significato e così sussunto nella norma come estensione della volontà legislatrice. La necessità della dichiarazione dottrinale è espressamente intesa come origine della *iuris civilis peritia* il cui fine precipuo è farsi portatrice della vera interpretazione delle leggi umane. Suárez dunque ammette la necessità della discussione dottrinale dispiegata secondo gradi differenti di autorità²²⁸ – l'interpretazione in senso tradizionale è opera della «comune opinione dei dotti» – ma come componente di una scienza della volontà del legislatore. Se del resto varie sono le interpretazioni dei *doctores*, allora il giudizio di coscienza va formulato «secondo il peso delle ragioni e l'autorità dei dottori»²²⁹, poiché necessaria è l'interpretazione da parte dei giudici dell'intenzione originaria del legislatore soprattutto in un ordinamento esteso su un vasto territorio in cui il potere legislativo e giudiziario sono accentrati²³⁰.

In un orizzonte probabilistico la *analogia legis* in quanto strumento ordinativo della molteplicità di leggi non può che procedere deduttivamente secondo il criterio della *eadem ratio*, unico strumento interpretativo metodologicamente indispensabile per ottenere l'uniforme estensione di legge dell'ordinamento. La movenza di Suárez si colloca dunque in un percorso diffratto rispetto a quello tracciato da Domingo de Soto, che compiva l'ultimo “eroico” tentativo di pensare il diritto come intrinsecamente aperto alla possibilità di una consistenza di ordine e pluralità²³¹. Nulla di ciò in Suárez: la legge è definita sulla base della *eadem ratio*, rivolta a tutto ciò che il legislatore *ha voluto*: la relazione giuridica particolare è sistematicamente sussunta nell'identità della *ratio*.

Si è considerato precedentemente come il problema dell'articolazione delle leggi si inscriba nel quadro di una metafisica trascendentale come scienza del *possibile* di un ente incluso in un concetto di ordine il cui principio trascendentale è la disposizione *operativa* della mente a darsi come causa efficiente²³². La *ratio essentiae* distingue infatti tra l'essenza come

227. Ivi, p. 442.

228. L VI.1.5.

229. «... iuxta pondus rationum et doctorum auctoritatem»: L VI.1.6.

230. Cfr. L III.15.11.

231. Cfr. M. Scattola, *Domingo de Soto e la sistematica del diritto naturale*, in M. Ferronato-L. Bianchin (a cura di), *Silete theologi in munere alieno. Alberico Gentili e la Seconda Scolastica. Atti del Convegno Internazionale – Padova, 20-22 novembre 2008*, Cedam, Padova 2011, pp. 273-292.

232. Cfr. Lombardo, *La forma che dà l'essere alle cose* (cit. nota 89), pp. 13 ss.

rappresentazione di un ente *possibile* e l'essenza come *disposizione operativa* a costituire in esistenza un ente possibile. La regola di tale disposizione operativa è la realtà intellettuale tuttavia *non* intesa come rappresentazione di qualcosa di esterno all'intelletto: gli enti di ragione hanno realtà oggettiva solo in quanto pensati *come se* fossero enti reali.

Si ricordi che l'univocità del concetto di essere suarezziano²³³ identifica gli enti secondo una gerarchia discendente che costringe le cose ad una uniformità essenziale che astrae dalle loro differenze concrete e colloca in posizione liminare la mera simiglianza di atti di enti ordinati *ad invicem*. La simiglianza è assunta solo dopo aver definito mediante la misura delle identità e delle differenze, l'unità comune, e ciò senza che l'ordine del diritto moduli la *ratio legis* al molteplice, alla differenza degli enti²³⁴. Come la movenza metafisica mira a ciò che alle leggi è comune mediante un procedimento di *astrazione* dal proprio di ogni singola legge, così sul piano della filosofia del diritto la determinazione generale e univoca della *ratio legis* pare a Suárez essere la sola via per procedere all'unificazione sistematica delle leggi²³⁵.

La definizione di legge va dunque cercata sulla base dell'*identità* della sua propria *ratio*, applicata a tutto ciò che dal legislatore è voluto. La delimitazione dell'oggetto di indagine che discende dal rifiuto di ogni ampliamento metaforico del termine legge, riconduce la legge naturale all'interno della definizione oggettiva e rigorosa di legge come «il principio primo e il fondamento a tutti comune»²³⁶. E ciò senza che venga meno il principio agostiniano e tommasiano che la natura umana è costituita di istanze pratiche oggettive ovvero di un sistema di azioni comandate oppure proibite o ancora indifferenti²³⁷. Di conseguenza, la formulazione del *concetto* di legge esige fin da subito la considerazione non solo delle differenze interne al concetto di promulgazione tra legge naturale e positiva ma anche delle leggi permissive in rapporto alla legge impositiva²³⁸.

La trattazione suarezziana non fa economia delle leggi permissive e di quelle penali, del privilegio e del consiglio (inteso come «legge privata») al fine di costituire un ambito unico per diversi generi di precetti, disegnato

233. *DM XXVIII.9.16.*

234. Si v. Foucault, *Le parole e le cose* (cit. nota 142), p. 70.

235. Nota Villey, *La formazione* (cit. nota 26), p. 321: Suárez, per il suo procedimento rigorosamente deduttivo, è più importante «per la storia della *filosofia* del diritto della dottrina di un Vitoria».

236. *L I.12.2.* In questa direzione si v. G. Ambrosetti, *La filosofia delle leggi di Suarez – I – Il sistema*, Studium, Roma 1948, pp. 58 ss.

237. Così Ambrosetti, *Diritto naturale cristiano* (cit. nota 48), p. 141, che ha inteso ciò come affermazione di un fondamentale *Wertobjektivismus*.

238. *L I.15.3-4.*

dalla differenza tra obbligazione indotta dal comando efficace del superiore (che sola fa dell'obbligo una necessità di agire o non agire)²³⁹ e l'obbligazione che nasce dalla volontà propria come nel caso del voto, della promessa e del contratto ossia in tutti quei casi in cui *non pare* esservi effetto di obbligazione. La proibizione non è il rovescio del comando, proibizione e comando essendo equivalenti dal punto di vista formale e distinguibili unicamente secondo la materia costitutiva degli atti. La legge che impone una necessità virtuosa *fa sì* che il trasgressore sia degno di pena e ciò vale tanto per la legge naturale quanto per quella positiva divina e umana, con la differenza tuttavia che la legge naturale *mostra* la malizia dell'atto e tuttavia non dispone la modalità e la misura della pena, cosa che spetta unicamente alla legge positiva²⁴⁰. La punizione funge da discriminare tra effetti immediati e diretti della legge (ossia del comando-proibizione che appartiene all'essenza della legge) e effetti mediati e indiretti (ossia l'agire bene o evitare il male)²⁴¹ meramente accessori rispetto alla legge. Ed è questo discriminare che attiva una sistematica *della* legge in quanto nome collettivo significante l'insieme dell'ordinamento e delle leggi particolari²⁴² nel quale il concetto di obbligazione si fa portatore di un sovraccarico teologico: la trasgressione delle leggi civili non è mera violazione del diritto positivo ma palesa l'indissolubile centralità del peccato inteso come rifiuto di rapportare l'atto alla legge.

A differenza di Bodin che separava radicalmente le obbligazioni nei confronti della legge naturale e divina dalle obbligazioni alle leggi umane dovute, Suárez riunifica il campo dell'obbligazione mostrando la presenza della dimensione obbligante del precetto e perciò della punizione finanche all'interno della legge permissiva²⁴³. Basti per il momento osservare che per quanto il concetto di leggi permissive appaia «debole e ambiguo»²⁴⁴, esso tuttavia configura il piano di coestensività di teologia e leggi penali. In definitiva, il fare e il non fare, il comando e la proibizione, non possono mai coincidere all'interno della medesima legge. L'effetto terzo, la punizione, non è dunque proprio di ogni legge ma unicamente delle leggi meramente penali (*leges mere poenales*), restando fermo che

239. L I.14.4.

240. L I.15.13.

241. L I.15.14.

242. L I.16.1.

243. L I.15.12.

244. Così J. Schmutz, *Toute-puissance divine et loi permissive. Enquête sur un paradigme théologico-juridique oublié*, in G. Canziani-M. A. Granada-Y. Ch. Zarka (a cura di), *Potentia Dei – L'onnipotenza nel pensiero dei secoli XVI e XVII*, FrancoAngeli, Milano 2000, pp. 215-236. Sulla «pericolosa ambiguità» del concetto di permesso cfr. R. Sève, *Leibniz et l'école du droit naturel*, Puf, Paris 1989, p. 14.

delle punizioni divine nulla è dato sapere, in quanto non note in particolare²⁴⁵.

L'affermazione che non tutti gli effetti si adattano alle singole leggi e che è contraddittorio che una legge precettiva sia al contempo proibitiva e viceversa, ossia che gli effetti si distinguono come due specie di precetti in opposizione contraddittoria rispetto alla materia da essi regolata, indica un ambito non semplicemente dominato dalla forma di legge e dall'obbligazione che essa induce bensì un ambito di *sperimentazione pratica* della dottrina, *una curva di relativizzazione della legge*²⁴⁶. È il requisito della «potestà legislativa», la *vis obligandi* come causa efficiente, a farsi carico della distinzione interna alla legge tra legge umana e divina. La piena soggezione degli uomini alla suprema pubblica potestà divina mostra che la legge naturale è vera legge solo se promana da una *potestas gubernationis* che si estende all'intera natura²⁴⁷. La legge positiva estende i suoi effetti anche alla legge permissiva nel suo solo carattere giuridico formale, «perché la legge riguarda il diritto o costituisce il diritto», ne è la causa efficiente.

Il rilievo critico che Suárez muove a Isidoro di Siviglia²⁴⁸ per aver considerato soltanto la proibizione omettendo la dimensione del precetto, mostra a sufficienza quanto l'obbligazione sia pensata secondo il registro della necessità: «il precetto di per sé non garantisce la bontà dell'atto, ma la necessità»²⁴⁹. Si comprende allora che la relazione di obbligazione non riguarda il libero impegno di una volontà bensì la iscrive in un legame di necessità causale, subordinando ogni forma di obbligazione alla legge come causa formale del diritto.

Inoltre, se è il linguaggio a qualificare la relazione tra la legge e i sudditi ai quali è imposta, la natura di questa relazione va intesa come rapporto tra causa e effetto, una catena nella quale la primazia spetta alla causa efficiente ossia alla volontà del legislatore. Tale causa compendia il senso stesso della causalità, il suo operare *estrinseco* alla natura che produce un *novum ontologico*²⁵⁰. «La legge [in quanto causa efficiente] deve derivare da colui

245. L I.16.2-3. Sulle *leges mere poenales* cui Suárez dedica il cap. IV del libro quinto del trattato cfr. J. Del Rosal, *Algunos aspectos penales del pensamiento de Suárez*, in *Actas del IV Centenario del nacimiento de Francisco Suárez 1548-1948*, Publicaciones Españolas, Madrid 1950, pp. 319-328; G. Renard, *La théorie des «leges mere poenales»*, in «Mélanges Maurice Hauriou» 1929, pp. 625-708.

246. Si v. la ricerca di A. Predieri, *La curva e il diritto. La linearità del potere, l'eversione barocca*, Il Saggiatore, Milano 2003.

247. L I.8.2.

248. *Etym.*, II, 10; V, 19.

249. L I.15.1.

250. Cfr. *DM XII.3.3*: «De efficiente etiam patet, quia sua actione efficit ut res habeat esse quod antea non habebat; et ad hoc per se ac directe tendit actio eius...». Sullo statuto

che ha potere e governo»: al pensiero sostanziale, predicativo, si sostituisce nell'impianto causale un pensiero della *funzione* che piega la catena causale²⁵¹ a un'accezione di *forma morale* della legge nella quale l'atto si presenta come «un unico atto umano», atto che comanda e insieme forma dell'atto comandato. Se dal punto di vista della causa efficiente un'azione esteriore considerata *physice* promana da una volontà interiore, dal punto di vista della causa formale tale azione è costituita come atto morale da quella stessa volontà. Le stesse parole della legge considerate *physice* ossia secondo la causa efficiente possono derivare dal comando ossia dall'*influxus* della volontà del legislatore e tuttavia dal punto di vista della forma morale sono rese legge dalla volontà che le costituisce come vincolo di obbligazione.

Lo schema causale apre alla distinzione tra ciò che è naturalmente dovuto (*debitum*), che non presuppone l'imposizione di un'obbligazione, e l'obbligazione (*obligatio*) stessa, ossia il comando della volontà introduce una relazione morale irriducibile al mero *debito naturale*. Se considerata nei sudditi la legge conserva intero il proprio carattere estrinseco e strumentale²⁵², «è come uno strumento per mezzo del quale il principe influisce (*influit*) moralmente sulla cosa pubblica, per governarla»²⁵³. La causa efficiente è

della causalità in Suárez cfr. V. Carraud, *Causa sive ratio. La raison de la cause, de Suárez à Leibniz*, Puf, Paris 2002, pp. 103-166. «Causa vero efficiens est extrinseca, id est, non communicans effectui suum proprium, et ... individuum esse, sed aliud realiter profluens et manans a tali causa media actione»: *DM* 17.1. «Si ergo fit aliquid de novo, necessaria est aliqua res a qua fiat, quia non potest idem facere se ipsum, et hanc vocamus efficientem causam»: *DM* XII.3.2.

251. J.-A. Maravall, *La philosophie politique espagnole au XVII^e siècle dans ses rapports avec l'esprit de la Contre-Reforme*, Vrin, Paris 1955, pp. 78-79, fa della conoscenza di funzioni e non di sostanze il tratto proprio del pensiero barocco. Cfr. questo passo di *DM* XII.3.3: «De efficiente etiam patet, quia sua actione efficit ut res habeat esse quod antea non habebat; et ad hoc per se ac directe tendit actio eius...». Inoltre, *DM* XVII.1 («Causa vero efficiens est extrinseca, id est, non communicans effectui suum proprium, et... individuum esse, sed aliud realiter profluens et manans a tali causa media actione») e *DM* XII.3.2 («Si ergo fit aliquid de novo, necessaria est aliqua res a qua fiat, quia non potest idem facere se ipsum, et hanc vocamus efficientem causam»). Sulla trattazione delle cause nel *De legibus* cfr. Macia Manso, *Juridicidad y moralidad en Suarez* (cit. nota 115), pp. 41 ss.; N. Brieskorn, *Francisco Suárez und sein Gesetzesbegriff im Kontext*, in *Transformation des Gesetzesbegriffs* (cit. nota 45), pp. 105-123 (p. 110). Sul carattere deficitario dell'approccio alla problematica della diversità delle leggi cfr. R. Schnepf, *Francisco Suárez über die Veränderbarkeit von Gesetzen durch Interpretation*, in F. Grunert-K. Seelmann (a cura di), *Die Ordnung der Praxis. Neue Studien zur Spanischen Spätscholastik*, Niemeyer, Tübingen 2001, pp. 75-108, ha parlato di una «Übertragung des Vier-Ursachen-Schemas auf diesen entlegenen Anwendungsfall... Die neuen Differenzierungsmöglichkeiten durch die Anwendung des zur blossen Hinsichtenunterscheidung entstellten, aber tradierten Vier-Ursachen-Schemas auf Interpretation und Integration der ihm vorgegebenen, einander konkurrierenden Autoritäten» (p. 92). Si v. *L* III.20.9.

252. *L* I.20.2.

253. *L* I.7.6.

ora pensata anche come *principio* che *influisce* l'essere in un altro, secondo un'accezione transitiva del verbo *influere* già impiegata da Tommaso per designare l'agire della causa prima nelle cause seconde, all'interno di un quadro teologico che afferma la relativa autonomia e al contempo la dipendenza della creatura dal creatore. D'altro canto il verbo *influere* trova il proprio corrispettivo nel *pendere* (o *dependere*) che semantizza l'influsso esercitato dal lato dell'oggetto ossia la comunicazione dell'essere stesso dell'effetto²⁵⁴. La causa efficiente ossia l'intenzione legiferante è causa produttiva dell'atto; essa presiede alla produzione dell'obbligazione come *effetto*, è «forza che mette l'agente in movimento entro una cornice di realtà giuridiche dinamiche, anziché contentarsi di ricercare nelle cause civili e naturali statici ancoraggi a ordinamenti immobili»²⁵⁵. Se sin dai Commentatori l'ufficio principale della causa è «di agganciare gli atti umani all'ordinamento – unica fonte di forza obbligatoria ...», in Suárez si rende manifesto il tentativo di pensare l'essenza come «disposizione operativa alla causalità efficiente»²⁵⁶, causa unica sia dei processi generativi sia del movimento degli *artificialia*.

Di qui una nuova distribuzione degli effetti di legge secondo la catena causale. Se le qualificazioni formali della legge rientrano nel campo della causa efficiente, nella causa materiale si intrecciano il momento soggettivo – per il quale la legge dev'essere nell'intelletto o nella volontà «o in qualunque cosa possa ricevere in sé stessa il segno di quella volontà» – e il momento oggettivo dello *honestum* come criterio dell'agire dei sudditi. Ma l'obbligazione deve essere prodotta, istituita, essa fa del comando una legge. Di qui un ulteriore aspetto del problema della promulgazione di legge che con l'emanazione rientra nel registro della causa formale, mentre la legge data per il bene comune nella causa finale: qui «il fine coincide con l'effetto». La causa finale, pur seconda nell'esecuzione, *precede* tuttavia nell'intenzione e in virtù di questo solo motivo essa ha ragione di *principium non fictum, sed verum et reale*, che incita e muove all'azione²⁵⁷. Nella coincidenza di causa

254. *DM XII.2.7*: «... dixi, causam esse quae influit esse in aliud; his enim verbis eadem res declaratur, quae importatur in verbo *dependendi*; significatur autem per illa, ad causalitatem necessarium esse ut illud esse, quod causa per se primo influit in effectum, sit causatam ab ipsa causa, et consequenter in suo esse ab alio, habere, scilicet, esse distinctum ab illo, et participatum seu aliquo modo fluens ab esse illius». Carraud, *Causa sive ratio* (cit. nota 250), p. 132.

255. E. Cortese, *Le grandi linee della storia giuridica medievale*, Il Cigno Edizioni, Roma 2012¹³, p. 320.

256. Lombardo, *La forma che dà l'essere alle cose* (cit. nota 89), p. 14.

257. «Unde sicut habet sufficiens esse quo possit talem rationem principii exercere, ita etiam rationem causae; illud autem esse, quamvis in mente sit, non est extra latitudinem entis realis, et ideo sufficiens esse potest ad talem rationem causae». Carraud, *Causa sive ratio* (cit. nota 250), p. 139. Cortese, *Le grandi linee* (cit. nota 256), pp. 320-321, attribuendo a

efficiente e finale sul piano del bene comune ha inizio il versante degli effetti generali della legge secondo i quali emanazione e promulgazione della legge appaiono come causa formale²⁵⁸. La già avviata dissolvenza degli elementi neoplatonici nella considerazione delle cause permette la formazione di un sistema univoco nel quale le operazioni delle cause seconde e della causa prima possono essere descritte sotto una ragione unica²⁵⁹.

Di qui un'ulteriore puntualizzazione. Alla causa efficiente (la mente del legislatore) è attribuita la capacità di mutare in maniera *extrinseca* la legge, alla causa finale di operare un mutamento *intrinseco*²⁶⁰. Che l'essere di una cosa dipenda da un altro unifica i criteri della distinzione (l'aver un essere distinto dalla causa) e della partecipazione (dove *partecipare di* è fluire dall'essere e *dependere* esprime dal lato dell'effetto ciò che *influere* esprime dal lato della causa²⁶¹) e anche accentua la differenza tra causa e effetto, in modo che l'*obligatio* (ossia il *moraliter movere*) dispone in sequenza il lato attivo (il *movere*) e quello passivo (l'essere-mosso del soggetto), rinserrandoli nel tempo *presente* del comando²⁶². La nozione di obbedienza si associa così al concetto di influenza o influsso come specifica determinazione operativa della causa *in una comunità determinata*. Appare evidente la distanza dallo specifico modello corporativo di un «consiglio quotidiano» come *medium proportionatum* mediante il quale il reggente *influat sibi subiectis* e al contempo i sudditi *refluent in opportunis ad principem*, modello che già

Giovanni Bassiano l'innovazione giuridica sul piano delle cause, rileva che in Bassiano la causa finale è «la molla che faceva scattare la volontà negoziale e quindi stava all'origine del rapporto... essa attirava l'attenzione sullo scopo da cui il soggetto era determinato ad agire... se lo scopo-*causa finalis* cadeva si invalidava il negozio e si estingueva il rapporto... *cessante causa cessat effectus*»

258. *L I.13.1.*

259. Così J. Schmutz, *La doctrine médiévale des causes et la théologie de la nature pure*, in «Revue thomiste» 101 (2001), pp. 217-264 (p. 224 e 229). Carraud, *Causa sive ratio* (cit. nota 250), pp. 131-132; Lombardo, *La forma che dà l'essere alle cose* (cit. nota 89), p. 158.

260. Carraud, *Causa sive ratio* (cit. nota 250), p. 139. «Causa vero efficiens est extrinseca, id est, non communicans effectui suum proprium, et... individuum esse, sed aliud realiter profluens et manans a tali causa media actione»: *DM XVII.1.* «Si ergo fit aliquid de novo, necessaria est aliqua res a qua fiat, quia non potest idem facere se ipsum, et hanc vocamus efficientem causam»: *DM XII.3.2.*

261. Carraud, *Causa sive ratio* (cit. nota 250), p. 133.

262. Todescan, *Lex* (cit. nota 51), p. 196-197, ha osservato che la legge si risolve in una successione di atti psichici all'interno di una forma-tempo omogenea nella quale situare i fenomeni. In questo tempo spazializzato l'essere è esclusivamente il presente. Oltre le differenze che li dividono, è comune a Vázquez e Suárez una «visione quantitativa del tempo... assolutizzata e estesa... al campo della ricerca morale e giuridica; e, all'interno di questa, la pretesa razionalistica di definire... con indiscussa certezza, l'esatto succedersi dei singoli atti psichici costitutivi di una legge, in una serie cronologica altrettanto sicuramente definibile e puntualizzata».

in Nicolò Cusano formalizzava il consiglio principesco formatosi nel XIV secolo come organo dell'amministrazione centrale composto di elementi ceptuali e di funzionariato²⁶³: l'*influxus* suareziano si esercita *direttamente* sui sudditi, il potere di governo è lo strumento «con il quale il principe esercita la sua influenza morale sulla repubblica in vista del suo governo»²⁶⁴.

Al contempo, l'assunzione di un piano di possibile dissolvenza delle cause (ogni causa può andare incontro alla propria dissolvenza) mette in forma il rapporto aporetico della necessità formale con l'effettivo-fattuale come tale. Infatti il venir meno della causa materiale sulla quale la legge opera (i sudditi) dà luogo ad un paradossale obbligo di legge che cessa poiché è venuta meno la sua materia, e al contempo la «legge mentale» del legislatore permane ma del tutto priva di forza obbligatoria²⁶⁵. La stessa causa efficiente-formale può cessare, e la volontà del legislatore trova un limite in una volontà ad essa *contraria*²⁶⁶. E così per la *causa finale*. Questo scenario riguarda solo le leggi positive umane ma *non* la legge naturale il cui ambito morale permane intatto finanche nel venir meno della causa materiale.

5. La legge come precetto comune

La catena causale delinea una consistenza oggettiva di dati materialmente condizionanti e di qualificazioni formali delle quali solo l'esame del rapporto tra legge e bene comune mostra l'operatività. In primo luogo, la distinzione tra legge e precetto rileva di uno scarto interno alla temporalità. Infatti la legge è data per sempre ed è universalmente valida, è precetto pubblico dato a una comunità, mentre il precetto è dato anche ad una sola persona²⁶⁷. In secondo luogo, la legge è perpetua come è perpetua la comunità in quanto corpo morale che permane nell'avvicendamento dei suoi membri, corpo capace di obbligare i membri attuali incorporatisi volontariamente che del corpo morale e politico accettano le leggi in vigore emanate per la comunità, ma anche i membri potenziali o futuri, o quelli che abiteranno territori di recente conquistati.

263. Si v. Nicolò Cusano, *De concordantia catholica libri tres* (1433-34), a cura di G. Kallen, voll. XIV-XV-XVI delle *Opera omnia*, Hamburgi, Meiner, 1959², libro terzo, § 378, p. 376.

264. *L I.7.5.*

265. *L I.20.2.* Si tratta della regola *cessante causa cessat effectus* del *Decretum* di Graziano.

266. *L I.20.2.*

267. *L I.6.9-10.* Il precetto imposto da Dio a Adamo in quanto capostipite dell'umanità fu vera legge, mentre non lo fu il precetto dato ad Abramo di immolare il proprio figlio.

In quanto precetto *comune* la legge è universale, perpetua e perciò indipendente dalla persona del legislatore, le è proprio un carattere *procedurale* che consente di distinguere tra il potere come proprietà della comunità e l'ufficio che lo rende attuale²⁶⁸. In quanto insieme di precetti la legge è riguardata per così dire *sub specie mortalitatis*; in quanto perpetua e precetto *comune* imposto ad una comunità²⁶⁹, invece, essa gode di una «stabilità morale»²⁷⁰.

... un precetto singolare e imposto ad una sola persona cessa con la morte di colui che lo ha emanato, ovvero se questo è rimosso dal suo incarico, come attesta il senso comune e la consuetudine... E non ha nemmeno importanza che il precetto emanato per una comunità si estingua per la morte di colui che lo ha disposto, se non è stato emesso secondo le modalità di una legge... Infatti di qui deriva solo che non ogni precetto imposto a una comunità è legge, [conclusione] con la quale sta [anche questa conseguenza, ossia] che la legge deve avere quella perpetuità o indipendenza dalla persona che l'ha emanata, che non ha se non sia un precetto imposto alla comunità²⁷¹.

Diversamente, il precetto imposto dal *pater familias* ai membri della casa non è legge perché la casa, se considerata non in sé ma in rapporto alla comunità perfetta, non costituisce una comunità sufficiente. Inoltre la perpetuità della legge comporta la sua indipendenza dal legislatore mortale e dalla sua intenzione legiferante²⁷², anzi, essa è l'opposto della *morte* civile e/o fisica del legislatore: perpetuità *versus* morte del legislatore, *versus* l'irruzione dell'accidente nel soggetto, il suo *caso* estremo.

La nozione di perpetuità della legge si estende alla perpetuità corporativa della comunità che, immortale, permane identica nel mutamento dei suoi membri²⁷³. Portatrice di una legiferazione perpetua, la comunità non muore, «può emanare leggi che non muoiono di alcuna morte». La perpetuità della comunità trapassa nel principe una volta che essa abbia traslato il proprio potere a favore di questi, conferendogli la facoltà di emanare leggi che non vengono meno con la sua morte. Permane tuttavia una tensione tra l'im-

268. Cfr. J. A. Maravall, *I pensatori spagnoli del "Secolo d'oro"*, in L. Firpo (a cura di), *Storia delle idee politiche, economiche e sociali*, vol. III, *Umanesimo e Rinascimento*, Utet, Torino 1987, pp. 611-693 (pp. 659-660).

269. *L.I.6.2.*

270. *L.I.10.7.* Si v. anche *L.I.10.10*: la *res publica* dura sempre, anche se il principe muore. La perpetuità o stabilità morale della legge è triplice: a) la legge non è tolta se viene meno il suo autore; b) la legge non obbliga solo i sudditi presenti ma anche quelli futuri; c) una volta emanata, la legge dura per sempre «fino a quando o sia revocata oppure la sua materia o la sua causa muti a tal punto che cessi di essere giusta».

271. *L.I.6.11.*

272. Westerman, *Suárez* (cit. nota 167), p. 233.

273. *L.I.10.8.* Imprescindibile il riferimento a E. H. Kantorowicz, *The King's Two Bodies. A Study in Medieval Political Theology*, Princeton U.P., Princeton N. J. 1970³.

mortalità della comunità politica e la mortalità del reggente. La morte fisica e civile del legislatore cifra la differenza tra precetto personale e precetto dato mediante *constitutio*, il quale non è il precetto singolare del principe e nemmeno il precetto comune bensì quello che *formalmente* è emanato *in quanto* legge. Soltanto la legge infatti, a differenza del precetto, può imporre un obbligo che dura anche dopo la morte di colui che l'ha imposta. Tensione tra l'indipendenza della legge e l'atto personale di volontà del legislatore, tra stabilità dell'ordinamento e persona naturale del reggente? Appare evidente che la riattivazione della distinzione canonistica tra la persona e la funzione rende possibile l'imporsi in questo plesso di una tendenza ordinamentale nella quale l'azione di comando, da intermittente, precaria e personale, si fa stabile, razionale e oggettiva: azione *della* legge più che azione *di faccia* alla legge²⁷⁴.

Il dispositivo logico che sottende questa cruciale movenza di istituzionalizzazione del diritto è ancora una volta la distinzione tra *opus ex opere operato* ed *opus ex opere operantis*²⁷⁵. Per quanto un legislatore possa legiferare per un suo proprio fine malvagio, «l'intenzione cattiva è puramente personale e non si riflette sull'atto», la legge può mirare *oggettivamente* al bene comune e conservare la propria forza²⁷⁶. Il *valore* della legge è indipendente dall'agire prudente del legislatore e connesso piuttosto alla materia e alla *forma* della giustizia²⁷⁷. La reiterata enunciazione dei necessari contenuti di giustizia della legge²⁷⁸ risponde ai criteri di una riarticolazione del nesso tra il precetto obbligante e i suoi contenuti che fa leva sulla corrispondenza tra la volontà divina del bene (in evidente polemica con le posizioni nominalistiche) e l'imperfetta volontà del legislatore umano: il comando umano di cose inique non può farsi legge, forza di legge si dà unicamente nella concordanza delle leggi umane con la legge eterna e la legge naturale. Pertanto la ripresa dell'articolazione tommasiana delle tre figure di giustizia (legale, commutativa e distributiva²⁷⁹) amplia in misura sintomatica il

274. B. Bernardi, *Le principe d'obligation. Sur une aporie de la modernité politique*, Vrin, Paris 2007, p. 78.

275. Cfr. L I.10.15.

276. L I.7.9.

277. Cfr. L I.9.12, con riferimento a ST I-II q. 95 a 3-4.

278. L I.9.2: «... appartiene alla natura e all'essenza della legge che imponga cose giuste (*De ratione et essentia legis est ut praecipiat iusta*)». L I.9.4: «Per cui, siccome la legge eterna ordina solo cose giuste, poiché è la stessa giustizia per essenza, così la vera legge umana deve essere una partecipazione ad essa, e dunque non può ordinare validamente se non cose giuste e oneste...».

279. Cfr. ST I-II, 96, 4. Il testo di Suárez suona: «La prima è la giustizia legale, della quale è proprio tendere al bene comune e di conseguenza conservare i diritti dovuti alla comunità (*iura communitati debita*) ... La seconda è la giustizia commutativa, alla quale spetta

quadro di riferimento dalle sole leggi umane alla legge in generale e alla sua definizione.

In ogni caso la *forma* (non il contenuto) della giustizia è ciò che permette di differenziare tra signoria del diritto e potere dell'arbitrio, di porre l'istituto giuridico della rappresentanza d'ufficio come criterio politico del potere legittimo²⁸⁰, e infine di affrontare il problema dell'ingiustizia possibile della legge umana e quindi dell'obbedienza ad essa: la sottrazione di obbedienza alla legge esige che il suo carattere ingiusto superi la prova della *certezza morale*.

... se la cosa è dubbia, bisogna tenere una presunzione in favore del legislatore, sia perché ha un diritto più alto e lo possiede, sia anche perché è guidato da un punto di vista più alto, e può avere motivi generali, nascosti ai sudditi; sia anche perché altrimenti i sudditi prenderebbero un'eccessiva licenza di non obbedire alle leggi...²⁸¹

Se, quanto alla natura di atti materiali di imperio, legge e precetto si distinguono, sono invece differenti *in esse artificiali*²⁸² secondo un rapporto necessario tra ordine morale e ordine giuridico che costituisce la legge come vincolo morale. L'*artificio morale* della legge in quanto precetto *comune* opera secondo «circostanze, condizioni o disposizioni» ossia in relazione ai *mores politici* cui è rivolta²⁸³. L'approssimazione di un terreno materialmente condizionante è sistematicamente ricondotta alla *finalità* della legge, oggettiva e assiologica, all'intenzione del bene comune cui mira la volontà legiferante e da tale intenzione discende *in intellectu* la *consultatio* su quale legge sia giusta e conveniente alla comunità politica²⁸⁴. Le leggi sono infatti date per il bene dell'intero corpo²⁸⁵ e la stessa socievolezza rende le leggi necessarie *ab initio* al fine di volgere la socievolezza naturale in vita politica ossia in disciplina morale o costumi regolati da leggi²⁸⁶.

che il legislatore non comandi di più di quanto possa... La terza è la giustizia distributiva che si richiede anche nella legge, perché, comandando ad una moltitudine, distribuisce per così dire un peso tra le parti della cosa pubblica in ordine al suo bene» (L I.9.13).

280. Cfr. Legaz y Lacambra, *Rechtsphilosophie* (cit. nota 19), p. 290. Si v. anche H. Hofmann, *Rappresentanza-rappresentazione* (cit. nota 83), p. 443. Per una ricostruzione del concetto di *officium* con particolare riferimento a Bodin e Loiseau cfr. M. P. Gilmore, *Argument from Roman Law in Political Thought 1200-1600*, Russel & Russel, New York 1967², che si sofferma sulla distinzione in Bodin tra il potere conferito dalla legge al magistrato – che non gli appartiene e perciò non può conferirlo ad alcuno – e il potere in virtù del suo *officium*, che è invece delegabile.

281. L I.9.11. Si v. J. Franklin, *The Science of Conjecture. Evidence and Probability before Pascal*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore (Maryland) 2001, pp. 77-79.

282. L I.6.16.

283. Ivi.

284. L I.4.6.

285. L I.7.1.

286. L I.3.19.

La prudenza politica è architettonica²⁸⁷, rinvia all'effettività di un reale in via di costituzione e conferma la distinzione tra giudizi speculativi e giudizi pratici. Necessaria di faccia ad un naturale oggettivo rivestito di condizioni intrinseche non determinabili a priori, la prudenza mostra che il giudizio morale possibile e necessario sull'oggetto non può a meno di una topica ossia di una certa disposizione in un tempo spazializzato di determinate realtà definite dalle loro proprietà e dai loro rapporti concreti, immediatamente intuiti, che l'intelletto misura secondo il metro della *costanza* o ricorrenza. La *mediocritas* è appunto la misura della bontà-costanza dell'oggetto in quanto esso persevera nell'essere²⁸⁸.

Il riferimento alla dimensione prudenziale non toglie la tensione tra universalità e particolarità della legge ma si fa duplice sguardo della legge, rivolta sia a singole persone come parti della comunità collocate in una rete di relazioni di cui ognuno si fa carico provvedendo a sé e agli altri, facendosi custode della pace e della giustizia²⁸⁹, sia rivolta al corpo morale e politico nel suo insieme, retto da un principio maggioritario. Del resto, netta è la distinzione tra la comunità naturale retta dalla legge naturale ossia dalla ragione e la comunità politico-morale, *aggiunta* alla natura per diritto divino, associazione istituita in quanto giuridicamente subordinata ad un capo designato direttamente da Dio²⁹⁰. In effetti non la comunità naturale ma soltanto quella morale può compiere certi atti in quanto *persona ficta* (*universitas*, capitolo, collegio)²⁹¹, sicché legge e precetto (o comando privato), sebbene come atto di imperio siano della medesima natura, si distinguono per il carattere pienamente artificiale della prima: la legge è *artefactum*²⁹².

Tommaso assegnava alla ragione di ognuno forza di legge (*vis legis*), con la clausola restrittiva che tale forza riguarda i dettami della legge di natura, sicché per essa non si rende necessaria la promulgazione da parte della potestà pubblica. In definitiva in Tommaso le leggi umane non sono che *prudentium virorum consulta* efficaci in virtù della retta ragione di cui sono portatrici²⁹³. Suárez riconosce a questo motivo la dignità di essere *quasi* un primo principio in materia morale e tuttavia esso non pare poter essere uni-

287. L I.4.6. Sull'eredità umanistica sulla questione della prudenza v. anche J.-P. Coujou, *Pensée de l'être et théorie politique. Le moment suarézien* III, Éditions de l'Institut supérieur de Philosophie, Peeters, Louvain-Paris 2012, pp. 69 ss.

288. Cfr. G. Ambrosetti, *La filosofia delle leggi di Suárez* (cit. nota 237), p. 37.

289. L I.3.19.

290. L I.6.18.

291. L I.6.7 e 18.

292. L I.6.16.

293. Il riferimento è a *Rm* 2,14: «Cum gentes, quae legem non habent, naturaliter ea quae legis sunt faciunt, eiusmodi legem non habentes, ipsi sibi sunt lex».

formemente valido per tutte le leggi. Per quanto attiene almeno alle leggi divine, infatti, non può sussistere dubbio alcuno riguardo alla naturale soggezione dell'uomo alla potestà divina: a Dio spetta il supremo dominio su tutte le cose *cum omni iure, tam dominandi quam gubernandi et regendi*. Dio è piena *causa sui*, «che per autorità propria e non ricevuta da un altro può legiferare e costringere ad osservare le leggi e punire i loro trasgressori». La stessa legge naturale, se vera legge, procede per Suárez da un potere divino pubblico di governo, cioè dal potere che governa e domina la natura²⁹⁴.

Quanto alla sua generalità, la legge è ordinariamente emanata *non collective sed distributive*, al fine di essere osservata da *omnes et singuli* «come regola [dell'agire] di persone vere e non finte (*personae verae et non fictae*)»²⁹⁵. Rispetto alla *persona ficta* che la comunità è, Suárez afferma che «*unusquisque autem particularis homo est persona vera*», e perciò capace non meno della comunità di ricevere una legge particolare. La distinzione tra persona vera e finta è netta, e ciò al fine di evitare ogni equivoco tra persona individuale e collettiva, in definitiva tra *potestas dominativa* e *potestas jurisdictionis* pubblica. In buona sostanza, nella stessa misura in cui la finzione suppone sempre la verità che imita, il corpo morale o *persona ficta* va considerato secondo una ragione *distributiva* dei beni e degli uffici tale che spetta a tutti e a ciascuno preservare il bene comune secondo le condizioni dettate dalla legge.

Il teologo di Coimbra elabora una distinzione interna alla nozione di bene comune tra da un lato ciò che di per sé è comune (*templa, res sacrae, magistratus, pascua communia, et similia*) e corrispondente a determinati *officia* civili, e dall'altro ciò che lo è solo indirettamente, *per redundantiam*²⁹⁶. Pur attenendosi al tracciato del dettato di Tommaso che spiega la società politica

294. L I.8.2: «[la legge naturale] procede anche dal pubblico potere di governo (*gubernandi potestate*), perché, se è legge divina, deriva da quel potere che governa e domina la natura (*naturam gubernat eique dominatur*)».

295. L I.6.17: «... perché da tutti e dai singoli della comunità sia custodita con adatta distribuzione secondo le condizioni della legge», richiamando anche la distinzione canonistica tra legge comune e legge privata. Th. Kobusch, *Die Entdeckung der Person. Metaphysik der Freiheit und modernes Menschenbild*, Herder, Freiburg-Basel-Wien 1993, ritiene Suárez «der eigentliche ontologische Entdecker der Institution» (p. 64). Cfr. anche Legaz y Lacambra, *Rechtsphilosophie* (cit. nota 19), pp. 310 ss. Sulla distinzione tra “persona vera” e “persona finta” si v. le osservazioni di Yan Thomas, *Il soggetto concreto e la sua persona. Saggio di storia giuridica retrospettiva*, in O. Cayla-Y. Thomas, *Il diritto di non nascere*, Giuffrè, Milano 2004, pp. 77-151 (pp. 116-117), nonché H. Hofmann, *Rappresentanza-rappresentazione* (cit. nota 83), pp. 156 ss., sulla differenza posta dai giuristi tra la *persona repraesentata* priva di anima e la persona reale, sostanza indivisibile di un ente razionale. La distinzione risale a Severino Boezio.

296. L I.7.7: «il bene comune [può] scaturire dal bene degli individui». Le diverse sfumature del sintagma “bene comune” in Marcia Manso, *Juridicidad* (cit. nota 115), pp. 61-65.

attraverso il fine assegnatole dalla ragione e di ciò che essa dice riguardo al governo necessario al conseguimento del bene comune, l'argomentazione suareziana si fa carico di registrare delle linee di faglia significative della definizione per così dire sostanziale di bene comune, identificato da Tommaso con l'insieme delle condizioni che permettono ai membri della città di divenire virtuosi, essendo la virtù il fine della legislazione alla quale è concomitante la legge divina rivelata²⁹⁷. Ora, Suárez ripartisce secondo una logica binaria le classi di beni: beni cercati per sé stessi, secondo le virtù dell'onesto e del dilettevole, e l'utile nel bene ricercato per altro²⁹⁸. Questa ripartizione corrisponde ad una rinnovata intelligibilità delle condizioni e degli obiettivi del potere di governo come arte di *composizione* di beni privati in (e al fine del) bene comune mediante operazioni di integrazione che si avvalgono di una meccanica e di un'analitica delle condotte, in direzione di quella «felicità politica vera» distinta dalla felicità soprannaturale e naturale dei singoli che Luis de Molina aveva anticipato come fine ultimo di un ordine naturale a sé sufficiente. In questo senso, le «risoluzioni degli uomini prudenti» esigono prudenza e retta ragione, mentre le risoluzioni dell'arte di governo esigono l'esercizio del potere pubblico²⁹⁹. A tal riguardo, la ragione formale della legge come comando obbligante si fa carico della determinatezza delle relazioni e della loro trama materiale nell'equilibrio tra istanze confliggenti. L'urgenza di istanze potestative e dominative rilevanti per la definizione del soggetto *sui iuris*³⁰⁰ è sintomatica di un diverso modo di intendere la nozione di bene comune. Come principio della promulgazione di leggi esso «[può] scaturire dal bene degli individui»³⁰¹ ma come scopo specifico della comunità politica esso si rende autonomo dai beni dei singoli ed è effetto di una composizione governata dei beni privati. L'agire di governo esige di comporre l'intenzione (sempre estrinseca) del bene comune e la variabilità e accidentalità dell'*opus* stesso, che non sempre è diretto al bene comune a meno che «non sia portato da un terzo, e così il fine del contenuto non

297. *ST* I-II, q. 96 a3 ad 2.

298. *L* I.6.16: «... la legge e il precetto non sono intercambiabili (*non convertire*); infatti sebbene ogni legge sia un precetto, tuttavia non ogni precetto è legge, ma è necessario che abbia speciali condizioni, tra le quali una è che sia un precetto comune».

299. *L* I.8.1; *L* III.11.7. Il fine dell'ordinamento è il *bonum commune seu felicitas politica vera*: *L* I.13.7 e *L* I.7.4. Todescan, *Lex* (cit. nota 51), p. 138. Secondo Courtine, *Nature et empire* (cit. nota 17), p. 59, un segnale evidente della "laicizzazione" del bene comune. Cfr. Maravall, *I pensatori spagnoli* (cit. nota 268), p. 682. Sulla trasformazione della prudenza in tecnica si v. V. Dini-G. Stabile, *Saggezza e prudenza. Studi per la ricostruzione di un'antropologia in prima età moderna*, Liguori, Napoli 1983.

300. Cfr. K. Seelman, *Selbstherrschaft, Herrschaft uber die Dinge und individuelle Rechte*, in M. Kaufmann-R. Schnepf (a cura di), *Politische Metaphysik* (cit. nota 127), pp. 43-58.

301. *L* I.7.3.

appare necessario né sufficiente»³⁰². I beni dei singoli sono allora distribuiti su un doppio registro: il bene privato perseguito per intenzione dell'agente, se commisurato al bene comune, comporta variazioni estrinseche dell'intenzione, quello invece perseguito in virtù dello stesso *opus* rivolto al bene comune comporta variazioni intrinseche³⁰³.

Appare evidente che all'idea di bene comune sottende una logica *compositiva* delle differenze come agire specifico interno all'intenzione primaria³⁰⁴ del legislatore che, non intesa nel senso di un fine meramente personale ma inerente all'ufficio, è *prudenza* ossia conoscenza e governo di determinanti oggettive di utilità e di convenienza all'interno di una determinata *res publica*:

... per il valore e la sostanza della legge è necessario solo che la materia stessa (*res*), della quale si occupa la legge, in questo tempo, in questo luogo, in queste persone e in questa comunità sia utile e adatta (*conveniens*) al suo bene comune³⁰⁵.

Ed è quanto fa del legislatore non soltanto un «discepolo della legge naturale» ma una *figura di governo* obbediente alla necessità di conformare il proprio agire alle condizioni effettive della comunità all'interno della quale interviene usando della legge come lo strumento per eccellenza secondo un complesso di circostanze, condizioni e relazioni determinate. Il *convenire* della legge con tali circostanze è il criterio della sua «verità effettuale». Tale agire si differenzia dagli atti individuali di volontà, componendosi piuttosto alla legalità dell'ordinamento e all'*ethos* comunitario nel quale si installa qualificando le norme del *giusto legale* e del *giusto mezzo* in quanto dimensione della condivisione e partecipazione alla vita civile. Nella sua consistenza oggettiva il bene comune *deve* diventare contenuto razionale di legge e vincolare l'intenzione soggettiva del legislatore alla legge³⁰⁶. In tal senso utilità e *commoditas* non sono date *dal* legislatore ma *presupposte* alla sua intenzione che, seppur malvagia, non ha effetto sull'*opus operatum*.

Nella formulazione suareziana, *lex est commune praeceptum, iustum ac stabile, sufficienter promulgatum*³⁰⁷ («una sorta di primo principio e di fon-

302. L I.7.9. Sulla nozione di bene comune in questo contesto si v. J. A. Maravall, *Estado moderno y mentalidad social (Siglos XV a XVII)*, 2 voll., Ediciones de la Revista de Occidente, Madrid 1972, vol. I, pp. 205-270. Cfr. Recknagel, *Einheit* (cit. nota 45), p. 32.

303. L I.7.9.

304. L I.7.8: «... ma sempre il motivo (*ratio*) per cui è data una legge sull'una e l'altra materia è il bene comune, che dunque deve sempre essere detto fine primario [della legge] (*primarium intentum*)».

305. L I.7.9.

306. L I.7.8. Recknagel, *Einheit* (cit. nota 45), p. 28.

307. L I.12.5. C. Faraco, *Obbligo politico e libertà nel pensiero di Francisco Suárez*, FrancoAngeli, Milano 2013, pp. 44 ss. rileva a proposito della definizione di legge che essa

damento comune a tutti»³⁰⁸), il riferimento al *bonum commune* (decisivo in Tommaso per qualificare la legge come *quaedam ordinatio ad bonum commune ab eo qui curam communitatis habet promulgatam*³⁰⁹) è eliso perché già *incluso* come requisito formale nel concetto di legge ossia definito dal suo convenire con la norma, insomma in quanto sussunto nel *concetto* di legge. Se in Tommaso l'atto di imperio è *essentialiter* un atto di ragione, in Suárez è una forma dell'obbligazione³¹⁰.

Le distinzioni interne alla nozione di bene comune fanno segno ad una rinnovata concretezza dell'operare della legge. Se in Tommaso il bene comune è il fine delle «singole persone» come il bene del tutto è fine di ogni parte, nel *Doctor Eximius* l'accento cade sulla duplicità del bene comune: considerato nella sua immediatezza, è bene di una persona privata che però deve cedere al diritto *più alto* che la repubblica possiede ed esercita in caso di necessità nei confronti dei beni dei singoli. Va osservato d'altronde che se in Tommaso bene comune e bene privato si compongono in virtù dell'agire prudenziale di colui che *curam communitatis habet promulgatam*, in Suárez la figura del governante non si compone immediatamente a figure di cura e perciò incarnazionali del bene comune. Nel solco di una perdita della specifica produttività giuridica delle teoriche corporative medievali si impone con Suárez una nuova centralità del *principatus politicus* da cui l'ordinamento gerarchico dipende³¹¹: è *indifferente* che il principato sia costituito come *pars pro toto* o designato *direttamente* da Dio, poiché solo nel «capo supremo»³¹² risiede il potere di fare le leggi, ossia in un governante che non incarna la comunità bensì è *detentore* «per essenza»³¹³ di un potere di comando.

Ed è in questa riacquisita centralità del governo principesco che va letta la distinzione secondo un codice temporale tra legge e precetto. Se la legge

intreccia atti di volontà e atti di ragione; non pare sottolineare però a sufficienza l'essenziale elisione suareziana del *bonum commune* presente invece nella definizione di Tommaso. In generale, si v. J. Schröder, *The Concept of (Natural) Law in the Doctrine of Law*, in L. Daston-M. Stolleis (a cura di), *Natural Law and Laws of Nature in Early Modern Europe. Jurisprudence, Theology, Moral and Natural Philosophy*, Ashgate, Cornwall 2008, pp. 57-71.

308. L I.12.2.

309. *ST Ia-IIae*, q. 90, a. 4. Per la ricostruzione del problema in Tommaso cfr. J. Chaplin, "Justice", the "Common Good", and the Scope of State Authority: Pointers to Protestant-Thomist Convergence, in M. Svensson-D. VanDrunen (a cura di), *Aquinas among the Protestants*, Blackwell, Oxford U.P., Oxford 2008, pp. 286-306.

310. Così Brieskorn, *Francisco Suárez* (cit. nota 249), p. 119.

311. L I.8.9. Il principato può essere di una singola persona naturale oppure di un'assemblea come *persona ficta* (L III.1.5). Sulla posizione centrale del principato nell'ordinamento cfr. Höpfl, *Jesuit Political Thought* (cit. nota 63), pp. 263 ss.

312. *Ibidem*.

313. Il passo decisivo è in L I.8.2.

(la forma di legge del precetto) è la modalità maggiormente congrua ai criteri della *convenientia* ontologica e perciò al governo della cosa pubblica e alla potestà legislativa poiché estende la durata dell'obbligazione anche al tempo successivo alla morte del legislatore³¹⁴, il *praecipere* permette una maggiore congruenza del tempo del comando al governo delle cose: il precetto è infatti dato *pro tempore gubernationis* e non *pro futuris temporibus*³¹⁵. Ed è nel *tempo precettivo del governo* che Suárez include la definizione tommasiana di legge come *regula et mensura* nell'ambito del consiglio³¹⁶, nel quale non si dà quella relazione di potere di superiore a inferiore che è invece propria della legge³¹⁷. Ma la legge è precetto per un motivo fondamentale: nessun atto passato può essere oggetto della legge umana, la legge non si estende a eventi passati ma è data per quelli futuri. In tale senso essa è costitutiva del diritto (*constitutiva iuris*), diversamente dalla legge dichiarativa, la quale conserva interamente la sua funzione dottrinale, rivolta alle azioni passate. La legge è sia signoria sul tempo futuro, costruzione di obbligazione di atti futuri, sia, mediante la pena inflitta a atti passati, imposizione di una diversa ragione di signoria sul passato³¹⁸. Essa, più che *regula et mensura*, è un *atto* del legislatore che si impone mediante una procedura complessa, una serie o ordine di atti, esterni e interni, che concorrono al processo di legiferazione³¹⁹.

314. L I.10.12. Per la trattazione del mandato cfr. L I.10.13.

315. La distinzione interna alla temporalità in L I.10.12.

316. L I.1.1. Si v. anche L II.3.9.

317. L I.12.4.

318. L III.14.8.

319. L I.4.3; L III.31.8; L III.3.20.

II. La legge naturale e l'obbligazione

1. Regno e provvidenza

Nella stratigrafia del libro secondo del *De legibus* la trattazione della legge eterna costituisce un elemento innovativo dell'impianto speculativo nel suo insieme, poiché mette a tema un problema che non trova ampio spazio nelle *Disputationes metaphysicae*¹. La sistematica dell'unità del concetto comune e univoco di essere che comprende la molteplicità degli enti finiti e l'*ens infinitum*² si ripete nell'esplicitazione del tema del governo divino del mondo e del rapporto tra ordine naturale e ordine giuridico-morale. Il richiamo nel *Proemio* del libro primo al compito della teologia di considerare Dio legislatore sia mediante le cause seconde sia «come dicono i filosofi» direttamente per virtù propria³, è ripreso nel *Proemio* del libro secondo in veste di differenza tra legge eterna e legge temporale. Si tratta di definire in misura più precisa di quanto avvenga nella tradizione stoico-ciceroniana⁴ il

1. Come è stato osservato da Th. Marschler, *Verbindungen zwischen Gesetzstraktat und Gotteslehre bei Francisco Suárez im Begriff der lex aeterna*, in O. Bach-N. Brieskorn-G. Stiening (a cura di), *Auctoritas omnium legum. Francisco Suárez' De legibus zwischen Theologie, Philosophie und Jurisprudenz-Francisco Suárez' De legibus Between Theology, Philosophy and Jurisprudence*, fromman-holzboog, Stuttgart-Bad Cannstatt 2013, pp. 27-52. Il contrasto tra l'etica legalistica di Suárez e l'etica della virtù di Tommaso è riaffermato da M. Villey, *Remarque sur la notion de droit chez Suárez*, «Archives de Philosophie» 42 (1979), pp. 219-227.

2. J.-F. Courtine, *Nature et empire de la loi. Études suarézienne*, Vrin, Paris 1999, p. 262.

3. *L I, Proemium*, p. 6: «... poiché è proprio di quella [la teologia] considerare Dio come legislatore è poiché Dio è il legislatore di tutto l'universo (*universalis legislator*) o attraverso cause seconde o per virtù propria (*vel suppositi immediate vel virtutis*) ... è necessario che la medesima sacra dottrina faccia riferimento a tutte quante le leggi». In generale si v. i saggi raccolti in Aa.Vv., *Sopra la volta del mondo. Onnipotenza e potenza assoluta di Dio tra Medioevo e età moderna*, Lubrina, Bergamo 1986.

4. Su tale tradizione all'interno della trattazione tomista v. W. Metz, *Lex und ius bei Thomas von Aquin*, in M. Walther-N. Brieskorn-Kay Waechter (a cura di), *Transformation*

primato della legge eterna rispetto alle altre leggi. Per la sua propria «dignità e eccellenza» essa è *legum omnium fons et origo*, senza nulla togliere all'arduo compito di comporre la definizione generale di legge con la nozione di legge eterna.

Due le *denominationes*⁵ formali di legge eterna: la disposizione interna al legislatore, formulata nella sua mente, stabilita con decreto e promulgata come legge esterna esige una riconsiderazione delle premesse e dei risultati dell'impianto speculativo alla luce del nuovo problema e della concomitante *dubitatio*⁶ che investe l'esistenza stessa di una legge al contempo eterna e promulgata. *Paradossalmente* la legge è imposta alle creature e tuttavia non si dà dall'eternità un ente capace di ricevere legge: «è contraddittorio che vi sia un comando se non c'è qualcuno a cui si comanda». La legge eterna in quanto atto di governo è priva di soggetti ai quali imporsi⁷, quindi nell'eternità non si dà né governo né dominio né giurisdizione. La paradossalità attiene al registro del tempo: la promulgazione di legge (propria della legge in generale) presuppone un atto divino *nel tempo* secondo una necessità assoluta, cosa che non può dirsi di nessuna legge⁸. Il paradosso si fa dubbio sull'esistenza stessa della legge eterna: se legge eterna vi fosse, essa sarebbe necessaria e immutabile, ma «nessuna legge è di per sé e assolutamente necessaria»⁹. La definizione di legge eterna esige dunque una dislocazione dell'intero quadro categoriale associato al concetto di legge, dall'obbligazione alla questione dirimente della promulgazione. Al riguardo, per evitare una oziosa *contentio de verbis*, bisogna ammettere che la legge eterna è già da sempre *suo modo* promulgata, non è *ferenda* ma *lata* dall'eternità, come eterno è l'imperio divino¹⁰. È dunque sufficiente che essa sia stata

des Gesetzesbegriffs im Übergang zur Moderne? Von Thomas von Aquin zu Francisco Suárez, Franz Steiner Verlag, Stuttgart 2008, pp. 17-36; M. Schmeisser, *Lex aeterna und lex naturalis – Francisco Suárez und Thomas von Aquin im Vergleich*, in *Auctoritas omnium legum* (cit. nota 1), pp. 73-96 (pp. 82-94).

5. L II.1.5. Si v. su *status* e *denominationes* le puntuali osservazioni P. C. Westerman, *The Disintegration of Natural-Law Theory. Aquinas to Finnis*, Brill, Leiden-New York-Köln 1998, p. 84 nota 18.

6. Uno studio del concetto suareziano di promulgazione è in M. Caciolini, *Un'imprevista specialis difficultas: pubblicità senza interruzioni nell'opera di Suárez*, in «Lo sguardo – Rivista di Filosofia» n. 13 (2013), pp. 197-217.

7. Di conseguenza, la legge eterna non è legge in senso proprio: L II.1.1.

8. L II.1.1.

9. L II.1.1: «... ma dall'eternità non è mai esistito qualcuno capace di legge e dunque non ha potuto nemmeno esistere una qualche legge eterna... dall'eternità non poté esserci alcuna promulgazione, poiché non vi era nessuno a cui promulgarla...» (tr. it. modificata). Cfr. Westerman, *Disintegration* (cit. nota 5), pp. 82-86; D. Recknagel, *Einheit des Denkens trotz konfessioneller Spaltung. Parallelen zwischen den Rechtslehren von Francisco Suárez und Hugo Grotius*, Peter Lang, Frankfurt a.M. 2010, pp. 34 ss.

10. L II.1.6: «... come la volontà divina è eterna, così lo è anche il suo comando (*impe-*

fatta *pro suo tempore* e che i sudditi ne vengano a conoscenza «per interiore rivelazione»¹¹. Se del risalire dall'effetto alla causa non tutti gli uomini sono capaci, tuttavia a tutti è dato partecipare della legge eterna mediante il semplice giudizio sul bene da perseguire e sul male da evitare. Tuttavia, in quanto manifestazione della volontà divina, la legge eterna, «fonte e origine» di tutte le leggi create che di essa partecipano¹², a motivo della sua unità semplicissima non può essere conosciuta direttamente dagli uomini ma soltanto partecipata per segni e effetti¹³. Solo apparente pare tuttavia la ripresa del carattere attivo della partecipazione rinvenibile già definito da Tommaso: dominante è invece in Suárez l'accento sul carattere eminentemente passivo/ricettivo del segno. Lo scarto tra leggi naturali per atto di creazione e leggi positive *aggiunte* alla natura si amplifica nell'insuperabile distanza tra *la* legge e *le* leggi temporali che della prima sono i *segni*: la partecipazione alle leggi divine (naturale e positiva) si riduce a mera procedura di significazione¹⁴.

Da qui deriva che la legge eterna non obbliga mai per sé stessa, separata da ogni altra legge, ma deve necessariamente essere unita a qualche altra legge, per obbligare di fatto. Perché non obbliga di fatto se non quando è promulgata all'esterno; ma non è promulgata sino a quando non è promulgata una qualche legge divina o umana. In questo senso si può dire che la legge eterna non obbliga mai immediatamente, ma per mezzo di qualche altra legge... quando è applicata per mezzo della legge divina, il motivo principale e prossimo dell'obbligazione è la stessa legge eterna; e la legge esterna, che lì è intervenuta, è solamente un segno che indica la legge che obbliga in via di principio¹⁵.

La legge eterna non è dunque nota per sé ma comunicata attraverso il medio di una legge *data nel tempo*, la legge naturale, vera legge divina¹⁶. Nella nomenclatura degli atti divini, la legge eterna non implica necessariamente un atto transeunte e conserva anche in immanenza la natura di vera legge.

rium); infatti il comando consiste nella sua essenza, nella volontà stessa» [tr. it. modificata]. L II.1.7: «... come la provvidenza dice una considerazione delle cose previste, e nondimeno può essere eterna, sebbene le cose previste accadano nel tempo, così anche il termine legge può indicare relazione (*habitudinem*) con i sudditi ed essere eterna».

11. L II.1.11. Cfr. Recknagel, *Einheit* (cit. nota 9), p. 37.

12. La nozione di partecipazione rinvia a *DM X.3.8* che tratta della causa finale e della causa efficiente. Cfr. R. Darge, *Suárez transzendente Seinsauslegung und die Metaphysiktradition*, Brill, Leiden 2004, pp. 357-363. Sul problema della partecipazione delle leggi alla legge eterna si v. P. Fornari, *La natura e il sovrano. La ricerca dell'ordine nella riflessione morale e politica di Francisco Suárez*, Aracne, Roma 2017, pp. 261 ss.

13. L II.4.9.

14. Cfr. Fornari, *La natura e il sovrano* (cit. nota 12), p. 263.

15. L II.4.10.

16. L II.1.11 e 6.13. Cfr. Schmeisser, *Lex aeterna* (cit. nota 4), pp. 73-96.

Se l'eterno atto immanente divino si fa transeunte¹⁷, acquisisce carattere imperativo mediante una legge esteriore che della legge eterna partecipa. Ciò significa che la legge eterna in sé non obbliga direttamente ma solo in potenza, poiché manca della promulgazione che sola obbliga i soggetti: essa è cioè più *obbligatoria*, fonte di obblighi, che obbligo specifico. Lo statuto di promulgazione riferito alla legge eterna assume la figura di un paradosso temporale dell'obbligazione: perché la legge eterna sia intesa come comando, i destinatari del comando dovrebbero precedere il comando stesso. La paradosia intrinseca alla temporalità dell'obbligazione¹⁸ comporta l'abbandono di una nozione unitaria di legge eterna, la cui efficacia è certo connessa alla legge naturale nel cuore degli uomini e tuttavia non immediatamente, poiché non sulla volontà umana essa si fonda bensì la *lega*¹⁹. La conseguenza è uno scarto costitutivo tra legge eterna inaccessibile e le sue articolazioni nel tempo e quindi il venir meno di ogni principio analogico dell'ordine morale²⁰.

Tra le leggi temporali da Dio direttamente promulgate come segni della legge eterna e le leggi promulgate dal legislatore umano sussiste uno scarto. In quanto posta nel legislatore umano, infatti, la legge naturale è sì la stessa legge eterna ma il suo significato è «puntuale e inadeguato»²¹ ossia non è effetto immediato della legge eterna. Quale allora il rapporto tra la legge eterna e le leggi che di essa partecipano? Se si assumesse che la legge umana è effetto diretto della legge eterna, ne discenderebbe che la prima riceverebbe da questa la propria *vis obligandi* e obbligherebbe per diritto divino e non umano, *quod est clare falsum*. Dio agisce «più direttamente attraverso la sua

17. «come la volontà divina è eterna, così lo è anche il suo comando: infatti il comando consiste nella sua essenza in un atto di volontà... e se anche si chiamasse comando la ragione stessa o il giudizio sulle cose da fare, anche questi nella mente di Dio sarebbero eterni»: L II.1.6 (tr. it. modificata).

18. Una legge non può obbligare se non promulgata all'esterno, ma la legge eterna non è promulgata, quindi non obbliga: «... ma l'obbligare di fatto è un effetto temporale. Dunque la legge eterna non obbliga» (L II.4.10).

19. L II.5.12. Cfr. M. Walther, *Facultas moralis – Die Destruktion des Leges Hierarchie und die Ausarbeitung des Begriffs des subjektiven Rechts durch Suárez. Ein Versuch*, in *Transformation des Gesetzesbegriffs* (cit. nota 4), pp. 135-160, p. 144: «Die Bestimmung der *lex naturalis* als derjenige Teilmenge der alles Geschaffene auf sein natürliches Ziel hinlenkenden *lex aeterna*, an welcher der Mensch als vernunftbegabtes Geschöpf in der Weise teilhat, dass er sie als Regel und Musterbild seines eigenen Handelns erfassen und sich an ihr orientieren kann, also diejenige Thomas von Aquins, ist Suárez durch seine Kritik am Gesetzcharakter der *lex aeterna* versperrt».

20. Così Fornari, *La natura e il sovrano* (cit. nota 12), p. 262.

21. L II.4.7. Di qui la necessità di distinguere in essa due *denominaciones*: a) dapprima della legge eterna che come tale prescinde da ogni promulgazione e pertanto da creature esistenti in atto; b) poi quella promulgata e perciò obbligatoria nel tempo creature esistenti in atto; essa può essere detta divina nel senso che connota una condizione di comunicazione sufficiente e di promulgazione all'esterno (L II.4.7).

volontà che attraverso il suo intelletto» e pertanto la legge eterna è il libero decreto della volontà divina che precede l'atto di conoscenza²², e da questa volontà procede con efficacia tutta la forza necessaria ad obbligare in maniera *determinata*²³. E ciò significa: per il medio della legge umana che obbliga per diritto umano e non in virtù della sua partecipazione alla legge eterna²⁴. Se l'efficacia obbligante della legge consiste nella sua conformità a ragione, essa esiste formalmente nel legislatore e nei sudditi come suoi esecutori. In quanto posta nei sudditi, la legge eterna esige l'intermediazione del legislatore umano, causa costitutiva della legge ovvero causa prossima dell'obbligazione²⁵, che ha il potere di stabilire leggi nuove e distinte dalla legge divina: «l'obbligazione deriva direttamente da questa volontà [del legislatore umano], anche se essa deriva radicalmente e integralmente dalla legge eterna»²⁶.

La legge naturale è l'esercizio stesso della ragione nel discernimento *pratico* del bene. Essa però

non indica Dio come colui che la ordina, ma indica che cosa sia in sé stesso buono o cattivo... come la visione di un oggetto indica che esso è bianco o nero, e indica Dio come suo autore, in quanto è un effetto di Dio, ma non indica Dio come colui che ha posto la legge per la quale esso è bianco o nero²⁷.

Sebbene nell'intelletto divino i giudizi pratici (non mentire, adempiere le promesse) precedano la volontà, essi non hanno natura di legge²⁸. Riguardata *ex parte creaturarum* la legge naturale è indicativa di ciò che è in sé stesso buono o cattivo e indica l'Autore, ma non lo indica come colui che ha posto la legge dell'oggetto²⁹. Se intesa restrittivamente in senso indicativo, la legge naturale è priva di qualità precettiva, e pertanto la sua qualità normativa potrà derivare unicamente dalla volontà divina, la sola capace *per se* di essere principio di obbligazione morale. La legge naturale si manifesterà allora sia nel retto giudizio razionale sia come precetto normativo: il solo *Deus legislator* può fare di un giudizio ostensivo una prescrizione normativa, mediante l'aggiunta della propria *voluntas obligandi*³⁰.

22. L II.3.6. Cfr. R. Specht, *Zur Kontroverse von Suárez und Vázquez über den Grund der Verbindlichkeit des Naturrechts*, «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie» 45 (1959), pp. 235-255.

23. L II.3.9.

24. L II.4.3.

25. L II.4.8 e L II.4.10.

26. L II.4.8.

27. L II.6.2.

28. L II.2.6-7-8.

29. L II.6.2.

30. L II.6.8: «Quanto la legge naturale indica essere un male, è anche proibito da Dio mediante un precetto e una volontà specifica, con la quale vuole che siamo tenuti e, in forza

Il paradosso temporale interno al concetto di promulgazione comanda la riarticolazione della partecipazione – dalla legge eterna alla legge naturale e alla legge umana civile e ecclesiastica – secondo una graduazione di obbligazioni differenti e gerarchicamente ordinate come applicazione normativa dei precetti divini³¹. Se con Tommaso è lecito attribuire alla legge eterna un duplice statuto – disposizione interna e atto immanente al legislatore divino da un lato e atto esteriore, transeunte e temporale, del legislatore umano dall'altro – va tuttavia tenuto fermo che nella prima accezione la legge eterna non si impone a Dio stesso, né come legge positiva né come legge naturale. Negli atti interni alla mente divina non è né libertà né legge³², e pertanto la legge eterna non si dà nella mente divina come legge positiva: Dio non può obbligare sé stesso e *de potentia absoluta* può non osservare qualunque legge. Diversamente, *de potentia ordinata*, egli non agisce contro un proprio decreto perché sarebbe contraddittorio e renderebbe inefficace la sua stessa volontà. Ciò importa che l'obbligazione morale non attinge la propria efficacia che dalla manifestazione ordinaria della volontà divina, pur restando sempre possibile una intimazione della sua volontà *extra omnem ordinem* come economia o disposizione³³. La ricostruzione del rapporto tra stabilità dell'ordine giuridico (*potentia ordinata*) e assoluta potenza divina passa attraverso la definizione del carattere operativo – dunque eccedente l'ordine ontologico – del governo provvidenziale.

Come legge di governo delle cose, la legge eterna è artificio alle creature rivolto ma *non* una legge che costringa Dio a governare all'interno di quel paradigma. Sebbene una comprensione effettiva della provvidenza morale fuoriesca dalla filosofia, poiché molte indicazioni divine sono parte della

della sua stessa autorità, obbligati ad osservarla». Si v. Fornari, *La natura e il sovrano* (cit. nota 12), p. 267.

31. L II.4.3. Fornari, *La natura e il sovrano* (cit. nota 12), p 266.

32. L II.3.5: «... la legge eterna non si radica negli atti dell'intelletto divino in quanto... precedono i liberi decreti di Dio. La prova è che in essi, in quanto tali, non c'è libertà; di conseguenza nemmeno legge. Sempre per questo motivo né la provvidenza né la predestinazione sono concepite nell'intelletto divino prima di ogni libera disposizione della sua volontà, perché sia l'una sia l'altra esprimono un atto libero. Dunque neppure la legge eterna può essere intesa come esistente nell'intelletto divino in sé considerato».

33. Fornari, *La natura e il sovrano* (cit. nota 12), p. 265. F. Oakley, *Omnipotence, Covenant and Order. An Excursion in the History of Ideas from Abelard to Leibniz*, Ithaca and London, Cornell U.P., 1984. G. Agamben, *Il Regno e la Gloria. Per una genealogia dell'economia e del governo – Homo sacer II*, 2, Neri Pozza Editore, Vicenza 2007, p. 104. In Agostino, «Dio è, in sé, *extra ordinem*, ovvero egli è ordine solo nel senso di un *ordinare* e *disporre*, cioè non di una sostanza ma di un'attività». D. Ferraro, *Il dibattito sulla potentia Dei nella Seconda scolastica*, in G. Canziani-M.A. Granada-Y. Ch. Zarka (cur.), *Potentia Dei – L'onnipotenza nel pensiero dei secoli XVI e XVII*, FrancoAngeli, Milano 2000, pp. 157-172.

rivelazione positiva e senza questa incomprensibili³⁴, tra rivelazione e promulgazione si istituisce una parziale analogia, supportata dalla distinzione tra atto immanente e transeunte: si dà legge eterna *in* Dio nonostante che la legge che si applica alle creature non sia eterna. In effetti, la nozione di legge eterna contiene due analogie: una *ex parte legis* per la quale il governo divino delle cose naturali e l'obbedienza delle cose irrazionali sono tali soltanto *metaphorice*, e una *ex parte creaturarum* per cui le creature razionali sono «governate in modo morale e politico» e in tal senso la legge è vera legge come vera è l'obbedienza ad essa dovuta³⁵. In definitiva, la legge eterna, platonicamente identica alla ragione divina che governa l'universo, è la sola *vera* legge emanata da Dio legislatore e sovrano, costituita rettamente nella sua volontà. Essa può anche essere intesa *metaforicamente* come legge in relazione alle cose che operano per necessità naturale, tenendo però fermo che Dio opera in esse anche senza che esse cooperino liberamente³⁶. La legge eterna non è dunque una regola alla quale Dio si attenga ma è il *governo* stesso delle opere *ad extra*, ne prescrive l'inviolabile ordine interno, restando al contempo affatto *libera* la legge³⁷. La legge eterna è legge di governo delle cose, *lex gubernandi seu operandi artificiose*³⁸, ma essa non si impone alla volontà divina. L'ordine delle cose è il loro stesso governo, è provvidenza, legge e misura del mutamento. Con Agostino: *Lex incommutabilis omnia mutabilia pulcherrima moderatur gubernatione*³⁹. Nell'eco-

34. Su ciò *De Deo uno* III.10.7.

35. *L* II.2.13.

36. *L* II.3.8. Come nota Marschler, *Verbindungen* (cit. nota 1), p. 37, «Das exakte Modell für die Vereinbarkeit von Gottes ewigem Weltplan mit der Realität geschöpflicher Freiheit muss an dieser Stelle unberücksichtigt bleiben, weil es mitten in die Debatten *de praedestinatione* und *de auxiliis* hineinführen würde, die bei allen Barocktheologen grossen Raum einnehmen und auch bei Suárez in eigenen Traktaten getrennt von der Definition des Vorsehungsbegriffs geführt werden».

37. *L* II.3.2.

38. *L* II.2.9: «... la legge eterna, in quanto è la legge del governo divino delle cose ossia dell'operare divino per mezzo dell'arte (*lex gubernandi, seu quasi operandi artificiose*), si può dire che abbia natura di legge rispetto alle cose oggetto del governo, ma non a Dio stesso o alla sua volontà... A ragione si può affermare che quando Dio ha stabilito la legge eterna riguardo al governo delle creature (*circa gubernationem creaturarum*), l'ha costituita per le stesse creature perché fossero mosse secondo quella legge; ma non l'ha imposta a sé stesso, per essere costretto a governare secondo quella. Infine la legge, se colta nel senso proprio del termine, è l'ordine del superiore riguardo ad un inferiore dato per mezzo del proprio comando» (tr. it. modificata).

39. «Questa tesi può essere confermata da Agostino, poiché ogni legge umana è mutevole e può soffrire difetto ed errore: presuppone necessariamente una qualche legge immutabile per mezzo della quale sia posta e per così dire misurata, così che sia retta per la sua conformità ad essa. E questa non può essere che la legge eterna» (*L* II.1.3). Sulla nozione di provvidenza in rapporto con Agostino cfr. E. Elorduy, *El plan de Dios en San Augustin y Suárez*, Libreria Editorial Augustinus, Madrid 1969.

nomia provvidenziale, la legge eterna si fa governo del mondo e in quanto tale l'atto della mente divina si fa «transeunte riguardo alle creature che esistono attualmente»⁴⁰, poiché, a differenza dalla legge eterna in sé, l'atto di dominare e governare (*actus dominandi et gubernandi*)⁴¹ presuppone una relazione con una cosa esistente *actu*.

La congiunzione tra la figura del *Deus legislator* che comanda e obbliga e quella del *Pater lucis*, autore e datore della ragione naturale e dei suoi precetti⁴², *effector* e *doctor* della legge di natura, ricolloca al centro, mediante il ricorso alle *auctoritates* (Agostino e i teologi, Cicerone, Platone e i filosofi), la distinzione interna alla legge naturale tra *lex artificiorum* o legge meccanica e *lex morum*. La distinzione risale alla definizione di legge eterna consolidata nella tradizione scotista come *lex artificiorum* e non come *lex morum*, eterna legge che regola *mensura et numero* il tutto della creazione. In Suárez il *Supremus artifex* è *legislator/legifer* delle leggi di natura, causa efficiente dell'ordinata attività di *disposizione* delle potenze racchiuse nella natura⁴³, volontà di ordinare ciascun ente secondo «la sua natura particolare, la sua inclinazione e il suo luogo», conservandolo all'interno delle possibilità della sua natura ossia mantenendolo all'interno dei suoi limiti naturali⁴⁴. In senso proprio, la *lex naturalis* riguarda le sole creature razionali e in tal senso essa è precipuamente *lex morum*, ovvero regola delle condotte dei soli agenti liberi, capaci di ricevere legge e di obbedirvi⁴⁵.

Il binomio *deus legifer/deus legislator* si colloca in posizione strategica nel trattato suareziano, in un rimando al *Timeo* platonico, generalmente considerato l'opera maggiormente significativa nel convogliare, in un'inconfessata insufficienza del testo scritturistico, un'idea di natura non soltanto come creazione ma come ordine autonomo⁴⁶. Il rimando al *Timeo* apre una signifi-

40. L II.4.2.

41. L II.1.6.

42. L II.6.2.

43. Sulle Scritture come matrice concettuale del *deus legifer* cfr. Armogathe, *Deus legislator* in L. Daston-M. Stolleis (a cura di), *Natural Law and the Laws of Nature in Early Modern Europe. Jurisprudence, Theology, Moral and Natural Philosophy*, Ashgate e-book, Farnham 2008, pp. 265-278 (pp. 274-276), per i riferimenti nella Vulgata a *Isaia* 33:22. *Dominus legifer noster* ricorre nel *Proemio* del libro I: *Dominus legifer noster, Dominus rex noster, ipse salvabit nos*. Cfr. E. Gemmeke, *Die Metaphysik des sittlich Guten bei Franz Suárez*, Herder, Freiburg-Basel-Wien 1965, p. 246. Sull'etimo di legge da *legere* e non da *ligare* v. L II.1.8. Cfr. M. Stolleis, *The Legitimation of Law through God, Tradition, Will, Nature and Constitution*, in L. Daston-M. Stolleis (a cura di), *Natural Law and the Laws of Nature*, cit., pp. 45-56.

44. L II.3.7.

45. Così Courtine, *Nature* (cit. nota 2), p. 98. M.-F. Renoux-Zagamé, *Du droit de Dieu aux droits de l'homme*, Puf, Paris 2003, pp. 29 ss.

46. Sulla ripresa del *Timeo* come fonte integrativa delle Scritture cfr. J.-R. Armogathe,

cativa connessione con il libro decimo delle *Leggi* dedicato alla blasfemia e perciò al rapporto tra dei e città⁴⁷. Di contro alla rara occorrenza dell'espressione *leges naturae*, la connessione (di verosimile ascendenza ficiniana) tra il libro decimo delle *Leggi* e il *Minosse*, è istituita dal verbo *gubernare*, che introduce al problema della distinzione tra classi di leggi, assumendo la connessione tra il *Timeo* e il *Fedro* come significativa della partizione della legge in divina, celeste, naturale e umana. Il secondo membro della partizione platonica, la legge celeste, non è tuttavia per Suárez conforme alla teologia poiché tale legge è identificata da Platone con il *fatum* ossia con la determinazione causale delle azioni, necessitate dall'influsso e dal moto ordinato dei cieli, o con la subordinazione delle cause seconde alla provvidenza⁴⁸. Di conseguenza, essa contiene un'opinione falsa e eretica contraria al libero arbitrio⁴⁹. Se invece con legge celeste si intende aristotelicamente il legame tra sfere celesti e mondo sublunare governato dagli influssi naturali che modificano i soli corpi e non le anime, essa è inclusa nella legge naturale. Così, platonicamente, la legge divina è identificata con la ragione che governa l'universo, chiamata dai teologi legge eterna⁵⁰.

La legge divina è, secondo Platone, la ragione che governa l'universo, che esiste nella mente di Dio, e questa legge anche i teologi la conoscono, ma la chiamano legge eterna. Infatti la legge può essere detta divina in due modi: in uno, perché è in Dio stesso; nell'altro perché, sebbene sussista fuori di Dio, è data da Dio senza alcuna mediazione. Platone ha designato nel primo modo la legge divina; ma i teologi, con Agostino, la

Deus legislator (cit. nota 43), pp. 265-278: «The Timaeus gave to these thinkers, from the age of Scotus Erigenus onward, a scientific authority which was comparable to the Mosaic narrative of Genesis. With Macrobius' commentary on the *Somnium Scipionis*, and the ninth metre of the third book of Boethius' *Consolation*... a Platonic corpus was developed which established the autonomy of nature and paved the way for Peripathetic physics, which itself was known, in the majority of works translated from twelfth century, through the prism of Arab Platonism».

47. *L. II.1.2*. «Anche Platone nel *Timeo* quando distingue quattro leggi, chiama divina la prima, con a quale intende chiaramente questa legge eterna con la quale Dio governa il mondo, come insegna nel dialogo *La legge (dialogo 10 de legibus)*». Cfr. Armogathe, *Deus legislator* (cit. nota 43), p. 272.

48. *L. I.3.5-6*. «Per cui, se sostiene che quella legge sia tale da non essere soggetta alla divina provvidenza o che imponga la necessità a tutte le cose, anche agli uomini, per quanto riguarda le operazioni della propria anima, contiene un'opinione falsa ed eretica, contraria alla provvidenza e al libero arbitrio»: *L. I.3.5*. Cfr. anche *DM XIX.11.11*: «per fatum sic expositum nihil aliud significatur nisi quod causae secundae subordinatae sunt divinae providentiae, quatenus omnes istae causae ordinatae sunt a Deo ad hos effectus producendos... Deinde significatur quod istae causae secundae nihil operantur quod non sit a Deo et praevisum et praeconceptum siue praefatum (nomen enim *fati* a *fando* dictum censetur) et aliquo modo etiam modo praeeordinatum vel permissum, ac generaliter loquendo, provisum».

49. Cfr. *L. I.3.5*.

50. *L. I.3.6*.

chiamano eterna, per distinguere quella legge dall'altra, che Dio pone fuori di sé. E così la chiameremo anche noi⁵¹.

Anche nell'Aquinate è centrale il legame tra la legge eterna e la *gubernatio rerum*: la prima è *ordo* ossia disposizione delle cose, la seconda è sinonimo di provvidenza. Tommaso avanzava una duplice considerazione dell'ordine della divina provvidenza, generale e speciale⁵² e anche il *Doctor Eximius* conferisce alla provvidenza sia un «senso generale» sia una «particolare cura»⁵³, una composizione di generalità e particolarità, coincidenza della totalità degli effetti provvidenziali con la totalità degli effetti della legge eterna nell'integralità della sua estensione: *tota gubernatio providentiae divinae continetur tamquam in principio in lege aeterna*⁵⁴. La legge eterna è l'insieme delle regole universali per il governo del creato e la provvidenza è *dispositio* di tali regole al singolo caso⁵⁵.

... se vuole creare il mondo e conservarlo nel suo ordinamento a un determinato fine, non può non provvedere ad esso; posta poi la volontà di provvedervi, non potrebbe farlo che in forma perfetta... Per lo stesso motivo, posta la volontà di creare la natura razionale, dotandola della conoscenza sufficiente per agire bene o male... Dio non avrebbe potuto omettere di proibirle atti intrinsecamente malvagi né di prescriverle quelli necessariamente onesti⁵⁶.

Sia la legge eterna sia la provvidenza includono l'atto dell'intelletto e l'atto della volontà divini ed è possibile allora considerarli secondo un'analogia che ne conservi la complementarità: se la provvidenza è la «ragione di governo di tutte le cose esistente dall'eternità nella mente divina», allora è

51. *L I.3.6.*

52. *ST I q. 103 a. 8.*

53. *L II.2.11.* Si v. anche *L II.3.12*: la ragione divina come legge costituisce un insieme di regole generali che muovono le creature all'opera, mentre la provvidenza dispone delle singole cose e azioni in particolare.

54. *L II.3.14.*

55. *L II.3.12*: «... la ragione divina, in quanto ha ragione di legge, costituisce una sorta di regole generali (*generales regulas*) secondo le quali tutte le creature devono essere mosse e operare. La provvidenza dispone poi delle singole cose e dei singoli atti in particolare e in tal modo è come il criterio dell'esecuzione e dell'applicazione della legge». Sul paradigma della *oikonomia* provvidenziale cfr. G. Agamben, *Il Regno e la Gloria* (cit. nota 33), p. 157: «La provvidenza (il governo) è ciò attraverso cui la teologia e la filosofia cercano di far fronte alla scissione dell'ontologia classica in due realtà separate: essere e prassi, bene trascendente e bene immanente, teologia e *oikonomia*. Essa si presenta come una macchina volta a riarticolare insieme i due frammenti nella *gubernatio dei*, nel governo divino del mondo». Sulla matrice concettuale di *oikonomia* si v. M.-J. Mondzain, *Image, icône, économie. Les sources byzantines de l'imaginaire contemporain*, Seuil, Paris 1996.

56. *L II.6.23.*

legge eterna come legge generale⁵⁷ che, se non assunta nella sua generalità, è *parte* della provvidenza. Questo passaggio è centrale per definire la provvidenza non come mera regolazione del contingente, al bordo della legge, bensì come un operare che dispone l'economia *de singulis rebus et actibus in particulari* in modo tale che l'ordine è *generalmente* compiuto dalla totalità del creato⁵⁸.

Poiché la legge eterna è tale per essenza mentre ogni altra legge lo è per partecipazione, si riapre la relazione tra il Regno (il Diritto, la *Potestas*) e la Provvidenza, *la legge e le leggi*. Con i *Proverbi: Per me reges regnant* – per quanto riguarda il potere – *et legum conditores justa decernunt* – riguardo alla retta ragione⁵⁹. *Potestas* e *ratio*, Regno e Provvidenza trovano una nuova composizione. La legge eterna in Dio di Tommaso permane anche per Suárez la suprema *ratio* di governo del mondo, sicché, leggendo l'Aquinata con lo sguardo rivolto al *De consolatione philosophiae* di Boezio (*o qui perpetua mundum ratione gubernas*) e a Isidoro di Siviglia⁶⁰, il *Doctor Eximius* assegna forma di legge all'eterna *ratio*, rispondendo così anche ad una obiezione da alcuni sollevata contro Tommaso, secondo la quale la *ratio aeterna agendorum* si identifica con la provvidenza, togliendo il carattere di legge *ab aeterno* di tale ragione. Erronea per Suárez tale obiezione poiché dalla disgiunzione tra eternità provvidenziale e temporalità della legge discenderebbe il carattere solo *materiale* della provvidenza e non quello *formale* di legge, e la creazione sarebbe considerata eterna solo materialmente e non anche formalmente. Particolarmente grave ed erroneo derivare l'obbligazione degli uomini dalla sola provvidenza così intesa: ne discenderebbe un *sentimento di obbligazione* soltanto *indiretto*, suscitato dall'amore per

57. L II.3.11. La tr. it. (p. 42) trascurava inspiegabilmente la precisazione suareziana che la legge eterna è *in sua generalitate sumpta*.

58. L II.3.16.

59. L II.4.5. Alla questione se la legge umana imponga all'uomo la necessità *in foro conscientiae*, Tommaso dichiara: «... leges positae humanitus vel sunt justae, vel injustae. Si quidem justae sint, habent vim obligandi in foro conscientiae a lege aeterna a qua derivantur; secundum illud Prov. 8: Per me reges regnant, et legum conditores justa decernunt» (*ST I-II q. 96 a. 4 resp.*). In Caetano (Tommaso de Vio), «lex habet vim obligativam in foro conscientiae ab aeterna lege, a qua derivatur. Oportet igitur ut lex habeat vim obligativam principis ab aeterna lege. Et quemadmodum lex humana non derivatur ab aeterna immediate, sed mediante lege naturae; ita habet mediante illa vim obligativam in foro conscientiae» (cit. da G. Hartung, *Die politische Theologie des Franciscus Suárez. Zum Verhältnis von Religion und Politik in der Spätscholastik*, in M. Walther (a cura di), *Religion und Politik. Zu Theorie und Praxis des theologisch-politischen Komplexes*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2004, pp. 113-126 (p. 118).

60. Severino Boezio, *De consolatione philosophiae* III.20. Si v. L II.1.3. Isidoro di Siviglia, *Etymologiae* II.10.3: «se la legge si basa sulla ragione, sarà legge tutto ciò che sarà basato sulla ragione».

un Dio inteso più come benefattore che come precettore. Di conseguenza, verrebbe meno la volontà precettiva divina che *non può non* prescrivere ciò che le leggi di natura indicano. È così riaffermata l'equivalenza tra fede e obbedienza⁶¹.

Equivalenza ristabilita dalla differenza interna al comando divino: le creature irrazionali sono comandate *mediante l'azione*, le creature razionali sono comandate *mediante la parola*. Ed è questa distinzione ad aprire uno scenario che tortuosamente (e *servata differentia*) conduce sino al plesso della modernità, se non a Thomas Hobbes che, discutendo del Regno di Dio per natura, definisce metaforico l'impiego della parola *regno* per designare «il potere di Dio che si estende non solo sull'uomo ma anche sulle bestie, sulle piante e sui corpi inanimati»⁶². E Suárez:

... la legge con la quale si dice che Dio governa le cose naturali, o prive di ragione, è chiamata così solo metaforicamente ... la subordinazione e la soggezione delle cose irrazionali a Dio è chiamata obbedienza in senso lato e solo per metafora, perché si tratta piuttosto di una necessità naturale. Invece la legge eterna, in quanto per suo mezzo le creature razionali sono governate in modo morale e politico, ha vera e propria natura di legge, e ad essa corrisponde una obbedienza in senso proprio⁶³.

61. L II.6.21.

62. Th. Hobbes, *Leviatano*, tr. it., Rizzoli, Milano 2011, p. 377. La distinzione tra governo mediante la parola e governo mediante l'azione ritorna in Thomas Hobbes quando, tracciando le coordinate del Regno divino per natura, distingue tra livello metaforico e potenza effettiva, tra governo e regno. «Regna solo chi governa i sudditi con la sua parola e con il promettere ricompense a quelli che obbediscono e con il minacciare di punizione quelli che non gli obbediscono. [Infatti sudditi del regno di Dio] non sono né i corpi inanimati né le creature irrazionali, poiché non intendono alcun precetto come il suo, né gli atei, né quelli che non credono che Dio abbia alcuna cura delle azioni dell'umanità, perché non riconoscono come sua alcuna parola, né sperano in sue ricompense, né temono sue minacce. Perciò quelli che credono che c'è un Dio che governa il mondo e che ha dato precetti e proposto ricompense e punizioni all'umanità sono sudditi di Dio; tutti gli altri si devono intendere come nemici» (Th. Hobbes, *Leviatano*, cap. XXV, p. 377). Forse ancora più netto il *De cive* XV.2, p. 220: «... sebbene Dio governi tutti gli uomini con la sua potenza... tuttavia questo non è ... regnare. Infatti si dice che regna chi governa non *agendo*, ma *parlando*, cioè con prescrizioni e minacce. Dunque non dobbiamo considerare come sudditi del regno di Dio i corpi inanimati e irrazionali ... perché non intendono le *prescrizioni* e le *minacce* di Dio; e neppure gli *atei* ... Sono da registrare nel regno di Dio, dunque, soltanto coloro che riconoscono che egli governa tutte le cose, che ha *impartito* delle *prescrizioni* agli uomini, e *stabilito* delle *pene* per chi le trasgredisce. Gli altri dobbiamo chiamarli non sudditi ma nemici di Dio». Hobbes distingue poi nel cap. XXXI del *Leviatano* tre modalità di promulgazione della parola divina: la ragione naturale, la rivelazione, la parola di un uomo, alle quali corrispondono la parola razionale, quella sensibile e quella profetica. Cfr. G.A.J. Rogers, *La religion et la loi naturelle selon Hobbes. Les lois de la nature et la loi morale*, in Y. Ch. Zarka (a cura di), *Politique, droit et théologie chez Bodin, Grotius et Hobbes*, Kimé, Paris 1997, pp. 265-282.

63. L II.2.13 e 3.7. La questione si intreccia con quella del nesso tra dominio e stato di innocenza, ampiamente trattata da Tommaso, *ST Prima pars*, q. 96 art. 1.

La risalente doppia etimologia – *lex* da *ligare* oppure da *legere* – permane come cifra di una equivocazione che entra in tensione con il trattato tomista *De legibus*, questioni 90-109 a.1 della I-II^{ae}, dove Tommaso, discutendo l’affermazione che *lex non pertinet ad rationem, sed magis ad voluntatem*, risponde che *lex*, come regola e misura degli atti, deriva da *ligare* ossia dall’obbligo che essa prescrive di agire o di non agire⁶⁴. Tommaso sottolineava così la distanza dall’etimologia avanzata da Isidoro di Siviglia che, distinguendo tra costume come *longa consuetudo* e legge, ricorreva all’etimo di *lex a legendo*, riferendosi quindi alla legge scritta⁶⁵. La doppia etimologia di *lex* – legge che vincola (*ligare*) ogni creatura e legge promulgata (*legere*) che vincola le sole creature razionali –, segno di una insopprimibile polisemia del termine⁶⁶, fonda l’ulteriore distinzione tra *leges naturae* (espressione di rara occorrenza indicante le regolarità del mondo fisico, la meccanica celeste, gli istinti animali) e *lex naturalis* come legge motiva che obbliga a compiere l’opera⁶⁷, norma di governo delle condotte delle sole creature razionali. Significativamente, pur menzionando entrambe le etimologie⁶⁸, Suárez propende per quella isidoriana (e al riguardo, il *Doctor Eximius* giudica erronea la posizione di Alessandro di Hales che riteneva presenti in Isidoro entrambe le etimologie⁶⁹), ossia propende per la derivazione di *lex* da *legere* cioè dall’atto di «lettura interiore o riflessione». Purtuttavia la lettura interiore è aleatoria e si ripropone pertanto la necessità di una nuova e più ristretta definizione di legge, maggiormente orientata al diritto positivo: legge come misura dei costumi (*mores*)⁷⁰ è un etimo che «[può] adattarsi ad ogni legge». Di qui la partizione tra la legge naturale inscritta nel cuore degli uomini e riconosciuta dalla comune ragione⁷¹ e legge naturale e umana posta dalla volontà del sovrano⁷².

L’articolazione suareziana di *physica efficientia e moralis gubernatio*, di conservazione del mondo operata dal *concursum* divino e di *providentia*

64. *ST I-II* q. 90, art. 1: «Lex quaedam regula est et mensura actuum, secundum quam inducitur aliquis ad agendum, vel ab agendo retrahitur».

65. Isidoro di Siviglia, *Etimologie*, II, 1.

66. Così Armogathe, *Deus legislator* (cit. nota 43), p. 277.

67. *L II.3.10*.

68. *L I.1.9*.

69. *L II.1.8*.

70. Cfr. E.-W. Böckenförde, *Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie. Antike und Mittelalter*, Mohr Siebeck, Tübingen 2006², p. 381.

71. *L I.3.9*: «... la legge naturale non solo si distingue come il naturale dal soprannaturale ma anche ... da ciò che è libero; non perché l’esecuzione di essa avvenga per natura o per necessità, come l’esecuzione della inclinazione naturale è nei bruti o nelle cose inanimate, ma perché quella legge è come una proprietà della natura e perché Dio stesso la ha posta nella natura».

72. *L II.11.12*.

moralis come governo delle condotte mediante precetti consigli promesse premi e punizioni, è qui in piena luce⁷³. Il governo morale riguarda le sole creature capaci di legge e di libertà che, seppur insidiata da eccessi (il «disordine del fomite»), la provvidenza stessa ha cura di conservare. Non diversamente, Richard Hooker in *Of the Laws of Ecclesiastical Polity* assegnava alle «cose naturali» in quanto agenti involontari l'osservanza di alcune leggi, dettate dalla *divine efficiency* il cui modo di operare sfugge alla ragione umana nella stessa misura in cui le creature irrazionali non sono in grado mediante i loro sensi «to apprehend after what manner we dispose and order the course of our affairs». Hooker attribuiva al modo di operare (*manner*) divino il nome di legge naturale per la quale ogni cosa si conserva nel suo essere⁷⁴. In Suárez però la separatezza tra creature naturali e creature morali – le sole capaci di obbedienza – esige che la provvidenza si faccia governo di un mondo de-ordinato. In tal modo, è minacciata dall'interno l'unitarietà della dottrina di Tommaso, poiché il ragionamento pratico non ha inizio dai desideri naturali bensì dal loro disciplinamento in conformità alla legge naturale i cui precetti governano *propensioni* che, in un processo immanente di raffreno virtuoso degli istinti, sono elevate a portato del processo di moralizzazione⁷⁵.

La provvidenza non è però mera regolazione del contingente, per così dire al bordo della legge, bensì fa sì che l'ordine sia *generalmente* compiuto dalla totalità dei membri dell'universo, sicché ogni possibile eccezione è inclusa nella legge, unica e al contempo articolata al proprio interno in una pluralità di leggi⁷⁶. L'ordine naturale si fa carico della separatezza tra legge di natura razionale e legge positiva dettata dalla volontà⁷⁷, tra ordine

73. Nel *De Deo uno* III.10.7, Suárez distingue una parte della provvidenza detta morale, che, oltre la *physica efficientia* e l'operare divino che intervengono in tutte le opere delle creature libere e morali, aggiunge necessariamente una *gubernatio moralis* che consiste in precetti, consigli, promesse, pene, premi et supplizi.

74. Richard Hooker, *Of the Laws of Ecclesiastical Polity*, 3 voll., vol. I, Book I, p. 210, in Id., *The Works of Mr. Richard Hooker*, Clarendon Press, Oxford U.P., Oxford 1888. Si v. T. Kirby, *Richard Hooker and Thomas Aquinas on Defining Law*, in M. Svensson-D. VanDrunen (a cura di), *Aquinas among the Protestants*, Blackwell, Oxford 2018, pp. 91-108, e D. Westberg, *The Influence of Aquinas on Protestant Ethic*, ivi, pp. 266-285.

75. «Dunque la legge naturale perfeziona l'uomo secondo ogni sua inclinazione, e così contiene vari precetti... tutte queste inclinazioni esistenti nell'uomo devono essere considerate in quanto sono in qualche modo determinate ed elevate dalla ragione [*per gradum rationalem*]». Si v. anche L II.8.5 sull'unicità della natura umana. Per Tommaso, cfr. ST I-II q. 94 a.2. Sulla umanizzazione delle *inclinaciones* v. Westerman, *Disintegration* (cit. nota 5), p. 90. In generale, sul principio di autoconservazione si v. H. Blumenberg, *Autoconservazione e inerzia. Sulla costituzione della razionalità moderna*, tr. it., Medusa, Milano 2016.

76. L II.3.16.

77. A. de Muralt, *L'unité de la philosophie politique moderne. De Scot, Occam et Suarez au libéralisme contemporain*, Vrin, Paris 2002.

ontologico e codice etico, tra ontologia e prassi. Riguardata nella sua qualità precettiva, la legge si iscrive in una ontologia dell'effettività⁷⁸ che contiene l'attività di governo come co-ordinazione funzionale di generale e particolare, di fine e mezzi.

Come pensare allora la libertà umana nel piano provvidenziale? Sul versante del *concursum* divino, l'uomo possiede una capacità naturale di agire secondo l'ordine proprio; si dà allora un *duplex ordo causalitatis*⁷⁹ come effetto comune dell'azione di *influere* esercitata dalla causa prima e del *dependere*⁸⁰ proprio delle cause seconde. Suárez ripete così la movenza molinista: il *concursum generalis Dei* non determina le cause seconde ad agire ma coopera con esse alla produzione dell'effetto⁸¹. La dipendenza si converte in *sufficienza* delle cause seconde, «... libérant ainsi un “état naturel” soutenu seulement par le concours général qui, comme le dit Suárez dans ses définitions de l'état de pure nature, “est dû” à l'homme»⁸²: difesa dal “nemico esterno”, dagli eretici, del principio della bontà divina e insieme affermazione della libertà umana, e di qui la rioccupazione di Tommaso per riaffermare il sovrannaturale insieme con una riconosciuta sufficienza della natura⁸³.

Il dogma del libero arbitrio, definito nel quarto canone della sesta sessione del Concilio di Trento, è sviluppato da Suárez e dai gesuiti⁸⁴ in trattazione

78. Così Agamben, *Il Regno e la Gloria* (cit. nota 33), p.133.

79. J. Schmutz, *La doctrine médiévale des causes et la théologie de la nature pure*, «Revue thomiste» 101 (2001), pp. 217-264.

80. *DM XII.2.7*: «... dixi, causam esse quae influit esse in aliud; his enim verbis eadem res declaratur, quae importatur in verbo *dependendi*; significatur autem per illa, ad causalitatem necessariam esse ut illud esse, quod causa per se primo influit in effectum, sit causatam ab ipsa causa, et consequenter in suo esse ab alio, habere, scilicet, esse distinctum ab illo, et participatum seu aliquo modo fluens ab esse illius». «Sic igitur verum est de ratione causae esse ut sit essentialiter diversa a suo effectu; et quod effectus proprie pendeat a causa»: *DM XII.10*. V. Carraud, *Causa sive ratio. La raison et la cause, de Suarez à Leibniz*, Puf, Paris 2002, p. 132.

81. Ancora significative le pagine dedicate al problema da Borkenau, *La transizione dall'immagine feudale all'immagine borghese del mondo. La filosofia del periodo della manifattura*, tr. It. Il Mulino, Bologna 1984, pp. 228-229; sul tema del *concursum Dei* cfr. R. Schnepf, *Concursum – theoretische Hintergründe der Auslegung von Rm. 13.1 bei Francisco Suárez. Kommentar zu Gerald Hartung*, in M. Walther (a cura di), *Religion und Politik* (cit. Nota 59), pp. 127-139. Un esame della dottrina molinista della provvidenza in Th. P. Flint, *Divine Providence. The Molinist Account*, Ithaca and London, Cornell U.P., 1998.

82. Così Schmutz, *La doctrine* (cit. nota 79), p. 261.

83. Sul ritorno a un tomismo liberato dal molinismo da parte di Descartes cfr. A. Del Noce, *La crisi del molinismo in Descartes*, in «Archivio di Filosofia – Metafisica ed esperienza religiosa» (1956), pp. 39-77.

84. Cfr. J. Schmutz, *Dal peccato dell'angelo alla libertà di indifferenza. L'eredità angelologica dell'antropologia moderna*, in F. P. Adorno-L. Foisneau (a cura di), *L'efficacia della volontà nel XVI e XVII secolo*, Edizioni di Storia e Letteratura, Roma 2002, pp. 57-79. Cfr. anche C. Esposito, *Francisco Suárez: la natura, la grazia e la causa della libertà*, «Anuario Filosófico» 47/1 (2014), pp. 119-148.

dottrina della libertà, in netta cesura con l'aristotelismo e con la teologia morale dei secoli XII e XIII. La libertà non è perfetta *in actu secundo* bensì la perfezione intrinseca di un atto libero lo costituisce come sciolto da ogni determinazione causale e perciò contingente nel momento stesso in cui agisce: un'alternativa reale è concepibile in maniera sincronica nello stesso istante⁸⁵. Si tratta di difendere il libero arbitrio dal necessitarismo e al contempo di tradurre in effettività la legge di natura, dislocandone il fondamento dalla natura alla prescrizione⁸⁶. La libertà naturale è quindi preservata anche dall'articolazione tra gli effetti della provvidenza e la legge eterna stessa⁸⁷, tra le cause prime e le cause seconde, tra economia generale e particolare, distinte e correlate. Si costituisce così una formulazione alternativa per la quale «les opérations des causes secondes et de la cause première peuvent être décrites sous une raison unique» e la causalità *per influentiam* mutarsi in *influentia generalis*⁸⁸: il governo della provvidenza presuppone la libertà dei governati come trama reale del complesso delle cause seconde⁸⁹.

La connessione di legge fisica e legge morale è dunque pensata secondo l'articolazione tra legge eterna e provvidenza, secondo la medesima logica che presiede all'articolazione tra legge e leggi, tra universale e particolare, tra principio generale e conclusioni, tra regola generale di movimento delle cose e regola particolare, tra legge eterna per essenza e legge per partecipazione. Dalla distinzione tra legge dei costumi e legge degli artifici – destinata a permanere *mutato nomine* almeno sino a Hobbes – Suárez trae alcune importanti conseguenze. In primo luogo l'identificazione della legge eterna con l'idea come *principium operandi* dell'artefice è erronea. Se le idee divine sono analoghe al modello della produzione artigiana e sono perciò *forma*

85. Schmutz, *Dal peccato dell'angelo* (cit. nota 84), p. 75: «I teologi gesuiti cercano di fondare su basi logico-metafisiche l'assoluta libertà di questa volontà e l'assoluta contingenza dei nostri atti... Il richiamo quasi rituale dell'istantaneità del volere angelico è precisamente destinato a garantire a tutta la volontà una assoluta indifferenza tra il bene e il male, e dunque l'assenza totale di qualsiasi determinazione causale dal primo istante della sua esistenza: né attraverso Dio in quanto causa prima, che non può promuovere la volontà del bene o del male, né attraverso gli oggetti del volere che sono conosciuti attraverso l'intelletto». Giacón, *La Seconda Scolastica*, cit., p. 151.

86. L II.6.8: se la legge naturale precedesse il giudizio, la volontà di Dio «non avrebbe Dio come suo autore ma inerebbe per sé stessa a tale natura... non possiamo accettare tale deduzione»; M. Bastit, *Naissance de la loi moderne*, Puf, Paris 1990, p. 340.

87. L II.3.13.

88. Schmutz, *La doctrine* (cit. nota 79), p. 229 e 224. Carraud, *Causa sive ratio* (cit. nota 80), pp. 131-132.

89. Cfr. Agamben, *Il Regno e la Gloria* (cit. nota 33), p. 159. Ma si v. R. Specht, *Naturgesetz und Bindung Gottes*, in J. P. Beckmann-L. Honnefelder-G. Schrimpf-G. Wieland (a cura di), *Philosophie im Mittelalter. Entwicklungslinien und Paradigmen*, Felix Meiner Verlag, Hamburg 1996², pp. 409-423.

*practica*⁹⁰, l'idea o causa esemplare rientra nell'ordine della causa efficiente. Inoltre, la tesi del divino *artifex* rende problematica la nozione di promulgazione, necessaria per il governo dei costumi (*lex morum*)⁹¹. La proliferazione metaforica dei significati, l'eccessiva ampiezza applicativa della *regula et mensura* presente nei principi e nel loro oggetto, va distribuita sul versante delle idee che guidano l'operare tecnico, da un lato, e lungo il nesso tra libertà, governo delle cose, natura motiva e impressiva dell'*obligatio ad opus* ai sudditi rivolta, dall'altro⁹². Una incolmabile differenza sussiste tra legge e idea dell'artefice.

L'idea ha natura di legge eterna non in sé stessa, ma come esemplare [e tuttavia da questo essa differisce poiché] ... in Dio [l'idea] è puramente naturale, per cui riguarda anche le cose possibili, mentre l'esemplare esprime libertà, perché implica in qualche misura una causalità attuale, di modo che qualcosa sia fatta o sarà fatta a sua imitazione. Così dunque la legge eterna può esprimere l'idea, in quanto è un esemplare, ma non perché sia assolutamente necessaria⁹³.

In una prima accezione, in Tommaso le cose create si rapportano a Dio come gli artefatti che l'artigiano produce imitando la legge (regola o *idea*) che è la saggezza divina stessa nel suo aspetto operativo di direzione degli atti e dei movimenti⁹⁴. Per Suárez ciò significa però limitare la nozione di legge a un'accezione metaforica e perciò fuorviante. Infatti

... l'idea è costituita più come un principio dell'agire da parte dello stesso artefice, che non come forma di un precetto o di un impulso riguardo alla cosa che deve essere prodotta per mezzo dell'idea⁹⁵.

90. J. Schmutz, *Un Dieu indifférent. La crise de la science divine dans la scolastique moderne*, in O. Boulnois-J. Schmutz-J.-L. Solère (a cura di), *Le Contemplateur et les idées. Modèles de la science divine du néoplatonisme aux Temps Modernes*, Vrin, Paris 2002, pp. 185-221. Cfr. *De Deo uno* III.5.2; *DM* XXV.1.1. Marschler, *Verbindungen* (cit. nota 1), pp. 40 s., richiama la differenziazione, fondamentale nella gnoseologia suareziana, tra concetto formale o idea e concetto oggettivo: «Es ist Gott, der die idealen Inhalte in der Erkenntnis setzt bzw. der in seinem Erkennen durch die Ideen informiert wird. Er ist es, der die Schöpfung vermittels dieser exemplar-ursächlichen Gehalte bewirkt, nicht aber das Geschöpf selbst in seinem Erkenntnis-Sein, sofern es in irgendeiner Hinsicht dem Erkennenden ‚gegenüberträte‘ (als *ob-iectum*) und in diesem Fall absurderweise als sein eigener Maßstab gedacht werden müsse».

91. *L* II.1.7; *L* II.2.13.

92. *L* II.3.10. Cfr. Gemmeke, *Die Metaphysik* (cit. nota 43), p. 249.

93. *L* II.3.3.

94. *ST* Ia IIae q. 93 a. 1.

95. *L* II.3.3. Si v. M. Renemann, *The Mind's Focus as an Efficient Cause: Francisco Suárez's Re-interpretation of the Traditional Understanding of the Idea*, in «American Catholic Philosophical Quarterly» n. 4, vol 84 (2010), pp. 693-710.

I possibili sono dell'ordine dello speculativo, le *ideae practicae* sono gli esemplari relativi al decreto della volontà divina e al governo degli atti. La legge divina pertanto è governo della natura e non, come le idee, produzione della natura. Come principio operativo che proviene dall'agente e non come una modalità prescrittiva o impulsiva relativa alla cosa prodotta, l'idea come *exemplar* dell'operare divino *ad extra* è priva di forza obbligatoria nei confronti dei sudditi⁹⁶. Ne consegue che i precetti della legge naturale, considerati in relazione alla volontà di Dio, non hanno natura di legge, «fino a quando ad essi non si unisca la volontà divina»⁹⁷, sono conoscenza degli oggetti pratici e non comandi (*nec practice movent*). Nella sua *essenza* la natura razionale è fondamento della bontà oggettiva degli atti morali e tuttavia essa né prescrive né manifesta onestà o malizia, non dirige e non illumina, non produce alcun specifico *effetto di legge*⁹⁸. In maniera ancor più netta, l'idea *non si impone* all'oggetto nel quale si rappresenta ma si fissa formalmente nello spirito dell'artefice che agisce in conformità ad essa⁹⁹. Anche nella sfera della legge eterna l'intelletto divino interviene sulla base di una conoscenza anteriore ma il giudizio dell'intelletto non determina la volontà, che agisce per sé e non perché sollecitata dall'oggetto conosciuto.

In questa idea di economia¹⁰⁰ si consuma, in una movenza che tradisce il progetto di una ridefinizione della portata della metafisica come scienza, la distanza dalla declinazione esemplarista delle idee che aveva trovato la propria espressione nella dottrina tomista del carattere naturale della legge naturale e delle idee come modelli (*exemplaria*) *espressivi* della creazione¹⁰¹. Illustrando Tommaso a partire dalla propria distinzione tra idee e operare artificioso da un lato e legge e governo delle cose dall'altro, Suárez restringe la qualità di *exemplar* che l'idea riveste al solo intelletto divino, «così che egli opera in accordo con essa» come modello per le sue opere: «le idee riguardano propriamente la creazione o produzione delle cose... la legge si occupa piuttosto del governo delle cose». In altri termini, l'idea ha solo natura di *exemplar* rispetto a Dio ma la legge divina muove e imprime l'obbligazione di compiere l'opera¹⁰².

Mentre nell'Aquinate il termine *exemplar* denota un principio di ordine attivo anche nel tempo successivo alla creazione, l'*exemplar* suareziano cessa di possedere forza direttiva una volta completata l'opera. Le idee nella

96. Cfr. Marschler, *Verbindungen* (cit. nota 1), p. 47.

97. *L* II.3.5.

98. *L* II.5.5.

99. *L* II.3.10 e 6.

100. Cfr. Mondzain, *Image* (cit. nota 55), p. 15.

101. *ST*, q. 93 a. 1, resp.

102. *L* II.3.10.

mente divina, una volta rappresentate, perdono la loro forza direttiva verso un fine ulteriore nei confronti delle creature, così come gli atti di creature irrazionali, privi di uno scopo proprio, si conformano agli scopi divini. La produzione si discioglie in rappresentazione, la teleologia cede ad una *eide-tica della norma* che, a partire dal *De legibus*, è destinata a permanere sino agli *Elementa jurisprudentiae universalis* di Samuel Pufendorf¹⁰³.

Le idee che dipendono interamente dal Padre tengono luogo nel Verbo e tuttavia nel modello teologico di produzione di legge il solo Padre parla alle creature come persona pubblica e autore della natura. Di conseguenza, la generazione eterna del Figlio o il procedere dello Spirito sono atti naturali e non le risultanti di un movimento che procede per l'intermediazione di un comando della ragione o dall'esplicazione della volontà, ma restano separati dalla sfera della legge: in definitiva, la legge eterna e la questione della sua promulgazione riguardano unicamente il Padre¹⁰⁴. Di qui la scissione del rapporto tra espressione, dell'ordine degli *exemplaria*, e rappresentazione: pur restando in Dio, la verità non vi si fonda come un *exemplar* ma vi abita senza provenirne, ossia cessa di essere *di* Dio: egli non trova espressione nelle verità che a lui necessariamente si impongono in luogo di provenirne, ma può solo rappresentarle.

... divinum exemplar habuit hanc necessitatem repraesentandi hominem animal rationale, nec potuit illum alterius essentiae repraesentare, quod non aliunde provenit, nisi quia non potest homo esse alterius essentiae ... ergo ex obiecto ipso et non ex exemplari divino provenit haec necessitas¹⁰⁵.

L'*exemplar* divino si trova investito dell'ufficio di rappresentare una verità che come oggetto gli viene da altrove e gli sta di fronte, l'eternità e la necessità delle verità logiche abbisognano di un fondamento *altro* da quel-

103. Si v. R. Sève, *La politique moderne: rupture et continuité*, in *Théologie et droit dans la science politique de l'État moderne* – Actes de la table ronde organisée par l'École française de Rome avec le concours du CNRS, Rome, 12-14 novembre 1987, École française de Rome – Palais Farnese, Roma 1991, pp. 63-70.

104. J.-L. Marion, *Sur la théologie blanche de Descartes*, Puf, Paris 1991², p. 46. *DM XXXI* s. 2, n. 10; *DM I*, s. 4, n. 22, 25, 33. *L II.2.2*. Cfr. Th. Marschler, *Die spekulative Trinitätslehre des Francisco Suárez S.J in ihrem philosophisch-theologischen Kontext* – Beiträge zur Geschichte der Philosophie und Theologie des Mittelalters – Neue Folge – Band 71, Aschendorff Verlag, Münster 2007. M. Bastit, *Naissance de la loi moderne* (cit. nota 86), p. 335. Si v. F. Buzzi, *Teologia, politica e diritto tra XVI e XVII secolo*, Genova, Marietti 1820, Genova 2005, pp. 55-56 e pp. 71 sgg. sul Cristo come *glorificator hominum* in Suárez.

105. *DM XXXI.12.46*; Honnefelder, *Scientia transcendens*, pp. 268-269. J.-F. Courtine, *Suárez et le système de la métaphysique*, Puf, Paris 1990, p. 316, nota che la proposizione trae la sua verità non dall'esemplare divino ma dall'oggetto stesso, l'esemplare dovendo rappresentare l'oggetto come è in sé stesso, la cui verità sfugge alla divina efficacia.

lo dell'espressione, la *repraesentatio*. Pensando l'*exemplar* come concetto formale che produce la rappresentazione (esso è il *repraesentator* della rappresentazione oggettiva) più che come essenza divina secondo partecipazione, Suárez è in grado di costruire la legge eterna come un piano, una proiezione anticipante di tutta la creazione¹⁰⁶. Con l'inclusione della causalità dell'*exemplar* in *repraesentatio*¹⁰⁷, anche l'atto di creazione è incluso nella produzione delle cose secondo il piano di cui Dio è causa efficiente estrinseca¹⁰⁸.

Nella distinzione tra idea e legge, tra rappresentazione dell'idea e carattere impositivo della legge eterna si allestisce lo scenario nel quale agiscono l'Autore della legge di natura e i suoi sudditi, fedeli *esecutori* della legge o a questa ribelli¹⁰⁹. In effetti, il senso della moralità è compendiato come in Tommaso nell'idea di esecuzione di quell'ordine che è nell'intelletto e nella volontà divina, e ciò indipendentemente dalla rivelazione. Esecuzione dell'ordine e morale si identificano, è obbedienza all'ordine teonomico del reale. Ed è dall'ordine del reale che il ribelle *si esclude* violandolo, incorrendo così in sanzioni naturali che sono la conseguenza dei suoi atti. Suárez pare ripetere qui Tommaso che individuava due lati della *gubernatio*: la *ratio gubernationis* ossia la provvidenza stessa e l'*executio*, la prima come immediato governo divino del tutto, la seconda come governo divino *mediantibus aliis*¹¹⁰. La linea di faglia suareziana sottrae all'*exemplar* funzioni di governo e lo limita all'allestimento dello scenario sul quale si proietta l'agire degli uomini.

Dal quadro di questioni sin qui tracciato, risulta che il confronto aperto con le questioni della *Summa theologiae* procede in Suárez come dislocamento di tali questioni «dans le cadre préalable d'une série d'oppositions qui sont parfaitement étrangères aux questions correspondantes de la *Somme Théologique*»¹¹¹. Di nuovo, *ordinatio* è termine sovraccarico di comando perché libera rispetto alle creature è la legge eterna, che prescrive sì la necessaria conservazione dell'ordine naturale e vieta di stravolgerlo, restando tuttavia l'ordine naturale solo nelle cose create e non nel Padre, la cui potenza è *absoluta*¹¹². Lo slittamento semantico da *ordo* a *ordinatio*, da coordinazione a comando esercitato *per proprium imperium* richiede di pensare ogni estensione analogica della legge secondo analogia con l'«ordine di un

106. *DM* II.1.1 e *DM* XXV n. 41.

107. Marion, *Sur la théologie blanche* (cit. nota 104), p. 46.

108. *DM* II.4.7.

109. *L* I.4.4.

110. *ST* I q. 103 a. 6.

111. Courtine, *Nature* (cit. nota 2), p. 96.

112. *L* II.3.3.

superiore su di una cosa a lui sottoposta»¹¹³. Però la serie di atti nei quali si manifesta l'immanenza della legge eterna agli attori resta esterna, in quanto temporale, al Supremo legislatore.

Qui il modello legislativo teologicamente fondato sulla libera e assoluta potenza divina impone una ulteriore qualificazione dell'obbligazione.

2. Legge naturale: una legge senza legislatore?

In una incompiuta secolarizzazione della legge naturale¹¹⁴ la catena gerarchica delle leggi registra una linea di faglia nel corso dell'aspro confronto con le posizioni di Gabriel Vázquez¹¹⁵. Le difficoltà speculative che emergono sono apparentemente ricondotte dal *Doctor Eximius* alle rispettive tesi "intellettualistiche" e "volontaristiche" che confliggono attorno al problema se bene e male esistano prima della legge divina oppure ne siano effetto, se la legge divina sia *indicans* o *imperans*¹¹⁶ ovvero se la ragione naturale sia bastevole a fondare il valore morale intrinseco degli atti umani¹¹⁷, o ancora se la legge naturale non sia altro che l'insieme dei decreti divini che precedono ogni valore intrinseco delle azioni considerate¹¹⁸. In Vázquez la legge naturale si identifica con la natura razionale, norma costitutiva della moralità oggettiva degli atti umani: vi sono atti intrinsecamente buoni o malvagi, secondo il giudizio della volontà. Di qui la questione della validità della legge naturale «anche se Dio non esistesse», del fondamento obiettivo della norma per il quale il diritto coincide con *id quod iustum est* e la legge naturale con l'ordine della natura. Suárez menziona al riguardo la tesi *etiamsi daremus*

113. L II.2.9. Cfr. Courtine, *Nature* (cit. nota 2), p. 96: «On touche ici du doigt, dans cet usage des termes *ordo*, *ordinatio*, *ordinare*, le profond bouleversement conceptuel et doctrinal accompli par Suárez».

114. Walther, *Facultas moralis* (cit. nota 19), pp. 142-146. Diversamente Recknagel, *Einheit* (cit. nota 9), p. 49, nota 117.

115. Su Vázquez cfr. F. Todescan, *Lex, natura, beatitudo. Il problema della legge nella Scolastica spagnola del sec. XVI*, Cedam, Padova 2014, pp. 163-171. Sul dibattito v. Recknagel, *Einheit* (cit. nota 9), pp. 46 ss. La dottrina di Gregorio da Rimini è esaminata da Suárez in L II.6.3 e quella di Ockham in L II.6.4.

116. Westerman, *Disintegration* (cit. nota 5), p. 86. Cfr. M. Beuchot, *La ley natural en Suárez*, in A. Cardoso-A. Manuel Martins-L. Ribeiro dos Santos (a cura di), *Francisco Suárez (1548-1617). Tradição e modernidade*, Edições Colibri, Centro de Filosofia da Universidad de Lisboa, Lisboa 1999, pp. 279-288.

117. Cfr. L II.5.2: la natura razionale, «in quanto non implica contraddizione, è il fondamento della retitudine degli atti umani, se conformi ad essa, o della loro turpitudine, se non conformi». Cfr. Courtine, *Nature* (cit. nota 2), p. 111.

118. L II.6.4: Gerson e d'Ailly ritengono «che l'intera ragione del bene e del male insito nelle cose che riguarda la legge naturale è riposta nella volontà di Dio e non nel giudizio della ragione». Cfr. Courtine, *Nature* (cit. nota 2), p. 112.

dell'agostiniano Gregorio da Rimini – ossia il principio delle *obligazioni naturali* – come una delle fonti della posizione di Vázquez, in questi termini:

... anche se Dio non esistesse o non usasse la ragione o non giudicasse rettamente le cose, se ci fosse nell'uomo il dettame della retta ragione che comanda ad esempio che è male mentire, questo precetto avrebbe la stessa natura di legge che ora ha, perché sarebbe una legge soltanto ostensiva del male che esiste intrinsecamente nell'oggetto¹¹⁹.

In altri termini, per Gregorio da Rimini il precetto della retta ragione sarebbe soltanto ostensivo del male o del bene intrinseco all'oggetto dal quale discenderebbe un giudizio meramente indicativo. La riduzione della legge naturale a *lex indicans* e a retta ragione naturale (*naturalis ratio recta*)¹²⁰ è deficitaria per Suárez della vera natura di legge e definisce unicamente un'obbligazione naturale. La posta in gioco della controversia con Vázquez è appunto la ragione come norma immediata di moralità. La legge è in generale per Vázquez un *actus intellectus supposito actus voluntatis* ma da questa definizione egli esclude la legge naturale stessa, che di per sé soltanto indica ciò che è intrinsecamente buono o malvagio; essa non trae origine da un atto divino di legislazione bensì lo *precede* e i suoi comandi non obbligano ma sono una forma di conoscenza speculativa degli oggetti, descrittivi del bene o del male intrinseci alle cose. La legge naturale si identifica pertanto con la stessa ragione naturale. Nel suo commento a Tommaso, Vázquez¹²¹ avan-

119. L II.6.3. «Anzi, Gregorio da Rimini dice che anche se Dio non esistesse o non usasse la ragione o non giudicasse rettamente le cose, se ci fosse nell'uomo il dettame della retta ragione che comanda ad esempio che è male mentire, questo precetto avrebbe la stessa natura di legge che ora ha, perché sarebbe una legge solamente ostensiva del male che esiste *ab extrinseco* nell'oggetto» (tr. it. modificata). Marion, *Sur la théologie blanche* (cit. nota 104), p. 62; F. Todescan, *Etiam si daremus. Studi sinfonici sul diritto naturale*, Cedam, Padova 2003.

120. L II.6.3. La retta ragione naturale è «una specie di capacità (*vis quaedam*) della natura di discernere tra le operazioni conformi o non conformi a tale natura» (L II.5.9) e pertanto precettiva o proibitiva di ciò che per diritto naturale va fatto. Sui due *modi dicendi*: «il primo è che Dio *de potentia absoluta* potrebbe non dare tale proibizione, poiché non pare implicare contraddizione... tuttavia pare che questa non possa aversi secondo la legge ordinaria della provvidenza divina, conforme alla natura delle cose... E questo può sembrare sufficiente perché si dica che la legge naturale include in sé uno specifico precetto di Dio, perché la legge naturale è quella che è conforme alla natura delle cose...» (L II.6.20). «Infatti a proposito di quelle cose che di per sé e intrinsecamente sono tali [ossia buone o malvagie], quel dettame non è libero ma necessario. E da quel dettame della legge divina e eterna in quella materia deriva necessariamente una sua certa qual partecipazione nella creatura razionale, supposto che sia stata creata. Da questa partecipazione e derivazione, senza un altro atto della volontà divina, deriva quasi per conseguenza naturale una obbligazione speciale per la creatura razionale, a motivo della quale essa è tenuta a seguire la retta ragione in quanto indica la regola eterna che è in Dio» (L II.6.22) (tr.it. modificata).

121. L II.5.8. Su Gabriel Vázquez si v. di recente C. Faraco, *Suapte natura. L'intrinseca forma razionale della natura: Gabriel Vázquez*, FrancoAngeli, Milano 2017. Th. Pink,

zava l'idea che la legge eterna è l'insieme delle idee divine, la regola della creazione, mentre in Suárez essa è la libertà stessa di Dio¹²². Per Vázquez la legge naturale è *una legge senza legislatore* che si identifica senza resto con la natura razionale, sicché si può rinunciare alla parola “legge” e sostituirla con la parola “idea”, ossia un tipo di legge non precettiva e dunque non promulgata: la legge naturale è *ius* e non *lex*. La natura *rationabilis* è in Vázquez la regola prima della moralità che trova in sé la propria giustificazione, *suapte natura constat*¹²³, bene e male derivano dalla natura delle cose e peccato è peccato contro la natura e non un male decretato da una volontà suprema, anzi, lo è indipendentemente da questa volontà. La morale di Vázquez è una *morale dell'essere*, ricomposizione e sutura tra Dio e mondo¹²⁴, tra ontologia e prassi. Per il naturalismo dunque una misura è una legge e Dio stesso è obbligato dalla legge della sua propria natura; ne discende che la legge naturale non è legge divina e neppure deriva da Dio.

Dalle tesi del confratello discenderebbe per Suárez che i precetti della legge naturale (e con essa la stessa natura razionale) non derivano da Dio ma possiedono una bontà intrinseca. Diversamente, il teologo di Coimbra ritiene che la sola ragione naturale non può essere detta in senso proprio legge¹²⁵. Ogni congiunzione immediata tra la legge divina e la legge naturale non può che confondere l'esistenza della legge naturale con il suo fondamento ossia l'*actus voluntatis*. Mostrando che la legge eterna è il libero decreto della volontà divina¹²⁶, il *Doctor Eximius* rifiuta ancora una volta di sciogliere la legge naturale dalla volontà divina e di identificarla con l'ordine

Reason and Obligation in Suárez, in B. Hill-H. Lagerlund (a cura di), *The Philosophy of Francisco Suárez*, New York, Oxford U.P., Oxford 2012, pp. 175-208, pp. 188 ss. J. A. Maravall, *I pensatori spagnoli del “secolo d'oro”*, in L. Firpo (a cura di), *Storia delle idee politiche, economiche e sociali*, vol. III – *Umanesimo e Rinascimento*, Utet, Torino 1987, pp. 611-693, pp. 672 ss., così riassume la posizione di Vázquez: «Le azioni buone o cattive sono tali indipendentemente dai comandi divini, e perciò vanno riferite, da chi le consideri sotto l'aspetto morale, a una regola obiettiva, permanente, di carattere razionale... La posizione di Vázquez è stata descritta e valutata come un estremo oggettivismo e un rigido naturalismo da alcuni autori, i quali pensano che abbia provocato per contrasto il volontarismo di Suárez, sebbene... la contrapposizione tra i due non sia così evidente. Ad ogni modo, non si può negare che Vázquez abbia contribuito, con un apporto diverso da quello di Suárez, al processo di secolarizzazione del diritto moderno e, in definitiva, dello stesso potere; egli svincolò infatti la legge dalla sua fonte ultima, che allora poteva essere soltanto Dio». Compendiosamente G. Fassò, *Alle origini dell'etica laica*, Edizioni di filosofia, Torino 1968.

122. L II.3.2-3.

123. Cfr. L. Vereeke, *Conscience morale et loi humaine selon Gabriel Vázquez S.J.*, Desclée & Cie Éditeurs, Paris 1957, pp. 46 ss. e J. Hellin-Lasheras, *Vázquez ou Vázquez Gabriel*, in *Dictionnaire de Théologie catholique*, XV, 1936 ss., pp. 2601-2610.

124. Vereecke, *Conscience moral* (cit. nota 124), p. 48.

125. L II.5.8.

126. L II.3.5-6.

delle nature¹²⁷, assumendo la figura univoca di una legalità che fa consistere l'accezione indicativa della legge naturale con quella prescrittiva. Se Gabriel Vázquez ripeteva il tentativo gersoniano di fondare un'etica interamente di diritto naturale¹²⁸, Suárez disambigua la tesi di Gerson che oggetto della legge umana sono le sole azioni oggetto della legge naturale e che pertanto «l'obbligo delle leggi civili non sarebbe fondato immediatamente sul potere del legislatore ma su una qualche deduzione da un principio evidente o rivelato»¹²⁹, e afferma piuttosto il carattere obbligante della legge naturale come effetto di un atto della volontà divina. Tale atto tuttavia non costituisce il fondamento della bontà o malizia dell'oggetto e presuppone invece una onestà o malizia intrinseca agli atti umani, ai quali *aggiunge* un'obbligazione speciale della legge divina¹³⁰. E ciò significa che nel decreto della volontà superiore (umana o divina) Suárez intravede la causa efficiente non del *diritto* bensì dell'*obbligazione*. Rifiutata la autonomizzazione del *iudicium indicans* come di per sé fondativo del precetto, la legge umana comanda e rende necessarie cose che prima non lo erano: se essa non *aggiungesse* un obbligo in coscienza non incluso nei principi della legge naturale, la *pietas* non sarebbe di per sé sufficiente a produrla¹³¹. D'altro lato, una legge naturale intesa come puro atto di volontà divina esclude ogni arbitrio e anzi stabilisce un criterio di validità degli atti umani fondato sia sulla bontà dell'Autore della natura sia sulla ricerca e scoperta da parte di tutti gli uomini di ciò che è loro *conveniente*. Nel tracciato di una *via media* tra “volontarismo” e “intellettualismo”, Suárez concede che si dia una certa intrinseca, oggettiva onestà e malizia degli atti, ma tiene fermo che la natura razionale non ha carattere imperativo né indicativo, né direttivo né illuminativo; essa pertanto non ha natura di legge (a meno di impiegare in senso improprio, metaforico, il termine, cosa che porrebbe fine ad ogni discussione)¹³².

127. Gemmeke, *Die Metaphysik* (cit. nota 43), p. 253.

128. H. Spiegelberg, *Gesetz und Sittengesetz. Strukturanalytische und historische Vorstudien zu einer gesetzesfreien Ethik*, Max Niehans Verlag, Zürich und Leipzig 1935, ha parlato di un *theonome moralpositivismus* in Gerson (p. 323). Sul ‘ritorno’ di Gerson basti ricordare il ruolo svolto da due scritti del Cancelliere ripubblicati da Paolo Sarpi nel 1606 con il titolo *Trattato et resolutione sopra la validità delle scomuniche* nei quali si sosteneva che non ogni scomunica è efficace ma solo quelle mosse da intenzioni e motivi giusti.

129. *L. III.21.9.*

130. *L. II.6.11.* Cfr. P. Pace, *Suárez and the Natural Law*, in V. Salas-R. L. Fastiggi (a cura di), *A Companion to Francisco Suárez*, Brill Leiden-Boston 2015, pp. 274-296.

131. Sulla *querelle* intorno a Gerson nei dibattiti della Seconda scolastica cfr. L. Vereeke, *Conscience morale et loi humaine selon Gabriel Vázquez S. J.*, Desclée & Cie Éditeurs, Paris 1957, pp. 9-33.

132. H. Welzel, *Diritto naturale e giustizia materiale*, tr. it., Giuffrè, Milano 1965, pp. 133-159, che ritiene la *via media* suareziana «solo un compromesso» tra intellettualismo e volontarismo (p. 145). Anche K. H. Ilting, *Naturrecht und Sittlichkeit. Begriffsgeschichtliche*

L'identità di legge naturale e natura razionale propria della tesi naturalistica può essere suarezianamente sciolta nella distinzione tra *naturalismo oggettivo* e *naturalismo cognitivo*, entrambi incapaci di cogliere l'intrinseca ambivalenza del termine *natura*, di volta in volta intesa in ragione della sua essenza (sicché certe azioni vi sono conformi o *disconvenientes*) oppure in base al *giudizio* ad essa intrinseco su un oggetto¹³³. Tale giudizio però non ha «natura di legge o di divieto» ossia non è un atto proprio di un superiore – anche un inferiore privo di *vis obligandi* ne sarebbe capace, e (Suárez pare volgersi qui al 'suo' Marsilio da Padova) persino un *doctor* che fosse in grado di mostrare ciò che è cattivo o buono imporrebbe una legge. Nello stesso intelletto divino i *dictamina legis naturalis* sono solo proposizioni aperte all'indagine speculativa ma non hanno ancora in senso stretto ragione di legge che solo la volontà garantisce¹³⁴.

Si è visto sopra che la natura razionale, in quanto essenza, né comanda né mostra la bontà o malizia, non dirige né illumina e non ha alcun effetto proprio della legge¹³⁵. Ora Suárez aggiunge che considerare la legge eterna come mero giudizio di ciò che è bene e male e mera conoscenza delle ragioni eterne o idee *per quas res ad extra producantur*¹³⁶, comporta rimuovere la dimensione prescrittiva e obbligatoria. Il naturalismo cognitivo appella dunque al carattere di *giudizio* della retta ragione sulla *convenientia* o *disconvenientia* degli atti con la natura razionale, assunta come regola non contraddittoria e non obbligatoria di posizione di norme. Da un «concetto obbiettivo del valore morale»¹³⁷ non segue tuttavia che la libertà divina e la sua libera creazione obbediscano all'ordine della necessità¹³⁸.

Nella lettura suareziana, Gabriel Vázquez pare intendere gli obblighi di diritto come pure relazioni di ragione, reali essendo in esse solo gli atti fattizi; di conseguenza la legge naturale riveste una funzione meramente

Studien, Klett Cotta, Stuttgart 1983, p. 67, ha parlato di una *Kompromissformel* tra la direzione volontaristica e quella intellettualistica nel diritto naturale post-scotista della tarda Scolastica. Diversamente, E.-W. Böckenförde, *Geschichte des Rechts- und Staatsphilosophie* (cit. nota 70), p. 386, ritiene che Suárez non si limiti ad un compromesso ma giunga ad una integrazione oggettiva di ragione e volontà.

133. L II.5.1. Per la distinzione tra le due forme di naturalismo, oggettivo e cognitivo, cfr. T. Irwin, *The Development of Ethics. A Historical and Critical Study*, vol. II, Oxford U.P., Oxford 2014², pp. 1-69.

134. Cfr. Courtine, *Nature* (cit. nota 2), p. 110.

135. L II.5.5. Westerman, *Disintegration* (cit. nota 5), p. 94.

136. L II.3.2.

137. Così F. Ricken, *Unveränderlichkeit und Wandelbarkeit des natürlichen Sittengesetzes nach Francisco Suárez*, in M. Sievernich-G. Switek (a cura di), *Ignatianisch. Eigenart und Methode der Gesellschaft Jesu*, Herder, Freiburg-Basel-Wien 1990, pp. 340-353 (p. 344). Sulle nature intrinseche e le essenze immutabili degli atti morali cfr. L II.5.2.

138. L II.3.3.

indicativa e non precettiva¹³⁹. Il diritto naturale coincide in Vázquez con la natura razionale, è *ius-regula* privo della caratteristica del precetto, mentre il comando del superiore è proprio della sola legge positiva. In effetti Vázquez, seguendo Gregorio da Rimini in un punto in cui questi, tradendo le sue tendenze nominaliste, accentua il suo antilegalismo¹⁴⁰, intende le obbligazioni di diritto come relazioni di ragione, reali essendo in esse solo gli atti umani transeunti. Il problema è decisivo: la posta in gioco è l'oggettività delle norme giuridiche e dunque la legittimità teologica e politica di una concezione naturalistica dell'obbligazione fondata su un'accezione della legge naturale come meramente indicativa. Ne va della natura della comunità morale e politica, della qualità giuridico-legale del problema morale, e in definitiva dell'intero progetto di ri-teologizzazione della dottrina del diritto naturale profano¹⁴¹.

Per Suárez i fatti naturali non comportano alcuna intenzione direttiva e illuminativa e pertanto non esprimono un comando. La differenza tra comandi e fatti naturali è sostenuta dall'*opinione comune dei giuristi* secondo la quale «il diritto naturale è vero diritto e la legge naturale è vera legge»¹⁴². Che la legge naturale si identifichi senza resto con la ragione naturale e che i suoi effetti originino dal giudizio della ragione¹⁴³ è quanto il *Doctor Eximius* è disposto solo in parte ad ammettere. La bontà e la malizia fondamento della legge naturale non divengono per ciò bontà e malizia *morali* se non in quanto materia dei comandi divini: il naturale resta distinto dal normativo. Se per tutto ciò che riguarda il diritto naturale il giudizio indicante la naturale bontà o malizia dell'atto deve precedere la volontà, tuttavia tale giudizio «non ha natura di legge né di divieto» bensì è semplice conoscenza. Dio è invece creatore e governante, *prescrive* ciò che la ragione *detta*, esercita una provvidenza perfetta riguardo agli uomini. Dunque gli spetta

come a supremo reggitore della natura, vietare ciò che è male e comandare ciò che è bene. Quindi, sebbene la ragione naturale indichi che cosa sia bene o male per la creatu-

139. Gemmeke, *Die Metaphysik* (cit. nota 43), p. 13.

140. Cfr. l'importante ricerca di H. Spiegelberg, *Gesetz und Sittengesetz. Strukturanalytische und historische Vorstudien zu einer gesetzesfreien Ethik*, Zürich und Leipzig, Max Niehans Verlag, 1935, p. 326. Gemmeke, *Die Metaphysik* (cit. nota 43), p. 13.

141. Così E. Reibstein, *Johannes Althusius als Fortsetzer der Schule von Salamanca*, Karlsruhe, Verlag C.F. Muller, 1955, p. 57.

142. L II.5.5.

143. L II.5.9. La natura razionale ha due aspetti: per il primo, essa è la natura stessa in quanto fondamento della congruità o meno delle azioni umane ad essa; per il secondo, è una specie di capacità della natura di discernere tra le operazioni conformi o non conformi a tale natura, che è la natura razionale. «Nel primo senso si dice che questa natura è il fondamento della rettitudine naturale; nel secondo senso che essa è la legge naturale, che impone o vieta alla volontà dell'uomo ciò che bisogna fare per diritto naturale».

ra razionale, tuttavia Dio, come autore di tale creatura, prescrive di fare o di evitare ciò che la ragione detta che sia da farsi o da evitarsi¹⁴⁴.

Ed è la sua volontà assoluta (una volontà cioè alla quale l'opposto *dispiace* del tutto) come supremo governatore (*gubernator*) che si impone ai sudditi; però un'opera può essere fatta o meno, «altrimenti non vi sarebbe mai qualcosa di diverso da ciò che Dio vuole», *quod tamen non ita est, ut constat*¹⁴⁵. Il divino governo del mondo come “modello” del governo politico umano avanza l'idea che “governare” significa esattamente non voler “tutto governare”, che vi è sempre qualcosa che è lasciato sussistere come diverso dalla volontà divina.

Ora, per acclarare che il giudizio rettamente inteso non impone un obbligo, Suárez precisa che esso indica soltanto *l'obbligo presupposto* ovvero l'imperio dal quale l'obbligo promana¹⁴⁶. Con tale sintagma «obbligo presupposto» Suárez non intende affermare che il giudizio faccia segno a un'obbligazione data precedentemente al comando bensì, in negativo, che la naturale bontà o malizia dell'atto non introduce *per se* un'obbligazione. Il giudizio che indica la natura di un'azione non è un atto di un superiore ma può sussistere anche in un inferiore che non ha alcun potere di obbligare. Per sé *iudicium non inducit obligationem, sed ostendit illam quae supponi debet*¹⁴⁷, e pertanto per avere natura di legge il giudizio deve essere indicativo del comando obbligante. La volontà non è dunque messa in moto dal suo oggetto ma solo da una regola imperativa che promana da una volontà superiore. Il concetto suareziano di «obbligo presupposto» si comprende per contrasto alla tesi naturalistica che l'obbligazione non

144. L II.6.8.

145. L II.6.9.

146. Iltting, *Naturrecht und Sittlichkeit* (cit. nota 132) ha tracciato al riguardo un confronto con Hobbes, parlando di una «konventionellste von Suárez entlehnte [da parte di Hobbes] Begründung: die Normen des Naturrechts seien lediglich theoretische Sätze der *recta ratio* über die Bedingungen des Selbsterhaltung, die erst durch Gottes Befehl verbindliche Kraft erhalten» (p. 80), con riferimento alla formulazione di *Leviatano*, cap. XV: le norme di diritto naturale «... are but conclusions, or theorems concerning what conduceth to the conservation and defence of themselves; whereas law, properly, is the word of him, that by right hath command over others. But yet if we consider the same theorems, as delivered in the word of God, that by right commandeth all things: then are they properly called laws». La semplificazione hobbesiana dell'obbligazione di diritto naturale e del diritto positivo che su questo poggia, tradisce a detta di Iltting il tentativo di ridurre il concetto di obbligazione al concetto descrittivo di potere, ignorando non solo i tentativi, da Duns Scoto a Ockham, di distinguere accuratamente tra principi normativi e descrittivi, ma condannando al naufragio i suoi stessi sforzi per distinguere tra coazione fisica e obbligazione normativa.

147. L II.6.6.

è creata dalla legge naturale mentre la legge assume la figura minore del consiglio.

Al problema se la legge naturale sia legge divina precettiva il *Doctor Eximius* risponde sottolineando che fonte dell'obbligazione è la volontà del superiore, pur concedendo al contempo a Vázquez che l'obbligo morale ha carattere *oggettivo* di forza giustificativa che si impone tramite il *biasimo* rivolto all'agente e alla sua azione ossia tramite i criteri morali in vigore¹⁴⁸. Nell'obbligazione morale pare infatti occupare il luogo centrale la riprovazione, in quanto essa riattiva una specifica valenza della *vis directiva* propria del consiglio¹⁴⁹. Suárez tuttavia aggiunge all'opinione morale le «forze innate» della grazia e della religione che con la prima formano una unità inscindibile senza la quale le disposizioni naturali non sono in grado di formare *habitus* adeguati¹⁵⁰. L'idea di obbligazione imperativa sovraccarica di significato la forza morale pur valida anche senza obbligazione. L'obbligazione imperativa è differenzialmente costitutiva in virtù della *necessità* morale che essa induce mediante un atto di volontà del superiore¹⁵¹. In altri termini, agire obbedendo al comando di un'autorità legittima è *toto caelo* differente dal fare ciò che si ritiene buono in quanto buono. Lo stesso diritto umano impone l'obbligo morale *dall'esterno* ossia dalla forza che le leggi traggono dal diritto naturale *in quanto* postula l'esistenza di una comunità politica dotata di *imperium*. In definitiva, pur concedendo a Vázquez la intrinseca bontà o malizia di un atto¹⁵², allo stesso tempo e in tacito accordo con tesi nominaliste, vi contrappone la tesi che una legge diviene norma impositiva soltanto per volontà del legislatore, ricomponendo così l'equilibrio tra le due facce della legge naturale, la ragione e la volontà¹⁵³. La legge eterna è allora tale in quanto «decreto libero della volontà divina che governa

148. Cfr. Pink, *Reason and Obligation* (cit. nota 121), fa del *biasimo* «the distinctive kind of rational criticism by which this particular force of reason is asserted and defended».

149. Cfr. Th. Pink, *Action and Freedom in Suárez's ethics*, in Schwartz D. (ed.), *Interpreting Suárez. Critical Essays*, Cambridge University Press 2012, pp. 115-141 (pp. 127 ss.), sostiene la presenza in Suárez di una «blame-centred theory of moral obligation»: la obbligatorietà morale è una sorta di «justificatory force».

150. *De gratia* I.38.7; L II.7.4 cita Cicerone e Isidoro sul diritto naturale come «ciò che non è infuso in noi dall'opinione ma da una forza innata come la religione, la pietà».

151. Si v. Irwin, *The Development of Ethics* (cit. nota 133), pp. 22 ss.

152. «Reputo vera la dottrina che suppone nel suo fondamento l'intrinseca onestà o malizia degli atti, in forza della quale essi ricadono nell'ambito della legge naturale che proibisce o impone qualcosa»: L II.5.5.

153. «La legge propriamente detta e precettiva non si dà senza la volontà di qualcuno che la imponga... ma la legge naturale non si appoggia sulla volontà di alcuno che la imponga. Dunque non è propriamente una legge»: L II.6.1. Sul confronto tra volontarismo e oggettivismo nel diritto naturale della tarda scolastica cfr. Ilting *Naturrecht und Sittlichkeit* (cit. nota 132), pp. 64-68.

moraliter et politice gli esseri razionali istituendo l'ordine e comandando di conservarlo»¹⁵⁴. Essa è un obbligo imposto alle sole creature razionali mentre l'impeto *naturaliter determinantem ad unum* si impone sulle sole creature irrazionali¹⁵⁵.

Le considerazioni sin qui svolte permettono di comprendere la perentorietà con cui si afferma che ogni analogia tra oggetto di legge e la sua *regula et mensura* è fuorviante. Se la legge naturale si identificasse con l'ordine delle nature, la natura umana si renderebbe autonoma dalla volontà del legislatore, legge di natura e legge eterna si separerebbero. Dunque, benché la ragione naturale mostri ciò che è buono o malvagio per la natura razionale, Dio, Autore e Governatore della natura, comanda di fare o di evitare ciò che la ragione prescrive di fare o di evitare¹⁵⁶. Ciò non significa che la volontà di Dio sia il solo fondamento della bontà o malizia dei precetti, bensì che essa in quanto legge divina, *aggiunge* una particolare obbligazione¹⁵⁷.

In una misura significativa del tentativo di una nuova posizione del problema, in Suárez la legge eterna precettiva che governa le condotte ricomprende al proprio interno gli atti indifferenti (a patto che, come le parole, non siano inutili) e anche gli atti peccaminosi che saranno *compensati* mediante sofferenza (*per passionem compensetur*)¹⁵⁸. L'atto morale indifferente si colloca in prossimità degli atti razionali (in cui l'azione è rapportata al suo oggetto non in quanto vero o buono ma in quanto scopo dell'azione) e configura uno spazio intermedio nel quale dovrebbe sciogliersi la tensione che attraversa le dottrine scolastiche del rapporto tra libertà e razionalità¹⁵⁹. La libertà si presenta in Suárez come una facoltà *addizionale* alla capacità di ragione, come un potere causale efficiente calato nella contingenza e distinto dalle cause necessarie. Alla libertà trascendentale di poter agire o non agire si aggiunge la libertà come potere o facoltà morale che richiede di essere diretto dalla ragione pratica nella forma di legge. In effetti il piano morale ha come oggetto non solo l'atto ma anche le sue circostanze o determinazioni accidentali¹⁶⁰.

154. L II.3.6. Courtine, *Nature* (cit. nota 2), p. 110: «Envisagés dans l'entendement divin, les dictamina legis naturalis ne sont encore que des «propositions» susceptibles, comme telles, de s'offrir à la connaissance spéculative, mais sans encore avoir strictement raison de loi. Seule la volonté et son empire leur assure une entière légalité».

155. L II.4.1.

156. L II.6.8le

157. L II.6.11.

158. L II.2.16. La traduzione italiana del testo (p. 30) manca di rilevare la tematica della *compensatio*, sostituendo il termine con un'ampia perifrasi.

159. Cfr. Pink, *Action and Freedom* (cit. nota 150), pp. 115-141.

160. Cfr. Th. Kobusch, *Die Entdeckung der Person. Metaphysik der Freiheit und modernes Menschenbild*, Freiburg – Basel – Wien, Herder, 1993.

Vano allora cercare nell'intelletto il sito della libertà come potere causale efficiente: la conoscenza della libertà è certezza del duplice potere di agire o non agire data dall'esperienza¹⁶¹. In definitiva, gli atti comandati dalla legge *sono supposti* essere in qualche misura in sé onesti, ricevendo dalla legge soltanto la qualità di atti necessari e obbliganti: la legge allora qualifica l'atto da volontario (la cui omissione è lecita) ad atto necessario (la cui omissione è illecita)¹⁶². La ricostruzione delle condizioni di onestà dell'atto di obbedienza rispetto alla legge importa che persino un atto comandato che di per sé non sia malvagio può essere compiuto onestamente, poiché è la forza stessa del precetto a renderlo in certa misura onesto, nella stessa misura in cui un atto in sé non malvagio può diventarlo in forza della proibizione del superiore, o nella stessa misura in cui un atto indifferente diviene buono per il giusto comando della legge.

La necessità non toglie la libertà dell'atto volontario ma ne è l'espressione in quanto condizionata dalla libertà del primo atto di volontà¹⁶³. L'indicazione compiuta dalla ragione naturale di ciò che è male o bene in sé trasmuta in interpretazione della divina volontà. In altri termini, né l'intrinseca rettitudine o malizia della natura razionale né la sola volontà divina possono fondare la legge di natura ma entrambe devono cooperare¹⁶⁴ poiché i comandi divini sono del tutto congrui alla natura razionale e perciò presentati nella forma della legge razionale di natura: Dio «non ha potuto non volere»¹⁶⁵ anche se *absolute* «potrebbe non comandare o non proibire niente»¹⁶⁶. Mentre

161. «Secundo argumentari possumus ab experientia; experimur enim evidenter, situm esse in nostra potestate aliquid agere vel omittere, et ad hoc utimur ratione et discursu ac consultatione, ut in unam partem potius quam in aliam inclinemur; est ergo electio posita in nostro arbitrio; alioqui... fuisset nobis data superflua haec deliberandi et consultandi vis. Huc accedit usitatus modus operandi, et gubernandi humanas actiones per consilia, per leges et praecepta, per exhortationes ac reprehensiones, per promissiones praemiorum, et comminationes poenarum, quae omnia supervacanea essent, si homo necessitate naturae et non libertate sua operetur»: *DM XIX.2.13*. Cfr. Pink, *Action and freedom* (cit. nota 150), p. 125.

162. *L I.9.5*.

163. «Supposta dunque la volontà di creare la natura razionale dotata di cognizione sufficiente per operare il bene e il male, con il concorso sufficiente di Dio all'uno e all'altro, Dio non ha potuto non voler proibire a tale creatura gli atti intrinsecamente cattivi, oppure comandare gli atti onesti necessari»: *L II.6.23* (tr. it. modificata).

164. *L II.6.11-12*.

165. *L II.6.23*.

166. *L II.6.23*. Sulla doppia negazione *non potere non* nell'ambito del pensiero medievale e protomoderno cfr. Olivier Boulnois, *La puissance et son ombre. De Pierre Lombard à Luther*, Paris, Aubier, 1994. Si v. in Suárez il seguente passo: «Supposta dunque la volontà di creare l'uomo dotato di sufficiente coscienza per operare il bene e il male, e con il concorso sufficiente di Dio all'uno e all'altro, Dio non ha potuto non voler proibire a tale creatura gli atti intrinsecamente cattivi, oppure comandare gli atti onesti necessari. Perché come Dio non può mentire, così non può governare in maniera insipiente o ingiusta. Ora, la provvidenza

la ragione naturale *indica* il bene e il male mediante il giudizio sul valore dell'atto, la legge naturale promulgata da Dio come *supremo governatore e persona privata*¹⁶⁷ proibisce il male e *comanda* ciò che la ragione prescrive di fare o di evitare¹⁶⁸. Solo essa è fonte ultima del carattere obbligatorio di ogni legge, carattere promanante dalla volontà di comandare o proibire ciò che il giudizio qualifica in seconda istanza come buono o malvagio. Una certa enfasi nominalistica sull'atto materiale di promulgazione della legge misura la distanza di Suárez da Tommaso dal momento che la promulgazione è intesa non come trasmissione di una conoscenza bensì come comunicazione di una volontà. Pertanto anche la legge naturale può dirsi promulgata in quanto promana dalla natura ovvero è la «voce comune» o la voce del suo Autore che, nel mentre ai singoli si rivolge, parla al contempo come persona pubblica. E tuttavia la volontà divina non è il solo fondamento della bontà o malizia degli atti:

La volontà di Dio, il suo comando o la sua proibizione, non è tutta la ragione della bontà o malizia che c'è nell'osservare o trasgredire la legge naturale. Essa suppone necessariamente una certa rettitudine o deformazione in quegli atti, e aggiunge una particolare obbligazione in quanto legge divina¹⁶⁹.

Con richiami a Tommaso e Vitoria¹⁷⁰, Suárez aderisce all'idea che il Sovrano non può impedirsi di proibire ciò che è intrinsecamente malvagio e *non può non* comandare il contrario. In quanto vera legge il cui Autore è Dio, la legge naturale non può non essere moralmente retta, comandare l'onesto e proibire il suo contrario. Essa differisce pertanto dalle altre leggi a motivo che queste ultime *rendono* malvagio ciò che proibiscono e necessario ciò che comandano, mentre la prima *presuppone* la rettitudine morale che comanda o la malizia che proibisce¹⁷¹.

Le condizioni della bontà dell'atto morale sono definite dai criteri di consapevolezza dell'azione, della sua libertà e delle circostanze concomitanti dell'azione retta. A differenza da Aristotele¹⁷², lo *habitus* onesto dell'azione è escluso in quanto né la legge naturale in particolare né alcuna legge generale obbliga a questo modo di agire: non la legge generale, perché ciò che

sarebbe ben estranea alla sapienza e alla bontà di Dio, se non proibisse o comandasse ai suoi sudditi tali atti»: *L II.6.23*.

167. *L II.6.23*.

168. *L II.6.8*.

169. *L II.6.11*.

170. *L II.6.21*.

171. *L II.7.1*.

172. Aristotele, *Etica nicomachea*, II.4 1105a 28-33.

essa comanda può compiersi senza quelle modalità (la forza dello *habitus*), e non la legge naturale, la quale impone unicamente la necessarietà dell'agire morale. Peraltro, la legge naturale obbliga «sin dal principio» ossia prima che lo *habitus* si radichi come una sorta di seconda natura nell'agire degli uomini. Pertanto l'osservazione del precetto *precede* l'abito di virtù e non ne è una conseguenza¹⁷³. Di qui la trattazione del rapporto tra obbligazione morale e volontà: la legge naturale, posta nella ragione, muove e dirige *immediatamente* la volontà e non è osservata se non mediante la volontà, dato che osservare la legge senza volontà equivale a violarla. Allo stesso modo, compiere il bene non per amore della giustizia ma per il solo timore servile della pena (timore al quale è congiunto l'affetto della *tristezza*, del tutto contrario all'operare volontariamente il comando della legge divina¹⁷⁴), è mera *passione* e come tale in opposizione alla legge naturale e al governo degli atti interiori. L'analisi dell'atto volontario mette in luce il *dovere* dell'assolutezza della volontà libera da moventi passionali, pur permanendo in esso e nei suoi effetti un elemento di involontarietà che non deve però mutarsi in volontà contraria al punto da ripugnare al precetto¹⁷⁵. Netta è dunque la distinzione tra *libero* e *volontario*: il primo consiste nella capacità della volontà di determinarsi ad un determinato atto, il secondo indica invece la possibilità della decisione non solo tra bene e male ma tra volere e non-volere. In altri termini, il volontario consiste in *determinatione ad unum*, il libero in *indifferentia ad utrumque*¹⁷⁶, e la libertà è *causa essendi* della legge¹⁷⁷. L'azione intenzionale ricopre l'area del volontario distinta nell'istanza di atto elicito interno e di atto comandato esterno. La distinzione richiede che il volontario come atto comandato non sia che una denominazione che si attiva a partire dall'atto elicito, in misura tale che l'atto comandato è effetto dell'atto elicito ossia di un esercizio attivo della volontà in quanto capacità di essere mossi da un oggetto¹⁷⁸. Per quanto l'azione intenzionale sia esercizio della

173. Come nota opportunamente Sève, *La politique moderne* (cit. nota 103), p. 64, nella teoria morale della Scolastica il concetto di obbligazione viene a occupare il ruolo centrale attribuito alle tendenze e alla virtù nella prospettiva teleologica della filosofia pratica classica.

174. *L II.10.4*, con riferimento a *ST I-II*, q. 100, a. 9, ad 3.

175. La trattazione delle diverse forme di *displicentia* in *L II.10.7*. Al riguardo, Pink, *Reason and Obligation* (cit. nota 122), pp. 185 ss., ha avanzato la tesi che il biasimo espresso o inespresso e non la *unpleasantness* costituisce il contenuto di una critica che si applica all'azione non come un modo di esercizio della razionalità ma come un che di libero che spetta all'agente, la libertà essendo un potere dell'agente sulla propria azione.

176. *De voluntario I.3.24*.

177. *De bonitate I.2.10*: «Etiam nunc posita lege non ideo actus est moralis, quia regulatur per legem; sed e contrario potius quia homo est morale agens, et non habet voluntatem indefectibilem a bono, ideo indiget lege superioris indicantis in bonum ... ergo esse regulabile per legem supponit potius esse morale, quam illud constituat».

178. Pink, *Action and Freedom* (cit. nota 150), p. 119: l'atto pratico dell'intelletto è eser-

capacità razionale, tale capacità si mostra attraversata da una duplicità: tra facoltà intellettuali e di volontà da un lato, e facoltà fisiche di movimento del corpo dall'altro. Le prime sono soltanto immateriali ossia prive di organo, le seconde invece sono atti comandati (*acti imperati*) il cui scopo proviene dagli oggetti degli atti elicitati della volontà che ne sono le cause efficienti. L'attraversamento del terreno delle passioni riporta all'autodeterminazione della libertà nel suo nesso sostanziale con la legge, e pertanto all'atto di volontà in quanto effetto di conoscenza: *lex tantum datur de humanis actibus*¹⁷⁹.

È pertanto necessario distinguere tra due forme di volontarietà: a) fondamento dell'atto comandato in quanto atto umano e oggetto del precetto, b) garanzia dell'osservanza del precetto in quanto atto morale ossia effetto del precetto e imputabile al soggetto in quanto libero di regolare il corso delle proprie azioni¹⁸⁰. In buona sostanza, l'obbedienza volontaria al *contenuto* del comando va distinta dall'obbedienza volontaria al comando come tale indipendentemente dal contenuto ossia «in considerazione della rettitudine dei singoli precetti»¹⁸¹. L'obbligazione al bene è certo necessaria ma lo è per un atto *speciale* di Dio, per un comando distinto dall'atto di creazione, dando così avvio a quel dualismo ontologico successivamente sviluppato da Samuel Pufendorf¹⁸².

L'atto divino si duplica in atto di creazione e in atto di prescrizione e tale duplicazione investe gli atti umani, che possono essere considerati o secondo la loro bontà e malizia *naturale* (ossia secondo la loro conformità e difformità dalla ragione) oppure secondo la loro bontà e malizia *teologica* (ossia secondo la loro conformità o difformità dalla volontà prescrittiva divina). Per il primo aspetto il male contraddice ad una finalità, per il secondo si oppone ad una legge.

Che nell'atto vi sia una bontà o malizia in forza del suo proprio oggetto, non toglie la *specialis ratio* di bene e male che esso intrattiene *in ordine ad Deum* «una volta che sia stata *aggiunta* la legge divina che lo proibisce o lo comanda» in quanto obbligazione morale *speciale*¹⁸³. Il concetto di *additio* si

cizio dell'intelletto diretto alla verità e perciò in grado di trarre conclusioni riguardo a quanto va fatto, la prassi è questo fare in quanto scopo.

179. Si veda la trattazione del rapporto tra conoscenza del precetto (che sola adempie *formalmente* l'atto) e atto di obbedienza in *L II.10.9-10*. Ricordiamo il passo decisivo di *L I.3.2*: «nam lex non imponitur, nisi naturae liberae, nec habeat pro materia nisi actus liberos».

180. *L II.10.5*. Cfr. *ST I-II, 21a*, resp.: «Tum autem actus imputatur agenti quando est in potestate ipsius, ita quod habeat dominium sui actus. Hoc autem est in omnibus actibus voluntariis: quia per voluntatem homo dominium sui actus habet».

181. *L II.10.6*.

182. R. Séve, *Leibniz et l'école moderne du droit naturel*, Puf, Paris 1989, p. 48.

183. *L II.6.17 e 11*: «Questa volontà di Dio, la sua proibizione o il suo comando, non sono tutto il motivo della bontà o malizia che c'è nell'osservanza o nella trasgressione della legge

spoglia di ogni ambiguità: l'aggiunta di una proibizione divina a un'azione naturalmente turpe introduce un tipo speciale di malizia ossia non aggiunge un'obbligazione speciale ad un regime di obblighi preesistente. Come il solo dettame dell'intelletto divino, che nel giudizio si esprime, senza la volontà non ha natura di precetto né può generare un obbligo speciale in quanto l'obbligo è *motivo* o «spinta morale ad agire» e perciò opera della volontà, così la stessa ragione naturale meramente indicativa non obbliga, in virtù della partecipazione della ragione divina, più o meno «di quanto obbligherebbe se fosse considerata in se stessa o se fosse autonoma»¹⁸⁴. In conclusione, la legge naturale è vera e propria legge, alla quale il legislatore divino *aggiunge*, al fine di conservare ciò che la retta ragione detta, la volontà di obbligare gli uomini¹⁸⁵. Il confronto con l'impianto speculativo del naturalismo cognitivo diviene cruciale per la *rioccupazione del vero* Tommaso¹⁸⁶.

Senza ambiguità, l'Aquinate, affermando il carattere precettivo della legge naturale, assume l'imperio come atto di ragione che presuppone un atto di volontà: il comando appartiene alla ragione¹⁸⁷ ossia la conoscenza del bene e del male è essenziale per l'esistenza stessa della legge naturale, la cui essenza non è il comando divino ma procede dall'Autore della natura e non dal *deus legislator*. *E contrario*, per il teologo di Coimbra la natura razionale è sì fondamento e misura della bontà oggettiva degli atti morali ma non per questo è vera legge e allo stesso modo non ogni regola o misura è legge¹⁸⁸. Ancora una volta l'obiettivo polemico è l'eccessiva metaforicità della *regula et mensura* di Tommaso che attribuisce al *fine* natura di legge¹⁸⁹, producendo incongruenze che vanno sciolte denegando alla natura razionale il carattere di legge naturale¹⁹⁰. Nell'elemosina il bisogno del povero e l'abbondanza di mezzi dell'elemosinante sono il fondamento della bontà dell'atto di elemosina, «e tuttavia nessuno afferma che la necessità del povero costituisca la legge dell'elemosina»¹⁹¹.

naturale; si dà per presupposto negli stessi atti una certa onestà o malizia, e ad esse *aggiunge* [c. m.] uno speciale obbligo della legge divina». V. anche *L II.6.12*. Cfr. Walther, *Facultas moralis* (cit. nota 19), p. 145. Cfr. Westerman, *Disintegration* (cit. nota 5), p. 99, e Irwin, *The Development of Ethics* (cit. nota 133), pp. 149 ss.

184. *L II.6.22*.

185. *L II.6.13*.

186. Sulla lettura protestante di Tommaso cfr. J. J. Ballor, *Deformation and Reformation: Thomas Aquinas and the Rise of Protestant Scholasticism*, pp. 27-48, in M. Svensson-D. VanDrunen (a cura di), *Aquinas among the Protestants* (cit. nota 74).

187. *ST I-II*^{sc} q. 17 ad 1.

188. *L II.5.6*.

189. *L II.5.6-8*.

190. *L II.5.8*.

191. *L II.5.6*.

La posizione volontaristica identifica la legge naturale con il comando della volontà divina e perciò, contravvenendo al principio dell’immutabilità delle nature¹⁹², rivendica il carattere imperativo del precetto, concludendo da ciò alla mera possibilità di un atto prescrittivo che potrebbe anche non essere o essere indifferente. La tesi volontaristica sostiene che non è la bontà o la malizia intrinseche dell’atto a fondare la norma bensì la sola *potentia absoluta*¹⁹³. La legge riveste di conseguenza una forte valenza prescrittiva in quanto comando che proviene da un superiore e non in quanto legata ad un ordine preesistente, mentre la posizione intellettualistica ne afferma la superfluità. Tuttavia entrambe le tesi mancano secondo Suárez di attribuire alla volontà divina un atto prescrittivo che, non libero, sarebbe necessitato a investire di forza obbligatoria la legge di natura.

La rioccupazione suareziana della distanza tra “intellettualismo” e “volontarismo” a partire dall’*invenzione* di un “centro” mette dapprima in luce il nucleo logico condiviso da entrambe le vie per poi duplicare, senza scinderle, volontà creatrice e volontà prescrittiva, distinguendo tra due tipi di atti volontari in Dio, atti assolutamente liberi e atti pienamente voluti benché derivanti necessariamente da una volontà antecedente¹⁹⁴. La costruzione suareziana di una *via* o *sententia media* che combini la qualità morale dell’agire con l’obbligazione a compierla e affermi la *ratio* non solo indicativa della legge naturale ma proibitiva del male e precettiva del bene¹⁹⁵, conserva i tratti fondamentali di entrambe le posizioni, cioè l’aspetto indicativo e prescrittivo, e tuttavia non può non mutarne lo statuto in vista di una *rioccupazione* del pensiero di Tommaso mascherata da *neutra sententia* che in realtà prende le mosse da una *rinnovata distanza* dalle due vie, “intellettualistica” e “volontaristica”, entrambe deficitarie: una nuova distanza che si vorrebbe *sintesi* ma letteralmente *u-topica* e *improbabile* rispetto al corpo della tradizione tomista¹⁹⁶. Il punto ultimo di ancoraggio del “volontarismo” suareziana-

192. L II.6.11, con riferimento a Aristotele. L II.6.5. Westerman, *Disintegration* (cit. nota 5), p. 92.

193. L II.6.4. Sulla eccedenza della *potentia absoluta* su quella *ordinata* in Suárez cfr. Fornari, *La natura e il sovrano* (cit. nota 12), p. 211 s.

194. Sulle oscillazioni tra realismo tomista e nominalismo scotista e occamista nella Seconda scolastica cfr. M.-F. Renoux-Zagamè, *Scolastique (Seconde)*, in *Dictionnaire de la culture juridique*, Puf, Paris 2003, pp. 1398-1401. R. Séve, *Leibniz et l’école moderne du droit naturel*, Puf, Paris 1989, p. 47, nota che la distinzione tra volontà creatrice e volontà prescrittiva permette a Suárez di includere il momento normativo nella legge naturale, senza peraltro ridurla a questo aspetto. Come è noto, in Tommaso (*ST* Ia-IIae q. 17 a. 1) la legge proviene dalla ragione, presupposto l’atto di volontà, Suárez afferma invece un secondo atto di volontà derivante dal primo.

195. L II.6.5. Recknagel, *Einheit* (cit. nota 9), p. 47.

196. Così Courtine, *Nature* (cit. nota 2), pp. 111 ss.

no è affidato al nesso tra la legge eterna e la volontà e libertà divine, come una sorta di contrappeso alle posizioni intellettualistiche, senza pervenire tuttavia con ciò ad una effettiva sutura neutralizzante tra le due posizioni¹⁹⁷.

Sintomatica in tal senso la moltiplicazione delle distinzioni: la volontà divina è *semplice* e *assoluta*¹⁹⁸, la prima è il compiacimento divino per le opere dei consigli evangelici (ma «il non compierle non contiene in sé alcun male»), la seconda è un compiacimento divino tale che «l'opposto dispiace del tutto», essa è causa di *displicentia* e pertanto «vuole assolutamente che quella cosa sia fatta o no» ossia obbliga i sudditi a fare o non fare una determinata cosa. Infatti «non può esservi una volontà efficace a che quell'opera sia assolutamente o non sia» se permane un che di diverso dalla volontà divina¹⁹⁹.

Per quanto dissimulata nella distinzione tra volontà semplice e volontà assoluta, la stretta correlazione di volontà assoluta e governo del mondo trova espressione nel sintagma *volontà efficace*, non pianamente traducibile nel teologumeno della volontà assoluta:

... non vi può essere una *volontà efficace* che una cosa sia fatta o non sia fatta in assoluto, altrimenti non ci sarebbe mai qualcosa di diverso da ciò che Dio vuole, e invece non è così, come possiamo facilmente constatare. Ma questo non è compito di un governatore, al quale spetta sì volere il bene, tollerando tuttavia il male e permettendo che le libere cause seconde usino della loro libertà... senza impedimenti. È necessario dunque che ci sia una volontà che obbliga: in questo modo provvede ai sudditi in questo campo, nella misura in cui spetta a una giusta e prudente provvidenza²⁰⁰.

Volontà efficace è divina *volontà di governo* provvidenziale; essa non è metaforica come la legge di governo delle cose naturali, ma autentica legge di governo morale e politico delle creature razionali, vera legge naturale precettiva di tutte le azioni morali, forma e anima della legge²⁰¹. In questo senso si dà precisa analogia tra legge eterna, legge naturale e legge positiva, poiché in tutte il rapporto decisivo è la posizione della volontà rispetto al principio, e solo la volontà scioglie l'equivocità dei principi diritto naturale, legge naturale, volontà, intelletto, equivocità presente nella formula *voluntas supposito intellectu* e nella reciproca *intellectus supposita voluntate*. In definitiva, appare evidente che l'univocità del sintagma “legge naturale” ricopre in Tommaso e Suárez due piani diversi. Per il primo la natura umana

197. Ivi, p. 271. Cfr. I. A. Vincent, *La notion moderne de droit naturel et de volonatrisme (de Vitoria à Suárez à Rousseau)*, in «Archives de Philosophie du Droit» 1963, pp. 237-259.

198. L II.6.9.

199. L II.6.9.

200. L II.6.9.

201. L III.20.1-3.

trova radice nelle caratteristiche anche animali della realtà, per il secondo si tratta invece di separare o isolare l'uomo dalla/nella natura come unico soggetto di imputazione morale e giuridica²⁰². Se per la definizione di legge naturale è essenziale la distinzione tra *ens physicum* e *ens morale* libero del quale la provvidenza ha una *cura particolare*²⁰³, allora desideri bisogni e inclinazioni sono forclusi dal piano morale e il primo principio dell'Aquinate (cercare il bene e evitare il male) non fa più leva sulla definizione di bene come «ciò che tutte le cose cercano»²⁰⁴.

3. Conclusioni e determinazioni. Mutazione e legge naturale

Posto che i principi di diritto naturale non possiedono carattere di legge riguardo alla volontà divina, assoluta da ogni norma e ulteriore ad ogni legge, e che il Sovrano, privo di superiore, non può obbligare se stesso²⁰⁵, Suárez muove a definire l'estensione del diritto naturale: esso comprende tutti i principi o norme obbiettive deduttivamente derivati dalla natura umana, e questi sono tali che «i loro contrari contengono un evidente disordine o malizia morale» e sono perciò sia primi principi generali della morale (*rectitudo morum*) «di verità necessaria e perpetua», sia principi determinati e particolari autoevidenti (*per se nota*), sia infine «conclusioni dedotte dai principi naturali per mezzo di una deduzione evidente» e conoscibili solo mediante un procedimento razionale, discorsivo: la verità dei principi in gioco nelle conclusioni «non regge senza la verità di tali conclusioni»²⁰⁶. D'altronde anche i precetti del Decalogo non contengono tutti i principi *per se nota* ma abbisognano di *discursus*, di spiegazione razionale. Lo spazio della comprensione razionale dei precetti della legge di natura (vera legge promulgata da un sovrano e accompagnata da sanzioni) è quello della strin-

202. Cfr. P.-F. Moreau, *Loi naturelle et ordre des choses* (cit. nota 31), pp. 229-234.

203. «... è proprio della legge imporre un vincolo e un'obbligazione morale; ma di questo non sono capaci se non le creature razionali, e non in tutti i loro atti, ma soltanto in quelli che compiono liberamente, perché la moralità di ogni atto dipende dalla libertà di chi lo compie» (L II.2.11).

204. Westerman, *Disintegration*, (cit. nota 5), p. 89.

205. L II.2.6. In generale sulla libertà divina v. B. Hamm, *Promissio, Pactum, Ordinatio. Freiheit und Selbstbindung Gottes in der scholastische Gnadenlehre*, Mohr, Tübingen 1977. Per un confronto al riguardo tra Suárez e Spinoza si v. J. Peña, *Droit naturel et idée du politique: Spinoza face à Suárez*, in Y. C. Zarka (a cura di), *Aspects de la pensée médiévale dans la philosophie politique moderne*, Puf, Paris 1999, pp. 191-209. In particolare, la distinzione tra intelletto e volontà divini ha senso per Spinoza soltanto in riferimento all'immaginazione e all'antropomorfismo.

206. L II.7.5. L II.13.3. Böckenförde, *Geschichte* (cit. nota 70), p. 384.

gente *conclusion*e in rapporto ai principi o quello della *determinazione* delle regole generali²⁰⁷.

Poiché la sola legge positiva «aggiunge necessità a ciò che richiede l'intrinseca natura della cosa prima che sia posta la legge»²⁰⁸, la dimensione pratica della legge naturale è di maggiore consistenza nelle conclusioni immediate che nei principi universali²⁰⁹. Il produttivo scarto tenuto aperto da Tommaso tra la legge naturale come insieme di linee guida generali e la sua applicazione pratica sotto la guida della prudenza viene suturato da Suárez accentuando la dimensione di effettività della legge di natura mediante norme specifiche e dettagliate elaborate dagli uomini in vista del governo e della conservazione delle comunità politiche. La legge umana positiva è un corpo articolato di precetti.

Ponendo la questione del perché la positiva *lex vetus* mosaica sia stata data al popolo ebraico già in possesso di una legge di natura, Tommaso avanzava il carattere di illuminazione che la *lex vetus* svolge nei confronti della seconda, con l'aggiunta di alcuni precetti che suppliscono alla indeterminatezza di questa²¹⁰. Derivando la legge umana dalla legge di natura²¹¹, Tommaso ne afferma il carattere partecipativo, secondo la connessione delle *conclusioni* ai principi e secondo la connessione delle *determinazioni* a regole generali²¹². Per Tommaso, dunque, la ragione naturale «conosce solo i principi più generali» e perciò la legge di natura va determinata ricorrendo alla legge positiva. In Suárez invece tale indeterminatezza è esclusa *ab initio* poiché, in quanto comando, la legge non può essere intesa come indeterminata o incompleta bensì come corpo di precetti poggiante su una definizione la più oggettiva e rigorosa possibile, tale da costituire «il principio primo e il fondamento comune a tutti»²¹³. Di conseguenza, la legge di natura e la legge

207. Westerman, *Disintegration* (cit. nota 5), p. 227. Cfr. M.-F. Renoux-Zagamé, *Du droit de Dieu aux droits de l'homme*, Puf, Paris 2003, pp. 40-41.

208. Cfr. Aristotele, *Etica a Nicomaco*, V 7.

209. Cfr. Pace, *Suárez and the Natural Law* (cit. nota 131), p. 284.

210. *ST* I-II q. 98 a. 5 resp. Cfr. P.-F. Moreau, *Loi naturelle et ordre des choses* (cit. nota 31), p. 233.

211. *ST* I-II q. 95 a. 2. Si v. Courtine, *Nature* (cit. nota 2), pp. 115-161 (pp. 120 ss.)

212. Courtine, *Nature* (cit. nota 2), p. 121: «Si donc le droit des gens vient se ranger sous la rubrique plus générale du droit humain, contredistingué ici non pas tant du *jus divinum* que de la loi de nature ou loi éternelle, et s'il relève par là du droit positif, c'est du droit positif pris au sens large du terme, pour autant qu'il demeure enraciné dans la loi naturelle, et se sépare donc du droit positif au sens strict, le *jus civile*. Celui-ci n'est point *conclusion* ou dérivation directe à partir des principes, mais bien *détermination*, toujours particulière, contextuelle, tenant compte de ce qui caractérise en propre chaque cité ou État définis, et donc susceptible de variations historiques, ce qui ne semble pas devoir être le cas du droit de gens, même si celui-ci implique toujours le temps de sa découverte, qui coïncide avec celui de l'explicitation complète de la nature humaine envisagée dans sa sociabilité intrinsèque».

213. *L. I. 12. 2.*

positiva non stanno in un rapporto analogo a quello tra indeterminatezza e determinatezza, bensì ognuna è un insieme completo di precetti relativi ai medesimi oggetti e entrambe disegnano un medesimo luogo in cui concorrono principi diversi. Il prisma della legge suareziana modifica radicalmente la realtà cui le leggi mirano: se il realismo tomista si presenta diversificato al proprio interno dai legami che vincolano le leggi al loro proprio livello di realtà, unite da una gerarchia di fini e applicate secondo le regole della discussione giurisprudenziale, in Suárez le leggi sono l'efficacia di una unica legge superiore: l'operare della ragione giuridica è una procedura deduttiva. Come è stato rilevato, appaiono qui i fondamenti del successivo montaggio del diritto naturale in un sistema di principi derivati per via deduttiva²¹⁴.

Riprendendo la distribuzione tommasiana dei precetti in *negativi e affermativi*²¹⁵, Suárez sottolinea con forza che i primi possono essere adempiuti anche senza che alcuna azione sia compiuta per quanto attiene alla forma del precetto, essendo sufficiente l'astensione dall'atto proibito. La questione dell'obbligazione indotta dalla legge naturale si pone invece per i precetti affermativi, che richiedono espressamente un atto positivo. È necessario pertanto distinguere tra ciò che i giuristi chiamano obbligazione naturale (*obligatio naturalis*) e l'obbligazione morale: la prima fonda la proibizione di un qualcosa sulla natura oggettiva di un atto malvagio sicché l'obbligo di evitare il male è già dato *prima* della legge; diversamente, l'obbligazione morale fa leva sull'idea che se la legge proibisce qualcosa in quanto cattivo è perché *aggiunge una necessità speciale* di evitarlo, intrinseca alla proibizione stessa:

... questa legge [naturale] presuppone qualcosa che riguarda ciò che è intrinsecamente dovuto per natura (*pertinet ad intrinsecum debitum naturae*), perché ogni cosa in qualche modo è debitrice verso sé stessa di non far nulla in contrario alla propria natura (*unaquaque res... sibi debet ut nihil faciat suae naturae dissentaneum*)²¹⁶.

La questione se la legge naturale obblighi non solo ad un atto di virtù «ma anche ad un certo modo di compierlo, così che questo non possa essere adempiuto se non per mezzo di un atto moralmente retto in ogni sua parte»²¹⁷, trova soluzione nell'assegnare al potere legislativo umano la sola

214. Böckenförde, *Geschichte* (cit. nota 70), p. 385.

215. *ST* I-II q. 100, a. 9. *L* II.10.1: «... come i precetti affermativi non impongono se non ciò che è moralmente onesto, così quelli negativi non vietano se non ciò che è disonesto...».

216. *L* II.9.4.

217. Cfr. *L* II. 10. Neppure la legge di natura può essere oggetto di divina *dispensatio* ossia *de potentia ordinata* dispensare da un precetto di legge naturale, poiché tale legge, che pur include i comandi e i divieti divini, «presuppone nel proprio oggetto un'intrinseca onestà o disonestà, assolutamente inseparabile da esso».

applicazione della legge naturale (alla quale esso resta subordinato) ai casi particolari²¹⁸ e nell'attribuire alla *recta ratio* la natura di norma alla quale appellare in caso di rifiuto di un decreto del legislatore umano.

Di conseguenza anche la partizione tra legge eterna, divina e naturale, da un lato e *ius civile* e *ius gentium* dall'altro, rende evidente la difficoltà di conciliare i tratti anomali di questa dottrina con quella di Tommaso²¹⁹. Se si considerano infatti le *condizioni* dell'atto morale, si deve riconoscere che esistono atti che alla legge naturale si sottraggono perché non comandati o perché ricadono nell'obbligatorietà naturale; è piuttosto la *medietà* del loro oggetto che si fa portatore di «determinate circostanze che lo pongono in rapporto con la natura»²²⁰, circostanze di natura *intrinseca* identiche alle condizioni stesse costitutive dell'atto morale. Il dettame della *recta ratio* considera infatti tutte le circostanze che lo rendono universale e pertanto non bisognoso di *epikeia*. Considerata nell'uomo, la legge naturale non può cambiare perché essa è proprietà intrinseca che appartiene necessariamente alla natura umana e non al singolo individuo²²¹.

Al contempo, l'interpretazione dei precetti di legge naturale considera le circostanze intrinseche dell'oggetto che costituiscono la medietà ossia «la giustizia concreta» dell'oggetto in quanto *conveniente* con la natura²²². Infatti il giusto della legge naturale non può mai venir meno poiché sorge *ex intrinseca... conformitate et consonantia extremorum*²²³, ossia da una *mediocritas* o naturale collocazione dell'oggetto in una *rete di rapporti* all'interno della quale la sua concretezza, il suo essere materialmente giusto in quanto conveniente con la natura (e su questa convenienza si fonda la legge naturale) fa sorgere un'obbligazione per la volontà di realizzare l'oggetto in quanto formale ossia secondo il fine²²⁴. L'obbligazione imposta alla volontà

218. *ST* I-II q. 97 a. 3.

219. *L* II.13.3 e 5, con riferimento interno a *L* II.7; di deviazione di Suárez dalla contingenza in senso tomista parla Westerman, *Disintegration* (cit. nota 5), p. 108. *L* II.13.5.

220. G. Ambrosetti, *La filosofia delle leggi di Suárez – I – Il sistema*, Studium, Roma 1948, p. 58 ss.

221. *L* II.13.2; *L* II.8.5: «... questa legge naturale è una sola in tutti gli uomini e ovunque... Il motivo è che questa legge è come una proprietà che deriva non dalla ragione propria di ciascun individuo, ma dalla natura specifica [dell'uomo] che è la medesima in tutti».

222. «... in quanto comandando essa o proibendo atti in sé buoni o cattivi, si deve giudicare della obbiettiva bontà o *malitia* degli atti, e ciò non si può fare che avendo riguardo a quelle condizioni che costitutivamente accompagnano l'oggetto e dal concorso delle quali risulta la qualità oggettiva dell'atto»: così Ambrosetti, *La filosofia delle leggi di Suárez* (cit. nota 220), p. 62.

223. *L* II.16.9.

224. Ambrosetti, *La filosofia delle leggi di Suárez* (cit. nota 220), pp. 65-66 ritiene che la struttura della legge sia espressione «della necessità di un'adeguazione fra oggetto e natura umana scorta dalla intelligenza e dalla intelligenza stessa espressa nella sua evidenza

di realizzare «l'oggetto materiale di cui la ragione scorge in connessione con la ricorrente necessità la convenienza con la natura umana»²²⁵ non muta il diritto naturale, che permane inalterato pur nell'estrema variazione dei casi rispetto ai quali moltiplica e dispone le proprie regole. Poiché ha a oggetto gli atti in sé malvagi, la legge di natura non può essere oggetto di divina *dispensatio*, poiché «presuppone nel proprio oggetto un'intrinseca onestà o disonestà, assolutamente inseparabile da esso»²²⁶. Essa dunque non può essere *permissiva* ma a tal punto immutabile che nemmeno il pontefice in quanto vicario di Dio può *dispensare* dalle leggi di natura per giusta causa, né abrogare un precetto di tale legge²²⁷.

L'argomentazione suareziana al riguardo è significativa delle tensioni teologiche e politiche che attraversano l'ambito della legge naturale. Se il pontefice avesse un potere di dispensa, l'avrebbe anche, relativamente ai precetti naturali che riguardano i beni temporali, il sovrano politico in quanto riceve il suo potere in qualità di vicario di Dio. D'altro canto, nemmeno *de potentia absoluta Dei* può darsi dispensa da un precetto del Decalogo. Quand'anche sembri che Dio operi in tal senso, in realtà egli agisce non in veste di Legislatore che ha il potere di imporre nuovi e diversi precetti bensì di Giudice, che può punire e attribuire *suum cuique* tenendo conto di una variazione nella materia di legge.

... non possiamo negare che Dio talvolta faccia in modo che siano leciti degli atti materiali che altrimenti, se Dio stesso e il suo potere non intervenissero, non potrebbero essere compiuti lecitamente... è opportuno distinguere in Dio vari aspetti. Egli infatti è il supremo legislatore... è anche il supremo signore che può cambiare o concedere la proprietà dei beni... è ancora il giudice supremo, che può punire o dare a ciascuno quel che gli spetta²²⁸.

Di conseguenza, ogni considerazione di *epikeia* sarà ammessa unicamente per la legge umana positiva ed esclusa dall'ambito della legge naturale²²⁹.

necessaria». L'apparente mutabilità della legge naturale rimanda a una dottrina dei rapporti tra intelletto e volontà.

225. Ivi, p. 63: «La giustizia dell'oggetto della legge naturale è una medietà dentro la concretezza... l'oggetto della legge naturale è per sua stessa definizione medio, e perciò giusto nei riguardi della natura, cioè ad essa proporzionato».

226. L II.15.4. In questo capitolo Suárez rifiuta come opinione falsa e assurda la tesi (attribuita a Ockam, Pierre d'Ailly, Gerson e Almain) che Dio possa *de potentia absoluta* mutare i precetti della legge naturale.

227. L II.14.9.

228. L II.15.19.

229. L II.15.16. Si v. Pace, *Suárez and the Natural Law* (cit. nota 131), pp. 289 ss.; F. D'Agostino, *La tradizione dell'epikeia nel medioevo latino. Un contributo alla storia dell'idea di equità*, Giuffrè, Milano 1976.

L'intero campo di obbligazione che discende dalla legge naturale è così distribuito: per un versante l'obbligazione discende dalla legge naturale come suo effetto immediato, per un altro l'obbligazione nasce dalla relazione tra la *recta ratio* e il suo oggetto²³⁰. La posta in gioco è esattamente lo statuto di mutazione: intrinseca per le cose che consistono in *quadam relatione et adaequatione* (il padre che muore cessa di essere padre) per legge positiva; estrinseca, per mutamento di un termine soltanto del rapporto (il padre cessa di essere tale quando muore il figlio), come per la legge naturale, «di modo che all'obbligo della legge naturale viene sottratta l'azione su cui farlo valere»²³¹ senza che ciò comporti limitazione o abrogazione di tale legge bensì unicamente un mutamento del suo oggetto: il corpus di precetti della legge di natura è coerente e completo.

Al contempo, la legge può essere considerata come «una sorta di accidente» in quanto è nei sudditi e li obbliga o li rende debitori (*illos obligat seu constituit debitores*)²³². Il vincolo tra principe e suddito contiene una certa obbligazione in quanto *necessitas moralis* o debito del suddito, che si replica nel governo politico delle comunità attraverso la legge naturale del costume che impone agli uomini comandi non solo giusti e retti ma *proporzionati*. La *accomodatio* dei precetti alla mutabilità della materia non muta però intrinsecamente la legge naturale quanto alla sua forza obbligante, che resta intatta ogniquale volta si confermi il rapporto «di evidente convenienza dell'oggetto alla natura»²³³. Se viene meno anche un solo termine del rapporto, l'obbligatorietà cessa²³⁴ poiché la mutazione della materia suscita nella *ratio* una proibizione, che è l'opposto della obbligatorietà²³⁵. Il mutamento nella premessa fattizia esige di saturare il contenuto della norma ma non il precetto naturale. Sta alla sola *casuistica* di emendare una qualificazione insufficiente²³⁶.

Se la *cessazione* della forza obbligante della legge «succede solo in qualche legge positiva ed è raro e in un certo senso al di là della natura di una legge perfetta»²³⁷, come intendere il mutamento della legge umana positiva? Il mutamento *per addizione* è escluso poiché inerisce al perfezionamento estensivo della legge «in vista dell'utilità degli uomini»²³⁸. Il mutamento

230. L II.15.18.

231. L II.13.6.

232. L I.20.2.

233. *La filosofia delle leggi di Suárez* (cit. nota 220), p. 61.

234. Ivi, p. 59.

235. L II.13.7.

236. Così A. Rivera Garcia, *La politica del cielo. Clericalismo jesuita y estado moderno*, Georg Olms Verlag, Hildesheim-Zürich-New York 1999, p. 51.

237. L I.20.1.

238. L II.13.1.

per sottrazione, causato dall'estinzione della legge o dell'obbligo che ne deriva, può essere a sua volta distinto in mutamento intrinseco (l'oggetto «viene meno dall'interno») e estrinseco ossia determinato da un agente dotato di potere adeguato. Se la legge è infine tolta, ciò è dovuto a due diversi motivi: a) dall'interno, per il venir meno della stessa materia o causa che la conservava in vigore (come nel caso del venir meno dei sudditi) o a motivo del venir meno del fine per il quale la legge è stata emanata; b) dall'esterno, per modificazione della causa efficiente ossia la volontà del legislatore. Di conseguenza, le sole leggi umane positive possono registrare mutamenti intrinseci²³⁹, mentre la legge naturale non può per sé stessa mutare, né in generale né in particolare²⁴⁰ ma solo registrare un mutamento estrinseco nella sua premessa fattizia, ossia nella sua materia²⁴¹. Lo scarto tra premessa normativa (la legge naturale) e premessa di fatto (l'azione che va sussunta sotto la norma) attiva un dispositivo di sussunzione dei fatti alle norme giuridiche mediante la definizione del *caso*.

Il rigore formale richiesto dall'assunzione della immutabilità della legge naturale deve soddisfare a esigenze di flessibilità, tra le quali l'*enunciato* del comando che può mutare per circostanze nuove e imprevedute. Tommaso e Aristotele si sono limitati a considerare i mutamenti dei precetti di legge naturale impropri o estrinseci, ossia come mutamenti nell'oggetto, mentre vi sono precetti soggetti a limitazioni e eccezioni poiché non enunciano con sufficiente precisione il precetto naturale che in sé non ammette eccezione alcuna, pur tenendo per sottintese le debite circostanze²⁴². Il dettame della retta ragione, vero «dal punto di vista del sapere pratico», non è emanato in termini universali ma connotato da circostanze materiali in presenza delle quali esso non viene mai meno²⁴³. In altri termini, i precetti naturali, pur presentandosi all'esterno con carattere di assolutezza, sono espressi nell'intelletto con immediato riguardo alla concretezza dell'oggetto e perciò all'interno di limiti che l'enunciazione del precetto non può superare²⁴⁴. In buona sostanza,

... il precetto in sé considerato non ammette eccezione alcuna, perché la stessa ragione naturale dispone che una certa cosa debba essere fatta in tale o talaltro modo e non diversamente, oppure con il concorso di determinate circostanze e non senza di quelle. Ma qualche volta, se mutano le circostanze, il precetto naturale non solo non obbliga

239. Cfr. Rivera Garcia, *La politica del cielo* (cit. nota 236), p. 49.

240. *L II.13.2.*

241. *L II.13.6.*

242. *L II.13.7-8-9.*

243. *L II.16.9 e 13.9.* R. Sève, *Leibniz et l'école du droit naturel*, Puf, Paris 1989, p. 156.

244. Ambrosetti, *La filosofia delle leggi di Suarez* (cit. nota 220), p. 59.

a fare una determinata cosa, per esempio a restituire il deposito, ma obbliga anche a non farla²⁴⁵.

Nel caso paradigmatico della resa del deposito, il precetto naturale «non ordina assolutamente in una materia determinata ... “bisogna rendere il deposito”, ma sottintende che così deve essere nelle circostanze dovute»²⁴⁶: esso va reso se non urgono motivi di legittima difesa della comunità, di sé stessi o di un innocente. In termini più ampi, ciò significa che il precetto naturale che abita nei cuori degli uomini «non sempre si impone nella nostra mente con quei termini generali o astratti» mediante i quali è umanamente espresso (con parole o per iscritto), ma va assunto sempre *cum circumspessione*. L'uso del termine *circumspessio* – che tradisce la prudenza in controriformistica ripresa della *discrezione* guicciardiniana ossia di una concezione della politica come «esercizio dell'ingegno volto alla conservazione, e quindi costretto a tener conto prudentemente di tutta la realtà circostante»²⁴⁷ – indica il sopravvenire di nuove circostanze che importa la modificazione dell'enunciato del precetto²⁴⁸ al fine di mantenere aperta la *circolazione del segno* tra qualità morale della legge e mutamento materiale, rinchiusi nel contenuto della norma²⁴⁹. Suárez è al riguardo perentorio: i precetti della legge naturale sono validi *semper sed non pro semper*: se «sempre», ogni *epikeia* è esclusa; se «non per sempre» i *casi* nei quali tali precetti obbligano sono determinati dalla legge positiva o dalla retta ragione.

In definitiva, la mutazione nell'uso dei termini espressivi del comando riconduce la ragione pratica all'omologia formale richiesta dalle procedure speculative²⁵⁰, sicché anche in Suárez è rinvenibile l'intenzione espressa da Domingo de Soto di dislocare la legge naturale dalla razionalità pratica alla razionalità speculativa, relegando la prima ad una posizione, in definitiva, di dipendenza dalla legge come sistema chiuso, impermeabile ai mutamenti di fatto²⁵¹.

Fissati i principi come corpo compiuto di precetti e norme, il contenuto della legge naturale si articola in tre tipi di precetti formalmente distinti: a) primi principi generali della morale, appartenenti alla legge di natura, b) principi maggiormente determinati e particolari e però auto-evidenti (*per se*

245. L II.13.7.

246. L II.1.3.9 e L II.13.6.

247. Così A. Asor Rosa, *La cultura della controriforma*, Laterza, Roma-Bari 1974, p. 58.

248. Cfr. L II.13.6 sulla legge naturale scritta nei cuori, che non sempre si impone alla mente con termini generali e astratti.

249. Rivera Garcia, *La politica del cielo* (cit. nota 236), p. 51.

250. Westerman, *Disintegration* (cit. nota 5), p. 110.

251. Cfr. G. Parotto, *Justus ordo*, Guida, Napoli 1993, pp. 141 ss.

nota ex terminis), c) conclusioni tratte per deduzione evidente e conoscibili unicamente attraverso il procedimento deduttivo²⁵². Nel mentre rifiuta la dinamica immanente di Tommaso, aperta all'articolazione della contingenza al necessario secondo diversi gradi di obbligatorietà, Suárez ne ripete *quasi* alla lettera la trattazione²⁵³, e muove invece in direzione di una *stretta correlazione tra principi e conclusioni*, entrambi vincolanti nella stessa misura. La legge naturale comprende pertanto regole specifiche, certe come le premesse maggiori dalle quali derivano, anzi, in senso proprio

... la legge naturale si applica maggiormente a questi principi o conclusioni prossime, piuttosto che ai principi universali, perché la legge è la regola prossima dell'agire. Ma quei principi comuni non sono regole se non in quanto sono determinati, per mezzo di principi particolari, in relazione alle singole specie di azioni o di virtù²⁵⁴.

I precetti dotati di un maggior grado di specificità sono conoscibili con la medesima *certezza* dei principi generali. Le norme di diritto naturale sono dell'ordine di una verità necessaria e perpetua poiché tale diritto è complessione (*complectitur*) sia dei principi morali *per se nota* sia delle conclusioni da essi tratte deduttivamente, le quali sono vere come i principi stessi da cui derivano, anzi la verità di questi ultimi non può sussistere senza la verità delle conclusioni²⁵⁵. La *chiusura* suareziana tra primi principi e conclusioni, tra generale e particolare (che trova in Melantone argomentazioni solidali²⁵⁶) è esito di una estrema formalizzazione dell'ontologia²⁵⁷ che colloca al centro la stretta connessione tra primi principi e conclusioni: «la verità del principio è contenuta nella conclusione» e la legge naturale in quanto regola prossima dell'agire si applica più alle conclusioni che ai principi universali. I principi universali e comuni «non sono regole se non in quanto sono determinati, per mezzo di principi particolari, in relazione alle singole specie di azioni o di virtù»²⁵⁸. In altri termini, non solo i precetti specifici hanno la stessa forza vincolante di quelli universali ma conferiscono a que-

252. L II.7.5.

253. L II.7.5. Cfr. ST I-II q. 94 a. 2.

254. L II.7.7.

255. L II.13.3. Su questi snodi cfr. Westerman, *Disintegration* (cit. nota 5), pp. 107 ss.

256. Cfr. M. Scattola, *Notitia naturalis de Deo et de morum gubernatione: die Naturrechtslehre Philipp Melancthon und ihre Wirkung im 16. Jahrhundert*, in B. Bauer (a cura di), *Melancthon und die Marburger Professoren (1527-1627)*, 2 voll., Marburg, pp. 865-882. In generale si v. I. Maclean, *Expressing Nature's Regularities and their Determinations in the Late Renaissance*, in L. Daston-M. Stolte (a cura di), *Natural Law and Laws of Nature* (cit. nota 46), pp. 29-44.

257. Si v. P. Rossi, *Diritto*, in M. Ferraris (a cura di), *Storia dell'ontologia*, Bompiani, Milano 2009², pp. 491-502.

258. L II.7.7.

sti ultimi maggiore determinatezza²⁵⁹. L'assimilazione della ragione pratica alla ragione teoretica – è compito della ragione saggiare la conformità degli atti alla natura razionale – rileva di un impianto speculativo per il quale i precetti generali della legge di natura indicano in modo esauriente e preciso le condizioni e le circostanze della loro applicazione ovvero comprendono l'insieme delle condizioni normali o certe. Significativamente, le definizioni di legge sono ritenute analoghe alle definizioni della scienza fisica, immutabili e *perciò* vere. Infatti, in quanto conclusioni di un ragionamento, le asserzioni della fisica non errano perché «non si deducono in senso assoluto, ma con qualche limitazione» ossia perché da certe premesse deriva immancabilmente, a meno di qualche impedimento, una determinata conclusione. Analogamente, il precetto naturale non obbliga in senso assoluto ma solo in quanto implica debite *circostanze*, indicate con precisione dai precetti generali della legge naturale²⁶⁰. Il comando della retta ragione, praticamente vero, non si rapporta all'universale in quanto questo possa essere in difetto bensì in quanto l'universale sta in rapporto a circostanze determinate «al fine di non essere mai colto in difetto»²⁶¹. Il *dictamen* della retta ragione in sé considerato si riferisce all'universale e perciò intangibile dal mutamento delle circostanze.

In definitiva, la procedura morale si mostra omologa a quella della filosofia in quanto scienza, la quale non afferma in modo assoluto che ogni uomo ha cinque dita, ma limita tale affermazione alla condizione favorevole delle cause naturali e all'assenza di impedimenti; non per questo essa è colta in difetto, pena l'impossibilità di pervenire ad una «conclusione scientifica». In altri termini, la ragione muove da precetti generali che specificano implicitamente o meno le condizioni normali della loro applicabilità, mentre i precetti specifici si fanno carico delle condizioni di contingenza e eccezionalità. La mutevolezza della materia è allora inclusa nella legge naturale che adatta i propri precetti imponendo «un certo comportamento in quella determinata materia in una certa situazione» e un altro in un'altra circostanza, pur restando la legge in sé immutata²⁶². Alterare le conclusioni significa alterare illecitamente i primi principi e pertanto ridurre, come Tommaso sulle orme di Aristotele, il problema del mutamento al mutamento *nell'oggetto*, imponendo così un uso del termine *mutazione* che è im-

259. Westerman, *Disintegration* (cit. nota 5), p. 107.

260. L II.13.9. Cfr. Westerman, *Disintegration* (cit. nota 5), pp. 108-109.

261. L II.16.9.

262. L II.13.9. Sul passaggio della legge naturale da un principio generale di ordine a un «elaborato sistema legale» cfr. Westerman, *Disintegration* (cit. nota 5), p. 110.

proprio e estrinseco²⁶³. Infatti la legge naturale di per sé non muta, né in generale né in particolare, sinché dura l'uomo che usa della propria ragione e libertà²⁶⁴. Se si danno mutamenti intrinseci, essi riguardano le sole leggi umane positive relativamente alla loro materia.

Nell'omologia tra le conclusioni nell'ambito fisico e quelle nell'ambito del diritto naturale relativamente alle condizioni di verità dei rispettivi enunciati²⁶⁵ non viene meno una certa *descrittività* delle leggi di natura²⁶⁶. Infatti le leggi dette metaforicamente naturali esprimono rapporti oggettivi, l'ordine della natura come concatenazione inalterabile delle cose, pensabile secondo il registro dell'immutabilità, in generale e in particolare, della legge naturale come proprietà della natura umana senza la quale la prima permarrrebbe unicamente «come oggetto possibile nella mente di Dio, al pari della natura razionale»²⁶⁷. Il piano descrittivo riconosce una qualche mutevolezza del diritto naturale, alla pari dello scarto tra principi universali e conclusioni necessarie rinvenibile anche nella fisica e nelle scienze della natura²⁶⁸.

263. *ST I-II*, q. 100 a. 8. Sul problema della *certitudo* come principio di comprensione scientifica cfr. H. Mohnhaupt, 'Lex certa' and 'ius certum': *The Search for Legal Certainty and Security*, in Daston-Stolleis, *Natural Law and Laws of Nature* (cit. nota 46), pp. 73-88.

264. *L II.13.2*.

265. *L II.13.9*.

266. Cfr. M. Walther, *Facultas moralis* (cit. nota 19), p. 139. Si v. G. Grasshof-H. Treiber, *Naturgesetz und Naturrechtsdenken in 17. Jahrhundert: Kepler-Bernegger-Descartes-Cumberland*, Harassowitz Verlag, Baden-Baden 2002. Anche in Spinoza (*Trattato teologico-politico*, Firenze, La Nuova Italia Editrice, 1971, cap. IV sulla legge divina) le leggi di natura hanno carattere descrittivo. Assimilando le leggi naturali alle leggi della fisica, Spinoza fa del diritto l'espressione di una sequenza naturale e non di una dimensione normativa morale. Spinoza, *Trattato teologico-politico*, cit., p. 270: «Né qui conosciamo differenza alcuna fra gli uomini e gli altri individui della Natura; né fra gli uomini forniti di ragione e quelli che la vera ragione ignorano; né, infine, fra gli stolti e i pazzi, e i sani di mente. Qualsiasi cosa, infatti, che un essere fa secondo le leggi della sua natura, egli la fa per suo sommo diritto, vale a dire perché egli è così determinato ad agire dalla Natura, e perché non potrebbe comportarsi in maniera differente». Per un confronto tra Suárez e Spinoza v. J. Peña, *Droit naturel et idée du politique: Spinoza face à Suárez*, in Y.-Ch. Zarka (a cura di), *Aspects de la pensée médiévale dans la philosophie politique moderne*, Puf, Paris 1999, pp. 191-209, che ha avanzato la tesi di un avvicinamento possibile tra la nozione spinozana e quella tomista di legge naturale, avvicinamento che deve comunque tener conto della critica spinozana all'illusione razionalista del giusnaturalismo.

267. *L II.13.2*. «Intendo per "direzione di Dio" l'ordine fisso e immutabile della natura, ossia la concatenazione delle cose naturali... le leggi universali della natura... [che] altro non sono che gli eterni decreti di Dio... Che si dica, quindi, che tutto accade secondo le leggi della natura, o che tutto è ordinato per decreto e secondo la direzione di Dio, diciamo sempre la stessa cosa» (Spinoza, *Trattato teologico-politico*, III, p. 59). Sulla critica spinozana cfr. Peña, *Droit naturel* (cit. nota 266), p. 201.

268. «Come la fisica è mutevole, così anche le cose umane, oggetto del diritto naturale, sono ancora più mutevoli. E quindi anche lo stesso diritto naturale è mutevole»: *L II.13.5*.

Proprio sullo scarto tra i primi principi e le conclusioni Tommaso avanzava una relativa autonomia della razionalità pratica o *synderesis* in quanto intuizione immediata dei primi principi²⁶⁹ e articolazione di natura razionale e ragione naturale nella coscienza, ed è questa a essere riletta da Suárez risalendo, più che a Tommaso, direttamente *alle sue fonti*²⁷⁰. La *sinderesi*²⁷¹ è la medesima in tutti e può essere considerata «la medesima conoscenza delle conclusioni»: legge naturale immanente agli uomini e scritta nei loro cuori, non si fonda sulla volontà ma piuttosto la vincola in quanto dalla ragione promana. E tuttavia con una differenza sostanziale: mentre la legge è una regola data all'operare, la coscienza è «un imperativo pratico sul caso particolare» e di conseguenza copre un ambito più vasto della legge naturale perché applica non solo questa legge ma anche quella divina e umana²⁷². La coscienza (ossia «il comando delle cose da fare») è pertanto opera della ragione (*opus rationis*) poiché mostra l'opera della legge scritta nei cuori come dettame che esercita forza di legge anche in assenza di legge scritta²⁷³.

La dottrina dell'ordine della mutazione riattiva il plesso *potentia absoluta/potentia ordinata* e pertanto la nozione di *dominium Dei*²⁷⁴. Il *supremo dominio* di cui Dio, comandando ad Abramo di uccidere Isacco, si è servito in qualità di *dominus vitae et mortis* (se egli stesso avesse voluto uccidere Isacco, lo avrebbe fatto *ex suo dominio*²⁷⁵) non rientra nell'ambito della *dispensatio* data da un Giudice ma in quello del comando di colui che di Abramo si serve come di un suo *strumento*, dando un comando legittimo *oltre* la legge, la quale tuttavia resta immutata²⁷⁶. Del suo potere di dominazione egli fa uso senza concedere dispensa quando intende mutare le circostanze stesse

269. In Tommaso le conclusioni sono segnate da equivocità e non unanimità, a motivo della contingenza che regna sugli umani affari: v. *ST* I-II 94,4; Westerman, *Disintegration* (cit. nota 5), p. 105.

270. Sono ricordati Paolo, Basilio il Grande, Giovanni Damasceno, Jos Clichtove, Sant' Ambrogio, Lattanzio e Cicerone.

271. Si v. Ch. Trottmann, *Syndérèse*, in I. Atucha-D. Calma-C. König-Pralong-I. Zavattero (a cura di), *Mots médiévaux offerts à Ruedi Imbach*, Fédération Internationale des Instituts d'Études Médiévales, Porto 2011, pp. 717-729. Un tentativo di valutazione d'insieme del rapporto tra Suárez e Tommaso è in G. Picard, *Le thomisme de Suárez*, «Archives de Philosophie», vol XVIII, 1949, pp. 108-128.

272. *L* II.5.15.

273. *L* II.5.9-10.

274. Cfr. M.-F. Renoux-Zagamé, *Origines théologiques du concept moderne de propriété*, Droz, Genève-Paris 1987.

275. *L* II.15.20.

276. «Se Dio avesse voluto uccidere Isacco da solo, non avrebbe avuto bisogno di dispensa, ma lo avrebbe potuto fare in quanto era in suo potere. Allo stesso modo poteva servirsi di Abramo come di uno strumento; e il quinto comandamento non proibisce di essere uno strumento di Dio nell'omicidio, se lui stesso lo comanda»: *L* II.15.20.

dell'atto²⁷⁷. La legge riceve esistenza e forza di obbligare dalla sola volontà del legislatore, che può operare una mutazione che sovranamente «toglie e annulla la legge» ossia non si limita a proibirla bensì la *uccide*²⁷⁸.

La nozione di *dominium* come diritto divino esclusivo fonda la distinzione tra *ius naturale praeceptivum* e *ius naturale dominativum*²⁷⁹, il primo comprendente regole e principi del bene agire che contengono una verità necessaria e dunque immutabili in quanto fondati sulla bontà o malizia oggettiva delle cose, il secondo, oggetto del primo, consistente in «una certa situazione di fatto, ossia in una determinata condizione o disposizione delle cose»²⁸⁰ e perciò concerne la scelta operata in connessione all'obbligo morale²⁸¹. Poiché i precetti generali comprendono condizioni tali che la legge di natura resta immutabile²⁸², Dio ne è il legislatore, unità di potenza e saggezza. In definitiva, Suárez delinea un quadro pienamente legalistico nel quale la prudenza come tecnica di governo pare ritrarsi sullo sfondo per consegnare la primazia ad una legge naturale intesa come rigida macchina di efficacia²⁸³.

277. L II.15.19.

278. L I.20.5. Cfr. *DM* XII.3.3.

279. L II.14.16.

280. L II.14.19.

281. Ambrosetti, *La filosofia delle leggi di Suárez* (cit. nota 220), p. 101.

282. «gli uomini non possono cambiare ciò che è immutabile»: L II.14.8; il diritto naturale è immutabile nei suoi precetti: L II.14.8; nemmeno Dio può dispensare da un precetto della legge naturale: L II.14.10.

283. J. L. Treloar, *Moral Virtue and the Demise of Prudence in the Thought of Francis Suárez*, «American Catholic Philosophical Quarterly» 3, 1991, pp. 387-405.

Parte seconda

III. Dominio, patto, governo

1. *Inchoatio civitatis*

Nella dottrina dei Gesuiti, il principio operativo di uno stato di pura natura (*status naturae integrae, status innocentiae, status legis naturae* o il tommasiano *in puris naturalibus*)¹ perimetra uno spazio di pensiero tutelato dagli effetti diretti e indiretti delle controversie teologiche, facendosi carico di una riqualificazione del potere politico, tradizionalmente associato allo *status naturae lapsae* o ad una qualche originaria *deordinatio*, inteso come consustanziale alla natura sociale di uomini che vivono in una comunità governata da un potere di guida². Lo “stato di mera natura” e la libertà naturale non sono – diversamente dal giusnaturalismo moderno – antitetiche alla condizione civile, né indicano una condizione del tutto priva di politicità bensì una condizione sociale e civile nella misura in cui l’istituzione di un

1. Si v. ad es. *L III, Proemio*: «prout in pura natura hominis spectari potest». In generale si v. H. Höpfl, *Jesuit Political Thought. The Society of Jesus and the State, c. 1540-1630*, Cambridge U.P., 2006³, pp. 204 ss. Sull’idea di uno *status innocentiae* in Tommaso cfr. A. Passerin d’Entrèves, *Il pensiero politico di San Tommaso*, in Id., *Saggi di storia del pensiero politico. Dal Medioevo alla società contemporanea*, FrancoAngeli, Milano 1992, pp. 41-62.

2. G. Hartung, *Die Politische Theologie des Franciscus Suárez. Zum Verhältnis von Religion und Politik in der Spätscholastik*, in M. Walther (a cura di), *Religion und Politik. Zu Theorie und Praxis des theologisch-politischen Komplexes*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2004, pp. 113-126 (p. 120). Sulla negatività associata alla nozione di purezza cfr. M. Caciolini, *Un’imprevista specialis difficultas: pubblicità senza interruzioni nell’opera di Suárez*, in «Lo sguardo – Rivista di filosofia» n. 3 (2013), pp. 197-217, pp. 201 s. che cita il *De ultimo fine hominis* disp. XV, sez. 2, § 3: «... puritas... solam negationem dicit». L’espressione *stato di pura natura* ricompare alla lettera ma con segno opposto nella hobbesiana *condition of mere nature* in *Leviatano* (cit. nota 83), cap. XIV, p. 142), «una condizione di guerra di ogni uomo contro ogni uomo». Sulle complesse stratificazioni mariologiche della questione della purezza come «separazione incontaminata» e sulle sue modulazioni suareziane cfr. L. Accati, *Volontà e autorità. Francisco Suárez e la naturale privazione dell’etica*, «Quaderni Storici», n.s., 105 (2000), pp. 623-653.

magistrato dotato del potere di governare gli uomini è espressione giusta e compiuta del fine della natura umana.

Significativamente, allo scopo di mostrare la congruenza tra la naturale libertà umana e il «principato umano»³ e in definitiva il carattere legittimo del governo e della subordinazione politica, Suárez appella all'istituzione divina del governo del popolo ebraico: questo governo si è imposto dapprima mediante i Giudici e successivamente mediante i Re (venerati a tal punto da essere considerati dei) il cui potere, per quanto direttamente ricevuto da Dio, si esercitava all'interno dei limiti della natura umana. Il Regno di Dio sugli Ebrei mostra che la soggezione volontaria non contraddice alla libertà naturale e che contrariamente all'«antico errore di alcuni giudei» (dogmaticamente tolto «nella verità della fede cattolica») che ritenevano opposti il regno politico e la libertà naturale, l'istituzione del magistrato civile è sempre guidata da criteri di giustizia ossia è adeguata alla natura umana⁴.

Ulteriormente a questo riferimento biblico, Suárez argomenta sulla scia di Aristotele, Tommaso e Crisostomo, con due assunti generalissimi. Il primo: l'uomo è *animal sociale* a diversi gradi unione: dapprima uomo e donna, poi genitori e figli e infine la *coniunctio servitutis seu famulatus et domini*. La prima comunità umana è dunque la famiglia, comunità imperfetta e non a sé sufficiente se riguardata dal grado più alto, la comunità politica, ossia la *civitas* formata da un'unione di più famiglie, che sola, in virtù di un potere di governo legislativo e coattivo garante della pace (*gubernatio communitatis*)⁵, garantisce la conservazione della pace tra gli uomini e l'or-

3. L III.1.1.

4. L III.1.2: «... il magistrato civile, con il connesso potere temporale di governare gli uomini (*ad regendos homines*), è giusto e del tutto consentaneo alla natura umana». Al riguardo M. Lanseros, *La auctoridad civil en Francisco Suarez*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1949, p. 26, che ricorda tra l'altro il *Tractado de república con otras historias y antigüedades* (1521) di Alonso de Castrillo, per il quale l'obbedienza ai re è ingiusta e contraria al diritto naturale.

5. Cfr. Q. Skinner, *The Foundations of Modern Political Thought*, 2 voll. – II, *The Age of Reformation*, Cambridge U. P., 2013¹⁹, pp. 165 ss. Secondo D. Recknagel, *Einheit des Denkens trotz konfessioneller Spaltung. Parallelen zwischen den Rechtslehren von Francisco Suárez und Hugo Grotius*, Peter Lang, Frankfurt a.M. 2010, p. 121, Suárez disegna un compromesso tra la necessità naturale del potere coattivo e potere di guida: la coazione esercitata attraverso leggi è riservata alla condizione post-lapsaria e richiede la sottomissione della comunità al governo politico, lo stato di innocenza è supposto intatto da ogni dimensione coattiva. Perfetta se considerata secondo proporzione al governo domestico, la famiglia è invece imperfetta se considerata rispetto alla città ossia alla comunità politica più alta. «Per la natura stessa delle cose, nel genere umano esiste necessariamente anche la comunità politica, che costituisce quanto meno una città ed è formata da più famiglie ... se le singole famiglie fossero divise tra loro, a stento si potrebbe conservare la pace tra gli uomini, e i torti non potrebbero essere impediti o repressi in maniera ordinata» (L III.1.3). O. v. Gierke, *Natural Law and the Theory of Society 1500 to 1800 – with a Lecture on The Ideas of Natural Law and*

dinata punizione dei torti. Nessun corpo, umano o politico – avverte Suárez – può conservarsi senza un principio che persegua e procuri il bene comune e che solo fa sì che la subordinazione sia ad ogni grado dovuta a titolo di giustizia. Le singole membra private provvedono infatti ai propri bisogni privati che spesso sono in contrasto con il bene comune; inoltre, molte cose necessarie al bene comune non toccano i singoli oppure non sono procurate in quanto comuni ma in quanto proprie dei singoli⁶. Di qui la necessità di una pubblica potestà il cui ufficio consiste nel perseguire e ottenere il bene comune. Raramente allora i membri di un'associazione sono guidati nel loro agire dall'utile comune, ed è a ciò che le leggi umane provvedono mediante una forza coattiva⁷ imposta dall'autorità legislativa⁸. Suárez mostra infatti di ritenere che la pena è l'effetto primo di leggi fatte per uomini che «sono per la maggior parte inclini al male e sono guidati dalle sue seduzioni, e per questo frequentemente devono essere costretti dal timore della pena»⁹, e, con la pena, è data preminenza alla legge *scritta* data agli ingiusti per la loro trasgressione, «per reprimere i vizi piuttosto che per promuovere l'applicazione alle virtù»¹⁰.

Nella famiglia (o “casa”: già Filmer acutamente rilevava la difficoltà di rinvenire un concetto unico per entrambe) ad ogni grado il potere esercitato dal capo (dall'uomo sulla donna, dal padre sui figli e dal padrone sui servi), il governo di uomini su altri uomini è naturale e necessario. Rispetto allo schema aristotelico, Suárez pone l'accento sulla considerazione che il potere del padrone sui servi e la soggezione di questi non sono naturali bensì derivano dalla volontà umana. Risulta evidente qui il ricorso allo schema approntato riguardo alla legge naturale: essa resta immutata mentre può mutare la sua materia. Entra qui indirettamente in gioco un motivo specifico della logica suareziana, che avremo modo di trattare successivamente: la «risultanza». Secondo tale principio, una volta data la volontà degli uomini, «la subordinazione e la sottomissione sono dovute a titolo di giustizia in base alla legge di natura»¹¹. In definitiva, la sottomissione imposta per vin-

Humanity by Ernst Troeltsch, translated and with an Introduction by Ernst Barker, 2 voll., vol. I, p. 51. Sulle nozioni di “comunità perfetta” e “comunità imperfetta” v. L. Cedroni, *La comunità perfetta. Il pensiero politico di Francisco Suárez*, Edizioni Studium, Roma 1996. Cfr. G. Hartung, *Die Politische Theologie des Franciscus Suárez. Zum Verhältnis von Religion und Politik in der Spätscholastik*, in Walther, *Religion und Politik* (cit. nota 2), p. 120.

6. L III.1.5.

7. L III.1.5. Cfr. OSD V.7.5: «Homo est animal sociale, quae est proprietas naturalis». L I.3.20: «Homo est animal sociabile, natura sua postulans vitam civilem».

8. L I.3.19.

9. L I.17.13.

10. L I.19.7. Sulla dottrina della punizione nei gesuiti e Suárez in particolare v. Höpfl, *Jesuit Political Thought* (cit. nota 1), pp. 216 ss.

11. L III.1.4.

culum servitutis non deriva dalla natura ma dalla volontà umana, e tuttavia, una volta data, è dovuta a titolo di giustizia per la legge naturale: con *Col.* 3,22, «... servos debere dominis obedire ut Deo»¹².

Con questa declinazione specifica della dottrina aristotelica, Suárez in realtà si allontana dall'aristotelismo in un punto chiave: la necessità e l'obbligatorietà della soggezione comprendono in un'unica nozione («risultanza») sia la volontà umana sia ciò che per natura è dovuto¹³.

Ricordiamo che nel pensiero controriformista la soggezione non è dovuta alla *natura lapsa* ma è inscritta nell'uomo sin dallo stato di innocenza, che è uno stato di ordine; anche nello stato di grazia le autorità politiche permangono intatte «e conservano la loro forza e potere» con i limiti adeguati al nuovo stato. La forma specificamente cristiana del potere obbligante si fonda sul dovere di obbedienza nei confronti di ogni potere e autorità vicaria, sicché è in definitiva Dio stesso la fonte della sottomissione. Permane tuttavia la differenza tra la sottomissione del corpo e la libertà dell'anima che (con una formulazione che è rinvenibile quasi identica in Bossuet) consiste nel servire «al proprio padrone non come a un uomo ma come a Cristo»¹⁴.

In altri termini, servendo il Cristo e servendo al proprio padrone come al Cristo, gli uomini sono liberi, sciolti da legami di natura estrinseca di obbligazione e ciò quanto più obbediscono ossia conformano la loro vita alla Nuova legge. Diversamente da Agostino, per il quale il dominio di un uomo su un altro, la schiavitù e la condizione servile appartengono al solo *status naturae lapsae*, Suárez fa della soggezione e quindi del potere di guida una condizione che è propria della condizione naturale umana, nel mentre riserva il potere coattivo allo stato di *deordinatio*¹⁵. Questa specificazione suareziana relativa alla sottomissione è sintomo della centralità che assume il termine *dominium* come filo conduttore del processo incoativo della *civitas*.

Questo termine (che si compone in vari sintagmi come *dominium proprietatis* o *dominium iurisdictionis*, ma impiegato anche come sinonimo di *potestas*¹⁶) si compone con la libertà e l'eguaglianza naturali. Il potere legislativo coincide con l'autorità politica che detiene la suprema *iurisdictionis* ovvero la «superiore potestà», una specie particolare di dominio che non richiede un asservimento ad un regime dispotico bensì una *subiectio civilis*

12. *L. III.1.4* e 7: «La soggezione per vincolo di servitù (*coniunctio servitutis*) non deriva affatto dalla natura, ma dalla volontà degli uomini».

13. *L. III.1.4* e *III.5.6*.

14. *L. III.5.12*, che ricorda un passo della *Homilia XIX in Epistolam I ad Corinthios* di Giovanni Crisostomo.

15. *L. III.1.12*; *OSD V.7.12*.

16. Sull'impiego del termine nel pensiero politico gesuita v. Höpfl, *Jesuit Political Thought* (cit. nota 1), pp. 186 ss.

e un *dominium jurisdictionis*¹⁷. Anche la casa/famiglia partecipa «a seconda della diversità del titolo del dominio... del diverso modo di comandare a persone diverse»¹⁸: la catena di dominanza è proporzionata alle relazioni che sono governate e quindi si differenzia secondo lo status delle persone alle quali è rivolto, disponendosi per gradi di intensità morale del rapporto tra governato e governante. Naturalmente la *potestas*, fisica o morale, è una realtà naturale e come tale «una cosa buona e di grande valore e necessità per il benessere della natura umana»¹⁹, perciò comune è il potenziale di assoggettamento proprio degli uomini (essi sono infatti *subicibiles*²⁰) che si realizza sia per via fattizia sia per via naturale. Il potere sulle persone si attua a gradi diversi: a) come potestà dominativa che riguarda persone private o parti di una comunità imperfetta, b) come potestà naturale, supposta però l'esistenza di un patto, c) come derivante dal diritto delle genti o dal potere civile, come il potere del *dominus* sul prigioniero di guerra e del padrone sul servo per via contrattuale (e in questa sfera è fatto rientrare anche il potere conferito attraverso il voto di obbedienza²¹).

La sottomissione al potere politico è ambivalente, è sia costrizione naturale e necessaria sia libera scelta razionale. Questo intreccio di costrizione e libertà è all'origine delle comunità politiche; necessità e istinto impresso da Dio nella natura umana costituiscono un aggregato che soltanto l'unione morale degli uomini trasforma in un corpo politico²². Infatti, mentre l'aggregazione dei singoli membri nella casa è mera soggezione di inferiori al solo fine dell'utile del signore (*in utilitatem domini*²³), nella città prevalgono forme di *communicatio* – mai disgiunte da rapporti di soggezione²⁴ –, di reciprocità tra uomini naturalmente liberi e capaci di produrre norme condivise di regolazione delle azioni. Queste possono essere “utili” o “nocive” secondo precetti che riguardano la *dispositio* di quanto concorre alla felicità naturale: un possesso di beni (certamente mai disgiunto dalla proibità dei

17. L III.1.7.

18. L I.6.23 e 20.

19. L III.3.4.

20. L III.1.11.

21. L I.8.5

22. L III.2.4 e III.3.1. Si v. M.-F. Renoux-Zagamé, *Scolastique (seconde)*, in Ph. Raynaud-S. Rials (a cura di), *Dictionnaire de philosophie politique*, Puf, Paris 2005², pp. 704-708 (p. 707).

23. *OSD*, V.7.7; O. v. Gierke, *Natural Law and the Theory of Society 1500 to 1800* – with a Lecture on *The Ideas of Natural Law and Humanity* by Ernst Troeltsch, translated and with an Introduction by Ernst Barker, 2 voll., vol. I, p. 51, e vol. II, p. 273.

24. L III.13.3: «... si può avere un rapporto di soggezione (*subiectio*) tra gli uomini in quanto hanno una relazione reciproca, e le azioni dell'uno possono essere utili o dannose all'altro. Per questo si possono dare precetti umani solo relativamente a questi atti, che si riferiscono alla regolamentazione esterna (*ad exteriorem dispositionem*) delle cose umane».

costumi e dalle regole dello *honestum*) sufficiente alla conservazione della vita di ognuno e del bene comune del corpo²⁵. Il processo di costituzione del corpo politico è però *peculiare* unione morale per la quale si costituiscono comunità perfette (le città e i regni) dotate di un potere legislativo uniforme, di una *suprema jurisdictio* e di un governo comune (*gubernatio communis*) come governo dei costumi (*gubernatio moralis*). La concentrazione della potestà, la sua uniformità, è necessaria al fine della costituzione di un corpo unico.

Un grado di associazione più avanzato di quello della “casa” è attinto nel momento in cui la *communicatio* non avviene tra persone private ma tra *membri* della comunità, capaci di provvedere a sé stessi e agli altri e di custodire nelle leggi la pace e la giustizia. Il popolo non è quindi un insieme di individui che lo costituiscono ma l’insieme dei membri ossia delle realtà associative di una città o di un regno.

Non si dà allora socievolezza e *communicatio* secondo libertà naturale senza subordinazione ad un’ autorità dotata di potere legislativo e coattivo. Questo processo incoativo (*inchoatio civitatis*) è interamente naturale e Dio vi interviene solo come causa remota²⁶. Di tale processo vanno ora considerate alcune puntualizzazioni relative alla differenza tra soggezione dispotica e civile.

Delineando gli elementi portanti della propria concezione dello stato di pura natura, Suárez muove polemicamente contro la declinazione patriarcalista di tale stato attribuita a Giovanni Crisostomo, per il quale sin dalla creazione è stato conferito a Adamo un dominio su tutti gli uomini, derivato «per naturale primogenitura o per volontà dello stesso Adamo»²⁷. Con modalità argomentative che riecheggeranno nel confronto tra Robert Filmer e John Locke, Suárez perentoriamente dichiara contraria alla creazione e all’ordine naturale l’indistinzione di potestà politica e potestà economica, di soggezione politica e soggezione dispotica²⁸. All’originario possesso da parte di Adamo di un pieno potere economico è infatti seguita «poco dopo la creazione del mondo» una moltiplicazione delle famiglie che successivamente hanno volontariamente costituito una comunità perfetta; pertanto non

25. L III.11.7. DF III.1.4: «Homo enim natura sua propensus est ad civilem societatem, eaque ad convenientem huius vitae conservationem».

26. DF III.2.2. Sulla nozione di popolo cfr. M. Pécharman, *Les fondements de la notion d'unité du peuple selon Suárez*, in Y.-Ch. Zarka (a cura di), *Aspects de la pensée médiévale dans la philosophie politique moderne*, Puf, Paris 1999, pp. 103-126 (pp. 115-116). J.-F. Courtine, *Nature et empire de la loi. Études suarézienne*, Vrin, Paris 1999, p. 60.

27. L III.2.2. Giovanni Crisostomo, *Homilia XXIV in Epistolam I ad Corinthios*, PG LXI, col. 289.

28. L III.2.3.

può fondatamente dirsi che «Adamo abbia ricevuto dalla natura stessa delle cose il primato politico in quella comunità»²⁹. Impossibile in forza del solo diritto naturale dedurre che il progenitore sia anche il re della sua discendenza, impossibile attribuirgli un qualche divino dono di cui le Scritture non fanno menzione. Di conseguenza, il potere di dominio e di governo politico (*potestas dominandi seu regendi homines*) è dato da Dio alla comunità intera e non ad un uomo particolare, ed esso «non è mai stato uno solo e identico per tutto il genere umano, ma è stato diviso tra ogni singola comunità»³⁰: dal «dominio» sugli animali e dai primi uomini giusti (i «pastori di greggi», con riferimento a Agostino, *De Civitate Dei*, lib. XIX, cap. 15: «i primi uomini giusti non furono né furono chiamati re, ma pastori di greggi») non si perviene direttamente ai re. Il problema della genesi del potere politico esige un dislocamento del termine-soggetto di legge (l'*a chi* la legge è rivolta) dal generico *homo qua homo capax legis* a «una qualche moltitudine di uomini o comunità»³¹. Tale dislocamento ne esige uno parallelo, dalla metafisica alla teologia morale, alla quale il diritto naturale è infeudato; quest'ultima riguarda la creatura nel suo essere *cum ordine et habitudine ad Deum*, ossia secondo il modo “storico” nel quale si danno determinate comunità umane³². Il confronto con Crisostomo permette al *Doctor Eximius* di acclarare la distinzione (risalente al *De beneficiis* di Seneca: *ad regem ... potestas omnium pertinet, ad singulos proprietates*³³) tra la *potestas oeconomica* e la *potestas politica*, qualificando entrambe di potestà precettive, e però distinte: dominativa la prima e giurisdizionale la seconda, la prima esercitata su persone private, la seconda «potere sulle persone» giurisdizionale, imperio su liberi dotato di una forza coattiva diversa e superiore a quella esercitata nella casa.

Il potere di dare leggi è in buona sostanza sia potere di imperio sia potere giurisdizionale³⁴. Nel *De opere sex dierum* Suárez si spinge sino ad afferma-

29. *Ibid.*

30. L. III.2.3 e 6. Sui problemi concettuali legati alla nozione di *dominium* cfr. M.-F. Renoux-Zagamé, *Origines théologiques du concept moderne de propriété*, Droz, Genève-Paris 1987, pp. 206-253.

31. La puntualizzazione in M. Walther, *Potestas multitudinis bei Suárez und potentia multitudinis bei Spinoza. Zur Transformation der Demokratietheorie zu Beginn der Neuzeit*, in F. Grunert-K. Seelmann (a cura di), *Die Ordnung der Praxis. Neue Studien zur Spanischen Spätscholastik*, Niemeyer, Tübingen 2001, pp. 281-297.

32. Pécharman, *Les fondements* (cit. nota 10), pp. 103-126.

33. Seneca, *De beneficiis*, VII.4.

34. Fondamentale la ricerca di P. Costa, *Iurisdiction, Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, Giuffrè, Milano 1969, pp. 111-117: «'Iurisdiction' funzionava con 'imperium': al di fuori del contesto, essa non possedeva... un dato significato... ma trascolorava da relazione di potere a relazione coercitiva di potere... La relazione di potere come relazione coercitiva, che nel linguaggio dei giuristi ducenteschi trovava espressione nell'associazione di 'imperium' e 'iurisdiction', e soltanto in essa, viene, nel più maturo les-

re che persino nello stato di innocenza non si dà soltanto una comunità di famiglie ma anche un potere di giurisdizione (*dominium gubernativum*)³⁵. La *potestas dominativa politica seu gubernativa* eccede l'accezione comune di *iurisdictio* come mero potere di giudicare e non di legiferare. Questa potestà non può a meno di una forza coattiva della quale il magistrato civile si serve per punire, anche con la morte, i delitti commessi; gli spetta cioè un potere penale o *merum imperium*, senza il quale la *iurisdictio* non può sussistere (*sine modica coërcitione nulla est*). Il discorso trascorre dalle singolari virtù dei capifamiglia alle procedure di istituzione dell'autorità civile, ossia all'articolazione di imperio e giurisdizione. Di qui uno sviluppo ricchissimo di catene sinonimiche, che comprendono lessemi come *auctoritas, praelatio, superioritas, regimen*, che di volta in volta compongono nel testo suareziano segmenti testuali mai semanticamente inerti e continuamente cangianti³⁶.

Si comprende forse ora con maggiore nettezza il richiamo al secondo principio della comunità perfetta, ovvero la necessità di un potere di governo conforme alla ragione e al diritto naturale: solo così l'aggregazione umana è *civitas per se sufficiens*. La città è la misura di forme più complesse come il regno o il principato se non persino con questi talvolta identificata³⁷. Riguardata dal punto di vista prospettico della comunità perfetta, il processo incoativo che la produce vede dapprima la città formarsi dall'unione di «persone singole» (i singoli *patresfamilias*) che volontariamente si uniscono «in qualità di membri principali per comporre un unico corpo politico» (*ut principalia membra ad unum corpus politicum componendum*)³⁸. Il *paterfamilias* detiene una potestà che, per quanto sufficiente al governo della casa, manca del potere legislativo e coercitivo necessario ad associazioni più ampie e complesse.

sico trecentesco, condensata nel solo lessema 'iurisdictio'» (pp. 112-113 e 115-116). Si v. anche G. Agamben, *Il Regno e la Gloria. Per una genealogia dell'economia e del governo*, Neri Pozza, Vicenza 2007, p. 114.

35. Il dominio di giurisdizione deriva alla comunità *ex natura rei*, «né la sottomissione che risponde a questo dominio [di giurisdizione] sarebbe un difetto o un'imperfezione... inconciliabile con la perfezione dello stato di innocenza»; non priverebbe l'uomo del dominio delle proprie azioni ma lo educerebbe all'obbedienza negli atti onesti a vantaggi del bene comune (*OSD V.7.12*).

36. *L III.1.10*. Sui precedenti della nozione di *merum imperium* soprattutto in Bodin e Loiseau cfr. M. P. Gilmore, *Argument from Roman Law in Political Thought 1200-1600*, Russel & Russel, New York 1967² con la notazione decisiva che «... the long controversy on the *imperium* and jurisdiction which engaged the attention of so many scholars probably delayed the definition of sovereignty in terms of the law-making power» (p. 132).

37. *L III.1.3*. Cfr. J.-A. Maravall, *La philosophie politique espagnole au XVII^e siècle dans ses rapports avec l'esprit de la Contre-réforme*, traduit et présenté par L. Cazes et P. Mesnard, Vrin, Paris 1955, pp. 88-92.

38. *L I.6.20*.

Diceva Jean Bodin del cittadino:

Or quand le chef de famille vient à sortir de la maison où il commande pour traiter et negotier avec les autres chefs de famille, de ce qui leur touche à tous en general, alor il despouille le titre de maistre, de chef, de seigneur, pour estre compagnon, pair et associé avec les autres: laissant sa famille, pour entrer dans la cité: et les affaires domestiques, pour traiter les publiques: et au lieu de seigneur, il s'appelle citoyen: qui n'est autre chose en propres termes, que le franc sujet tenant de la souveraineté d'autrui³⁹.

Mentre la distinzione tradizionale passa tra il *dominus* e il capo politico in senso stretto, Bodin insiste sulla equalizzazione nel corpo politico che ne risulta: la comune soggezione e obbedienza al sovrano dei cittadini in quanto *soggetti liberi*. A differenza della movenza bodiniana, per quanto il referente oggettivo restino i *patresfamilias*, Suárez mette l'accento sul rapporto di sottomissione che vincola il singolo a Dio. Infatti la libertà naturale importa che nessuno abbia *jurisdictio* né *dominium* su altri.

Mai sarà *civitas* un mero «ammasso di case» (*acervus domorum*)⁴⁰ o una semplice aggregazione per prossimità territoriale (*propinquitas*), mai la somma delle diverse utilità dei *domini* potrà produrre e conservare città. Per quanto, in formulazioni successive, Suárez sembri disposto a riconoscere un principio d'ordine reale persino nell'analogia tra l'aggregazione umana e un mero ammasso di pietre⁴¹, la considerazione metafisica del rapporto tra i molti e l'uno⁴² è sottesa al passaggio dalla comunità naturale fondata sulla sola *convenientia* ontologica degli enti (retta dalla legge naturale come

39. Jean Bodin, *Les six livres de la république*, Fayard, Paris 1986, I, I, cap. 6, pp. 111-112.

40. *OSD*, V.7.3. Si v. Maravall, *Estado moderno* (cit. nota 40), pp. 46-47.

41. *DM XXXVI.3.13*. La metafora dell'ammasso di pietre torna in Hobbes a proposito della quinta delle leggi di natura elencate nel *Leviatano*, la *complaisance*: «... la compiacenza, cioè che ogni uomo tenda (strive) a adattarsi agli altri. Per intenderla, possiamo considerare che c'è, nell'attitudine umana alla società (*men's aptness to society*) una diversità di natura che sorge dalla diversità delle affezioni, non dissimile da quella che vediamo nelle pietre messe insieme per la costruzione di un edificio. Infatti, come quella pietra che, per l'asprezza e l'irregolarità della figura, toglie alle altre pietre più spazio di quanto essa non ne occupi, e non può, per la sua durezza, essere spianata agevolmente e ostacola perciò la costruzione, è messa da parte dai muratori come qualcosa che non giova e che dà fastidio, così pure un uomo, che per l'asprezza della sua natura tenderà a ritenere quelle cose che per lui sono superflue e per gli altri necessarie, non potendo, per l'ostinatezza delle sue passioni, essere corretto, deve essere abbandonato o cacciato dalla società, come cosa ingombrante in essa» (*Leviatano*, cap. XV, p. 158). Si v. il saggio di M. Triomphe, *Autour de la Loi de «Complaisance»*, in L. Roux-F. Tricaud, *Le Pouvoir et le Droit. Hobbes et les fondements de la Loi*, Publications de l'Université de Saint-Étienne, Saint-Étienne 1992, pp. 59-69.

42. *DM IV.6.2*. Pécharman, *Les fondements* (cit. nota 10), pp. 103-126.

luce della ragione⁴³) alla comunità che è *politica vel mystica, per specialem coniunctionem in congregatione morali modo una*⁴⁴.

Va osservato che la genesi della comunità politica ripete i tratti fondamentali del processo metafisico per il quale un ente per accidente si fa *ens per se*, ossia un ente che, distante dal *primum et infimum ens per aggregationem*, è prossimo all'*unum per se*⁴⁵, alla piena unità dell'essere. La differenza permane tra l'unione contingente e l'unità propria dell'*unum per se*: ciò che è «in qualche modo uno» differisce dall'uno *simpliciter* come l'imperfetto dal perfetto. E ciò secondo ragioni formali distinte: l'uno include la negazione della divisione (intesa come *ratio* della moltitudine) e la moltitudine include la negazione dell'identità ovvero della congiunzione reale che è la *ratio* dell'unità. Mera aggregazione di molti, la moltitudine può essere considerata «negazione dell'identità» e l'uno la negazione della divisione poiché esso non include la moltitudine *sed potius removet illam* in misura tale che l'assolutamente uno si oppone alla moltitudine *per modum privationis* piuttosto che all'inverso. Al contempo, la *ratio unius*⁴⁶ esige che ciò che non è *unum per se* possa essere considerato *uno* relativamente al grado e al modo di unione che lo produce⁴⁷, ossia secondo «una certa unione *determinata*» tra le parti, le quali sono disposte in quanto differenti tra loro e riguardo all'unità⁴⁸. *Unità, unione* e *uno* sono concetti che mettono capo alla diversa intensità del vincolo morale: il comporsi fattizio di molti⁴⁹ esibisce un grado di unitarietà e di realtà minore di quello attinto dall'*unum per se* («... minus est esse unita quam esse unum»⁵⁰) e dà luogo ad un *unum quid*, ad un *certo grado* di unione morale. Significativamente, il passaggio

43. L I.6.18.

44. L I.6.18-19. Nulla di più fuorviante che caratterizzare a *questo* livello come *Stato* la comunità suareziana. Si v. ad es. H. Rommen, *Die Staatslehre des Franz Suarez*, Volkvereinverlag, Köln 1926, p. 97.

45. DM IV.3.14: «quia media participant aliquid de extremis, comparatione illorum solent diversis nominibus appellari». Cfr. Pécharman, *Les fondements* (cit. nota 10), pp. 123-124.

46. M. Pécharman, *Les fondements de la notion d'unité du peuple selon Suárez*, in Y.-Ch. Zarka (éd.), *Aspects de la pensée médiévale dans la philosophie politique moderne*, Puf, Paris 1999, pp. 103-126 (p. 122).

47. «... in omni genere unius physice vel moraliter, sine aliqua unione plurium distinctorum, non consurgit ex eis aliquid proprie unum, servata proportione». Una formulazione esplicita è in *OSD V.7.3*: la moltiplicazione delle case avviene «con la separazione domestica e una certa unione politica che non si verifica senza un qualche patto, espresso o tacito, di aiutarsi reciprocamente, né senza una certa subordinazione delle singole famiglie e delle persone a qualche superiore o rettore della comunità, senza il quale tale comunità non può sussistere».

48. Pécharmann, *Les fondements* (cit. nota 47), p. 125.

49. *per unionem plurium*: DM IV.1.3.

50. *Commentaria ac Disputationes in Tertiam Partem D. Thomae*, Disp. VII, sec. I,2 – *Opera omnia*, t. XVII.

dal piano metafisico a quello teologico-giuridico rileva della distinzione tra unità e unione composita: *plures homines non tam sunt populus, quam componunt unum populum*⁵¹. Non diversamente, secondo il rigoroso linguaggio del diritto corporativo, Baldo aveva affermato che il popolo non è altro che l'insieme concreto delle persone di cui consiste e che, a monte di tale unione, gli uomini, singolarmente presi, *non faciunt populum*⁵².

Nel libro primo del *De legibus*, discutendo se sia proprio dell'essenza di legge l'essere data ad una comunità, il teologo salmantino fissa la distinzione tra la comunità del genere umano (e la legge naturale o «luce della ragione» che le è propria) e la comunità politica o morale, che è *una* in virtù di un peculiare vincolo morale, dapprima di istituzione divina (come la Sinagoga e successivamente la Chiesa cattolica, *addita naturae... iure divino*) e poi di istituzione umana, *coetus hominum qui aliquo iure sociantur*⁵³. Una semplice moltitudine non produce unità se gli uomini che la compongono «non si uniscono tra loro con qualche patto o sotto un qualche capo in vista di un qualche fine»⁵⁴. In *De opere sex dierum* né un mero aggregato per accidente di molteplici comunità domestiche né la prossimità territoriale producono un che di *uno*. La moltiplicazione delle case si produce però anche con la separazione domestica e con un'unione politica per patto, espresso o tacito, di reciproco aiuto e di subordinazione di singole case e persone ad un superiore, «senza il quale tale comunità non può sussistere»⁵⁵. La figura del *pactum* è del tutto interna al rapporto di socialità tra gli uomini.

I soggetti di questo patto e di questo *coetus* sono le *personae diversarum domorum* naturalmente libere e indipendenti. Secondo il registro metafisico della causalità, il patto è la causa efficiente della comunità politica, ed esso muta formalmente anche i suoi soggetti ossia la causa materiale della comunità⁵⁶: la moltitudine abbandona allora lo statuto di ente quasi materiale o corpo incoativo e diviene popolo in atto, *unum corpus politicum quod moraliter dici potest per se unum*⁵⁷.

Dal punto di vista della struttura argomentativa, la movenza decisiva è la duplicità della moltitudine: a) in quanto essa non costituisce un *unum quid*

51. *DM* IV.3.16.

52. Così H. Hofmann, *Rappresentanza-rappresentazione. Parola e concetto dall'antichità all'Ottocento*, tr. it. Giuffrè, Milano 2007, p. 167.

53. Per la distinzione *L* I.6.18-19.

54. *L* I.6.19.

55. *OSD* V.7.3, con rimando a *DF* III.1 e 2. Sulla logica del patto fondativo della società politica nel giusnaturalismo moderno cfr. G. Duso, *Introduzione: Patto sociale e forma politica*, in G. Duso (a cura di), *Il contratto sociale nella filosofia politica moderna*, FrancoAngeli, Milano 1993, pp. 7-49.

56. Pécharmann, *Les fondements* (cit. nota 47), pp. 120-122.

57. *L* III.2.4.

physice, né *moraliter* un unico corpo politico, non abbisogna di un capo (*non indiget capite*) e la potestà legislativa non è in atto in senso proprio e formale ma solo in potenza (*quasi radicaliter*); b) se aggregata in un corpo politico con un vincolo sociale (*vinculum iuris*, *vinculum societatis*) e unita «per un atto speciale di volontà o comune consenso, per aiutarsi reciprocamente in ordine a un fine politico», la moltitudine forma un solo corpo mistico *moralmente uno* e a tal scopo essa abbisogna di un capo⁵⁸: il corpo politico è morale non per una nominalistica «denominazione dello spirito»⁵⁹ bensì *per se*, in quanto unità indivisibile dell'essere-in-comune definito dall'insieme di norme giuridiche vincolanti che mettono capo alla *persona ficta seu mixta* della comunità⁶⁰.

Che la comunità sia *persona ficta* non implica in alcun modo che gli attributi morali della persona non siano estendibili alla persona giuridica; al contrario, la *persona ficta* sarà considerata soggetto responsabile dei propri atti e quindi sottomesso, in caso di una guerra ingiusta, a sanzioni⁶¹. La realtà associativa si configura con le qualità giuridiche delle persone fisiche. Suárez tiene fermo alla dottrina della personalità della corporazione ricorrendo alla formula *persona ficta* per indicare la unità giuridica di una molteplicità di individui come *corpus mysticum et politicum* in misura tale che tale unità va pensata per analogia con un corpo organico che senza capo non può conservarsi. Appare evidente che lo schema ordinativo *caput-corporis*, il cui modello è il corpo organico, è impiegato sia per alludere al dominio del capo sui membri, sia per ribadirne il rapporto di complementarità e compresenza. Al contempo, mosso dalla necessità di evitare da un lato di assimilare troppo strettamente l'associazione al corpo organico e dall'altro di fare dell'aggregazione una persona puramente «unitaria e spirituale»⁶², Suárez si avvale del termine *persona* per designare la personalità collettiva come soggetto di diritti e di obbligazioni la cui condotta è regolata da norme di diritto positivo.

Mai infatti questo corpo potrebbe consistere «sine variis ministris et ordinibus personarum, quae sint instar plurium membrorum», e ancor meno lo potrebbe senza un unico *gubernator* o principe unico al quale spetti provvedere al bene comune e al quale i governanti subordinati obbediscano non

58. OSD V.7.3. Sul *pactum* v. anche L I.6.19 e L III.2.4.

59. Sull'attributo morale L I.6.17; DM IV.3.17.

60. DF III.2.1: *persona ficta seu mixta unius communitatis seu civitatis humanae*. Cfr. Pécharman, *Les fondements* (cit. nota 10), p. 121.

61. Cfr. L III.4.4.

62. Così P. Mesnard, *L'essor de la philosophie politique au XVI^e siècle*, Vrin, Paris 1977³, p. 625.

solo come a persona propria, naturale, bensì come incarnazione di una potestà, «quoad personam aut veram aut mysticam seu politicam»⁶³.

Al fine di chiarire ulteriormente il plesso in esame, consideriamo dapprima l'attributo *mistico* che qualifica la natura peculiare del vincolo morale tra i membri del corpo politico. In Suárez si consuma il definitivo abbandono di quell'accezione di *mistico* con la quale, da Agostino a Pier Lombardo, erano intesi i soggetti come separati e uniti in un "altrove" rispetto alla natura. *Mistico* torna in Suárez risemantizzato come cifra del corpo politico, non secondo la morale dell'intenzione bensì in una dimensione pienamente giuridica che rinserra la *ratio* teologica nell'*ordre du coeur*⁶⁴. A differenza dai corpi fisici, il corpo mistico è definito dalle mutevoli *relazioni* intessute tra i differenti individui che lo compongono in quanto soggetti *sui iuris*. Tale vincolo morale è peculiare in quanto *interno* alle relazioni e al contempo *esterno* ad esse, unisce gli estremi non come un *tertium quid* accidentale rispetto ai componenti del rapporto, bensì come *funzione* unificante che realizza l'unità sostanziale, una congiunzione morale proporzionata alle diverse forme di comunità⁶⁵. In secondo luogo, in quanto espressione della necessità del potere e della subordinazione all'autorità, il consenso si afferma come l'unico criterio razionale di riconoscimento della potenza giurisdizionale e coercitiva della città. Il potere legislativo e coercitivo non può essere in nessun singolo bensì nella sola *hominum collectio*⁶⁶.

In definitiva, la potenza legislativa di governo necessaria all'esistenza di un corpo politico non è *proprietas* naturale di una qualunque moltitudine ma soltanto di una *societas civilis sive populus sive respublica*: la città è unione di più signori (*domini*) in una sola comunità perfetta capace di imperio morale su liberi (*potestas dominandi seu regendi homines*) che obbediscono a

63. DF III.1.5.

64. Cfr. P.-F. Moreau, *Dal cuore impresso al corpo mistico: nascita di un ordine giuridico*, in F. Châtelet – G. Mairet (cur.), *Storia delle ideologie*, vol. I, *Dall'antico Egitto al XVII secolo*, tr. it., Rizzoli, Milano 1978, pp. 395-408 (p. 405). Sulla perdita di significato teologico dell'attributo "mistico" e sulla *persona ficta seu repraesentata* si v. H. Hofmann, *Rappresentanza-rappresentazione* (cit. nota 52), pp. 148 ss.

65. Sul vincolo morale si v. L I.6.19, e L III.31.7: «... come nel corpo naturale le membra sono costituite tali per mezzo dell'unione proporzionata a tale corpo, mediante la quale sono soggette al movimento di tutto il corpo, così nel corpo politico i suoi membri sono costituiti tali per mezzo di un'unione morale (*per moralem coniunctionem*), che non ha la stessa natura in tutte le comunità, ma va intesa in maniera analogica (*cum proportione*)». Un confronto tra Suárez e Leibniz sul problema del *vinculum substantiale* è in R. Jolivet, *Suárez et le problème du "vinculum substantiale"*, in *Actas del IV Centenario del Nacimiento de Francisco Suárez 1548-1948*, 2 voll., vol. I, pp. 235-250, Publicaciones Españolas, Madrid 1950. Sulla nozione di "corpo mistico" in Suárez cfr. J.-A. Maravall, *La philosophie politique espagnole* (cit. nota 37), pp. 100-101.

66. L III.2.3.

criteri di reciprocità (*communicatio*). La forma associativa è quindi naturale sia per l'aspetto cooperativo sia per quell'aspetto per il quale si dà una differenza fondamentale tra chi comanda e chi obbedisce. L'impiego di *pactum* sottolinea sia il senso dell'accordo tacito o espresso con cui gli uomini naturalmente si aggregano sia la loro collocazione in rapporti di comando e obbedienza che caratterizzano tutte le forme di associazione. Si tratta in definitiva di comprendere il fondamento dell'esercizio del governo su uomini. Il patto riguarda il formarsi dell'associazione che però non è data ma esige ad ogni livello l'espressione di consenso e volontà, misura fondamentale della potenza giurisdizionale e coercitiva della città. A grandi linee, può dirsi che il *vinculum societatis* tra le singole *personae domorum* è costituito mediante un patto che (almeno in *De opere sex dierum*) appare contenutisticamente sostanziato e adeguata manifestazione del consenso costitutivo della città⁶⁷: il corpo politico, una volta costituito, *constituisce* esso stesso come tali i suoi membri effettivi (*actualia membra*).

In buona sostanza: *societas civilis sive populus sive respublica*⁶⁸, comunità perfetta capace di governo morale su liberi (*potestas dominandi seu regendi homines*)⁶⁹.

Il lessema chiave per intendere il carattere naturale del potere è *resultantia* («risultanza»), termine che, insieme con i verbi che lo denotano – *surgere, insurgere, consurgere* – appartiene al registro della causa efficiente⁷⁰ e indica per così dire gli effetti costitutivi che conseguono ad un insieme di condizioni determinate dell'azione. L'azione in questione, diversamente dall'azione in senso proprio estrinseca all'oggetto, è intrinseca al *subiectum*, ne è il costituente razionale. Con questa nozione, ragione e volontà sono og-

67. Importante D. Schwartz, *Francisco Suárez on Consent and Political Obligation*, «*Vivarium*» 46 (2008), pp. 59-81 (p. 67).

68. Riguardo a questa catena sinonimica notava O. Brunner, *I diritti di libertà nell'antica società per ceti*, in Id., *Per una nuova storia costituzionale e sociale*, tr. it. Vita e Pensiero, Milano 1970, pp. 201-216 (p. 202), che per Tommaso d'Aquino e Suárez «... Stato, popolo e società sono la stessa cosa. Ciò che viene contrapposto alla *societas civilis* (traduzione di *koinonia politiké*) ... non è lo Stato ma la casa, la *societas domestica*. Perciò la dottrina della *respublica* o della *societas civilis* si chiama politica, quella della casa invece economica».

69. L III.2.3.

70. DM XVIII.3.2. Suárez distingue tra una risultanza *per propriam actionem* e una risultanza naturale, distinzione decisiva anche per intendere l'emergenza di strutture giuridico-morali; l'essere morale nell'atto morale è la risultanza dell'atto di conoscenza e volontà in quanto osservanza delle obbligazioni divinamente imposte. Sul concetto di risultanza cfr. E. Gemmeke, *Die Metaphysik des sittlich Guten bei Franz Suárez*, Herder, Freiburg-Basel-Wien 1965, pp. 75-76, e soprattutto E. Elorduy, *La acción de resultancia en Suárez*, «*Anales de la Cátedra Francisco Suárez*» 3 (1963), pp. 45-71. Sulla linea della lettura gierkeana si v. anche Abril Castello, *L'obligation politique chez Suárez. Bilan et perspectives*, «*Archives de Philosophie*» 42 (1979), pp. 179-203.

gettivamente integrate nella sistematica della legge. La forma della sostanza come principio operativo crea la *proprietas* che *per risultanza* si manifesta simultaneamente alla sostanza cui inerisce, come la luce con la creazione del sole. L'assioma anti-aristotelico *qui dat formam, dat ea quae consequuntur ad ipsam*⁷¹ fa dell'Autore della natura la causa prima delle proprietà prodotte dalla risultanza naturale il cui *subiectum* è la causa prossima di queste proprietà. Quale allora il rapporto tra natura e volontà? La libertà insieme con la volontà è data ad ognuno dall'Autore della natura ma non senza l'intervento di una causa prossima, in modo tale che ad esempio la necessità naturale della generazione non richiede una qualche volontà speciale del padre per conferire al figlio la libertà e altre facoltà naturali che naturalmente ne conseguono. Quanto alle facoltà fisiche, creando l'anima Dio le conferisce immediatamente le potenze dell'intelletto e della volontà che dall'anima immediatamente fluiscono e che una volta conferite conseguono alla sua natura. Così il potere morale del padre sul figlio è conferito dall'Autore della natura non come dono peculiare distinto dalla natura bensì come risultante della generazione. Con ciò non è esclusa la possibilità che l'Autore della natura aggiunga potere conferendolo immediatamente a qualche persona o natura mediante una qualche «peculiare donazione» (*superaddita*). Si considerino i miracoli: in esso il potere divino è «quasi fisico» e tuttavia Dio lo conferisce a chi vuole, non in ragione di qualche obbligazione bensì per decisione della sua volontà (*non aliquo debito, sed ex consilio voluntatis suae*⁷²). In qualche modo la nozione di risultanza compendia il tentativo di comporre, senza però cristallizzarsi in artificiosa sintesi, volontà divina, volontà umana e necessità naturale.

Un motivo di dubbio può sorgere quanto alla genesi del potere legislativo: esso è detto derivare alla comunità dal consenso dei singoli che la costituiscono, poiché la *civitas* cresce (*coalescit*) «mediante il consenso e la volontà dei singoli». Tuttavia, la ragione impone che «prima che gli uomini si riuniscano in un corpo politico questo potere non risiede né in tutto né in parte nei singoli... quindi questo potere non può mai derivare immediatamente dagli stessi uomini»⁷³. Si è detto che la potestà legislativa e coercitiva è effetto naturale – di diritto naturale cioè – del costituirsi di una comunità perfetta. Ciò significa che tale potestà non si dà in singoli individui o parti della comunità, per quanto eminenti in virtù, bensì unicamente alla comunità nel suo insieme (*non intercedit medium... inter Deum*

71. *DF* III.1.7. Ma v. anche *L* I.3.14: la legge non è data come un dono speciale ma è lo stesso dono dato con la natura o la grazia.

72. *DF* III.2.3.

73. *L* III.3.1.

et ipsam)⁷⁴. Non è quindi l'eccellenza in virtù a conferire il legittimo titolo a governare⁷⁵. Ciò resta vero nonostante in forme particolari, storiche, di regime o di principato la potestà non congesca naturalmente alla comunità nel suo insieme⁷⁶.

Al fine di acclarare ulteriormente lo statuto della “risultanza”, ci si permetta un riferimento all'autorevole lezione di Otto von Gierke che, nel mentre individuava a cavallo tra 1500 e 1650 il periodo in cui l'esistenza corporata della comunità o *universitas* si dissolve in *partnership connections* di unità meramente collettive o *societates*, affermava che nei «sistemi ecclesiastici di legge naturale» (e in modo particolare in Suárez) si affermerebbe compiutamente l'idea di una «organic nature of the State in order to vindicate for the social Whole, when once it has been called into existence, a power of control over its parts which, notwithstanding its contractual origin, is none the less independent from the wills of individuals»⁷⁷. In altri termini, per Gierke il diritto della città (nella figura del magistrato civile) di governare i cittadini *risulta* ossia fluisce naturalmente dalla sua natura di città *del tutto indipendentemente* dal consenso contrattuale che ne è all'origine. Secondo Gierke, nonostante le «premesse individualistiche» del loro sistema, i giusnaturalisti hanno cercato di pensare un universale di diritto proprio, un tutto in sé sufficiente, ossia un centro di obbligazione politica non derivante dal consenso⁷⁸. Gierke ne conclude che la città detiene un potere indipendente dalla volontà degli individui. La lezione gierkeana fa leva tra l'altro su un passo suareziano di non facile lettura:

74. DF III.2.7. Mesnard, *L'essor* (cit. nota 61), p. 630, nota opportunamente che «Les princes ne sauraient donc être considérés comme détenteurs immédiats de la souveraineté... il n'en sont pas la forme agissante». Gierke, *Natural Law* (cit. nota 20), su Molina vol. II, pp. 242-243. Gierke ritiene che Suárez, malgrado l'enfasi sul concetto di unità corporata del popolo, non sia in grado di superare la concezione di questa unità come mera collezione di membri. Cfr. anche la nota critica di Barker a p. 243: le parti consenzienti necessarie alla comunità politica sono sì solo un aggregato, ma l'istituzione che emerge dal loro accordo è parte dello schema divino e in tal senso vero corpo mistico.

75. Mesnard, *L'essor* (cit. nota 61), p. 626. Già Gierke, *Natural Law* (cit. nota 20), vol. II, p. 241, nota 60 al § 14 ricorda le tesi di Luis de Molina che, trattando del problema del potere di vita e di morte che la comunità esercita sui suoi membri, sosteneva che tale potere non può derivare dagli individui (nessun individuo ha infatti tale potere su se stesso) e che di conseguenza «longe diversa fit potestas, quae ex natura rei consurgit in republica, a collectione particularium potestatum singulorum».

76. I luoghi in cui questa affermazione è rinvenibile sono plurimi. Peer una silloge rimando a Höpfl, *Jesuit Political Thought* (cit. nota 1), pp. 249 ss.

77. Gierke, *Natural Law* (cit. nota 20), vol. II, p. 51. Per Gierke, la concezione della *partnership* conduce alla dissoluzione della «sostanza interna» della comunità, ridotta a un sistema di diritti e doveri reciproci di individui (ivi, p. 45).

78. *Ibid.*

... supposta la volontà degli uomini di riunirsi in una comunità politica, non è in loro potere impedire tale *iurisdiction*. Questo è un segno (*signum*) che tale potere non deriva immediatamente dalle loro volontà come propria causa efficiente⁷⁹.

Si tratta allora di sciogliere le apparenti ambivalenze della «risultanza» quanto al rapporto tra la natura e le diverse volontà e di comprenderne la portata *in politicis*. Tale nozione è richiamata – lo si è visto – per illustrare la genesi del potere legislativo della città dalla comunità perfetta. Tale potere è dato dall'Autore della natura alla comunità nel suo insieme e non a singoli o gruppi, e non per una volontà speciale distinta dall'atto di creazione ma al fine di completare mediante la naturale volontà degli uomini il processo creativo⁸⁰. La natura funge qui da *medio ministeriale* tra volontà divina e costituzione del potere. Su questo versante, la nozione di risultanza fonda la naturalità dell'istituzione per consenso del «potere comune superiore»: gli atti di consenso non fanno che *completare* («per modo di una proprietà che consegue la natura, in quel modo cioè mediante il quale conferendo la forma dà una conseguenza alla forma») il processo nel quale principio e fine costituiscono un *uno*. L'Autore della natura è l'Autore di una potenza che non è effettiva senza la volontà umana, secondo un nesso tra causa prima e causa prossima, tra effetti naturali e effetti morali (gli atti di consenso) che continuano e completano il processo naturale.

Tuttavia, una piena comprensione dello statuto della “risultanza” qui in gioco esige che ci si rivolga al piano del diritto e in modo specifico al dispositivo dei *iuramenta promissoria*, che della risultanza sono per così dire l'analogo metafisico⁸¹. Questi giuramenti dipendono sì dalla volontà del soggetto ma esigono, una volta prestati, che il soggetto, del tutto indipendentemente dalla propria volontà, si sottometta a un'obbligazione sulla qua-

79. L III.3.2. Di un «preteso volontarismo suareziano» ha detto A. Messineo, *Il volontarismo suareziano*, in «La Civiltà Cattolica» 1 (1949), pp. 630-643.

80. I passi decisivi sono in L III.3.6. Nella stessa misura in cui nella generazione l'accordo volontario tra uomo e donna completa l'esistenza dell'istituto, così è anche per la potestà politica. Cfr. Gierke, *Natural Law* (cit. nota 20), vol. II, pp. 241-242. Maravall, *Estado moderno* (cit. nota 40), p. 264.

81. Cfr. Schwartz, *Suárez on Consent* (cit. nota 68), p. 69. Il problema in esame è trattato nel *De iuramento*: «Quia licet in voluntate hominis sit jurare vel non jurare, non est tamen in potestate hominis ex iuramento praestito non obligari; consequentia est evidens, quia qui potest adhibere causam et non potest effectum ejus impedire, si vult applicare causam et ejus effectum applicat, necessario vult effectum, etiamsi maxime nolit... effectus necessario sequitur independenter a voluntate ejus» (*De iuramento* II.7.12, cit. da Schwartz, *ibid.*). Si v. anche L I.5.18-19: nel giuramento l'obbligo sorge indipendentemente dalla volontà di chi giura e in virtù del precetto naturale di obbedienza a Dio. L'opinione di Gierke, *Natural Law* (cit. nota 20), vol. I, p. 45, che questa movenza suareziana segnerebbe l'abbandono della dottrina medievale della *universitas* a favore della *societas* di impronta romanistica, è criticata da Mesnard, *L'essor* (cit. nota 61), pp. 627 ss.

le egli non esercita più alcun potere: una volta posto in essere, il giuramento trae la propria validità non dalla volontà di chi ha giurato bensì dall'effetto prodotto che la legge e la ragione naturale comprendono come l'ordine di dare a Dio quanto è stato offerto in voto. Anche atti di volizione *successivi* alla promessa non possono invalidare l'obbligazione volontariamente posta in essere. In buona sostanza, l'indipendenza dell'obbligazione dalla volontà non significa che l'obbligazione non sia causata dalla volontà bensì che, *una volta prodotta*, essa si rende indipendente dalla volontà; pertanto l'obbligazione non obbliga solo a ciò che è espresso ma a tutte le *conseguenze* o effetti concomitanti dell'obbligo. Le singole volontà e le dichiarazioni di consenso producono come effetto *naturale* obbligazioni vincolanti che si rendono però del tutto *indipendenti* dalle volontà dei singoli soggetti, e perciò in qualche modo le precedono e le costituiscono. In altri termini, i singoli consensi non costituiscono principato politico in senso stretto⁸². Ciò comporta che se l'atto di consenso è inteso per analogia al giuramento promissorio, cioè come una sorta di promessa di obbedire al governo politico, esso non è, come invece il procedimento di autorizzazione hobbesiano, riducibile ad un trasferimento di diritti. Il problema è piuttosto per Suárez che il consenso individuale non fonda l'essere *sui iuris* della città⁸³, ossia che la soggezione politica non è deducibile dalla sola risultanza naturale, la quale illustra il processo attraverso il quale si costituisce il nesso tra volontà e obbligazione.

Ed è questo il significato dell'enunciato secondo il quale, poiché la potestà legislativa – effetto di un concatenamento di cause seconde, di movimenti e di forze, e non composizione di geometriche linee – sorge unicamente con l'aggregazione dei molti in una comunità perfetta, il soggetto *costituito* del potere deve precedere nel tempo il potere legislativo che del primo è *proprietas* in quanto *consecutio ex natura*. In altri termini, il potere legislativo e coattivo trascende l'autorità incarnata in singoli uomini e risiede naturalmente nel tutto della comunità⁸⁴. Per quanto Suárez impieghi qui una scan-

82. L III.3.5. J. P. Sommerville, *From Suárez to Filmer: A Reappraisal*, «The Historical Journal» 25, n. 3, 1982, p. 525-540. Schwartz, *Suárez on Consent* (cit. nota 62), p. 67. Mesnard, *L'essor* (cit. nota 61), pp. 625-626: individui autonomi e capaci di libero arbitrio compongono il corpo politico. Sul rapporto di proporzionalità tra principio e fine v. L III.11.7. Sul potere politico in una comunità perfetta si v. DF III.2.3 e L III.3.6.

83. Schwartz, *Suárez on Consent* (cit. nota 62), p. 71, sulla differenza fondamentale tra le formulazioni suareziane e il dispositivo hobbesiano di autorizzazione. «It is... incorrect to claim that... because Suárez believes that political power follows by natural resultancy, then political obligation does not follow from individual consent. According to Suárez, what fails to follow from the individual's consent is not political obligation, but rather the ownership or mastership of the city over itself» (p.78).

84. DF III.2.8. Ma si v. anche L III.3.3 e soprattutto L III.3.6: «Pertanto il corpo politico dev'essere costituito prima che si realizzi tale potere tra gli uomini, perché il soggetto di tale

sione temporale naturale (il “prima” e il “poi”) aggiungendo la clausola che il processo avviene «almeno secondo l’ordine della natura» (e pertanto non escludendo una sequenzialità diversa), con ciò non afferma che le obbligazioni del corpo politico costituito e gli atti di consenso dei singoli si cristallizzino dapprima su un piano per così dire orizzontale di condivise obbligazioni morali dei cittadini e solo successivamente si dispongano in una sorta di struttura verticale di obbligazione. Piuttosto, la condizione fondamentale è che il popolo come soggetto costituito del potere (*constitutum subiectum potestatis*) esiste naturalmente solo nella sua sottomissione alla *civitas* e al suo *caput*. Infatti l’unità del corpo politico per *vinculum societatis*

... deriva in gran parte dalla sottomissione a uno stesso governo e a un comune potere superiore ... anche perché altrimenti quel corpo politico non potrebbe essere diretto a un unico fine e al bene comune⁸⁵.

Se il potere (*potestas*) è qualità naturale o proprietà della comunità, è perché esso, come la libertà per gli uomini, è una qualità *morale* che in quanto tale può essere traslata. Si comprende allora che non è la legge in quanto tale ma la sottomissione al potere superiore che produce il corpo politico: l’obbligazione è innanzitutto assoggettamento. Il corpo politico si costituisce per obbligazioni reciproche, consensuali, ma tale reciprocità è effetto del vincolo morale⁸⁶. Il consenso comune costituisce l’“uno” della repubblica e del potere politico, ma quest’ultimo – conseguenza naturale della costituzione della comunità – *insorge* per volontà divina ossia per la forza del diritto naturale *e* per il medio della potenza (*vis*) della ragione naturale, in grado di discernere almeno la necessità che governo si dia.

Quale allora il rapporto tra la ragione naturale e la potestà politica? La sola comunità perfetta è il sito del potere (*potestas*) e

... non è in potere degli uomini unirsi e impedire questo potere. Perciò, se immaginassi che gli uomini volessero entrambe le cose, cioè unirsi ma a condizione di non restare soggetti a questo potere, vi sarebbe contraddizione (*repugnantia*) e non sortirebbero alcun effetto (*nihil efficerent*). Infatti non può concepirsi un corpo politico senza un governo politico (*gubernatio politica*) o un ordinamento; sia perché quest’unità deriva in gran parte dalla sottomissione (*insurgit ex subiectione*) ad uno stesso governo e ad una

potere (*subiectum potestatis*) deve esistere prima del potere stesso, almeno secondo l’ordine della natura». Sulle differenze da Suárez da Locke riguardo al potere di punire si v. M. P. Zuckert, *Natural Rights and the New Republicanism*, Princeton (N.J.) U.P., 1994, pp. 223 ss.

85. L III.2.4 (tr. it. modificata).

86. Sarebbe interessante aprire un confronto con la distinzione in Bodin tra *monarchie seigneuriale* e *monarchie royale*. Si v. B. Bernardi, *Le principe d’obligation. Sur une aporie de la modernité politique*, Paris, Vrin, 2007, pp. 52-53.

qualche potestà comune e superiore, sia anche perché altrimenti quel corpo politico non potrebbe essere diretto ad un unico fine e al bene comune⁸⁷.

Ripugna alla ragione naturale la volontà degli uomini di riunirsi in un solo corpo mistico senza però assoggettarsi ad un potere di governo; ne discenderebbe infatti una volontà prigioniera di sé stessa, condannata all'impotenza, e dettami della ragione destinati ad essere inefficaci. Allora la *repugnantia* va tolta *praticamente* ossia moralmente, obbedendo interamente a ciò che la ragione naturale detta (*dictamen rationis naturalis*) apponendo il sigillo del giudizio morale sull'espressione di consenso⁸⁸. Inaggirabile *dictamen*: gli effetti propri della legge naturale «provengono immediatamente dal comando della ragione» che dirige e obbliga in quanto *regula conscientiae*⁸⁹. Non si dà qui alcun elemento di grazia che ecceda l'ordine naturale, poiché, se la grazia fosse presente, la ragione naturale non potrebbe riconoscere la necessità del potere politico se non per via soprannaturale o rivelazione diretta⁹⁰. Si tratta invece qui di un ordine naturale e necessario.

Resta vero che la legge naturale, creata nel tempo e scritta nei cuori degli uomini, non si fonda sulla volontà umana, che piuttosto da essa è costretta e legata. Suárez torna così al principio che, pur essendo vero che il carattere

87. L III.2.4 (tr. it. modificata). Sulla *repugnantia* v. M. Àlvarez, *La omnipotencia de Dios y el principio de contradicción en Francisco Suarez*, in G. Canziani-M. A. Granada-Y. Ch. Zarka (a cura di), *Potentia Dei. L'onnipotenza nel pensiero dei secoli XVI e XVII*, FrancoAngeli, Milano 2000, pp. 173-194. Skinner, *The Foundations II* (cit. nota 5), pp. 162 ss. ritiene che la nozione di consenso non abbia funzione di legittimazione del potere politico ma di spiegazione di come si produce una società politica legittima. In altri termini, la questione della validità giuridica di un sistema di governo riguarda unicamente la sua congruenza con la legge di natura e non il consenso. Ma si v. L III.1.4. Non pare ozioso osservare di sfuggita che il tema della *repugnantia* compare *sub alio nomine* nel *Leviatano* di Thomas Hobbes, con un riferimento preciso al lessico scolastico e al suo contesto giuridico proprio, l'obbligazione: «Quando un uomo ha, in una maniera o nell'altra, abbandonato o ceduto il suo diritto, si dice allora che è *obligato* o *vincolato* a non ostacolare quelli a cui tale diritto è stato ceduto o abbandonato, nel beneficio di esso; che *deve* ed è suo *dovere* non rendere vano quel suo atto volontario; e che tale ostacolo è *ingiustizia* e *ingiuria*, essendo *sine jure*, dato che prima si è rinunciato al diritto o lo si è trasferito. Cosicché l'ingiuria o l'ingiustizia, nelle controversie del mondo, è qualcosa di simile a ciò che, nelle dispute degli scolastici (*disputations of scholars*), è chiamata *assurdità* (*absurdity*)»: Th. Hobbes, *Leviatano*, cap. XIV, Bur, Milano 2011, pp. 136-137.

88. Sul *dictamen* L III.3.5. Sulla nozione di *dictamen rationis* cfr. C. Schmitt, *La dittatura. Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria*, tr. it., Laterza, Roma-Bari 1975, p. 22 («La ragione detta. L'espressione *dictamen rationis* è passata dalla Scolastica al diritto naturale per essere applicata alla legge che detta la pena e altre conseguenze legali») e p. 225 nota 18, con riferimento a L III.2.4: «*Ipsa ratio naturalis dictat potestatem politicam supremam naturaliter sequi ex humana communitate perfecta*».

89. L II.5.12. Schwartz, *Suárez on Consent* (cit. nota 62), p. 77.

90. Con nettezza DF III.2.5.

vincolante di un'obbligazione morale deriva dalla legge naturale che prescrive ciò che il giudizio divino giudica buono, tuttavia la fonte della qualità vincolante del giudizio non è la bontà oggettiva, intrinseca dell'atto bensì la sua prescrittività. La ragione naturale *detta* di riconoscere che il potere comune necessario non può restare immutabilmente in potenza (*radicaliter*) nella comunità ma che deve essere traslato a un capo al quale obbedire. La ragione non è però in grado, neppure per macchinosa *excogitatio*, di *determinare* a quale parte della comunità spetti la potestà legislativa, se a una persona preminente nel corpo politico oppure ad un corpo collegiale, inteso sia in senso materiale come corpo formato da diverse persone sia in senso formale come *congregatio personarum*⁹¹, *persona ficta seu mixta* della comunità.

Ed è qui che una variazione interna al lessico della risultanza si fa decisiva. Si comprende allora in che misura decisiva il «potere comune» legislativo e giurisdizionale, condizione necessaria all'esistenza della comunità come corpo politico, assuma carattere di *insorgenza* (*insurgere*, un verbo che è impiegato anche per denotare la ribellione dei sudditi contro i re⁹²) ossia un atto che si compie immediatamente, senza che si renda necessario un atto speciale distinto dalla creazione da parte dell'Autore della natura. Una volta data la società per volontà comune, il potere politico *insurgit* («insorge»): questa intensificazione semantica del registro della risultanza naturale conferisce a quest'ultimo una certa drammatica dinamicità, la stessa espressa da *Proverbi 11,14*: «là dove non c'è il governante il popolo si corrompe»⁹³.

91. Decisivo il seguente passo di *DF III.2.6-7*: «... quia alias corpus illud non posset dirigi ad unum finem et commune bonum; et ideo naturali rationi repugnat dari congregationem humanam quae per modum unius corporis politici uniat et non habere aliquam potestatem communem cui singuli de communitate parere teneantur; ideoque si illa potestas non sit in aliqua persona determinate, necesse est ut in tota communitate existat... sed ratio naturalis solum ostendit esse necessariam in tota communitate et non in una persona vel senatu; ergo prout est immediate a Deo, solum intelligitur esse in tota communitate, non in aliqua parte eius. Quod intelligo de parte communitatis non solum individue seu materialiter designata, sed etiam formaliter seu indeterminate aut vage concepta, id est non est immediate in una certa persona... neque etiam ex natura rei postulat esse in una singulari persona, et idem est cum proportione de senatu, sive spectetur materialiter, ut constans ex talibus personis, sive formaliter, ut est congregatio ex tali vel tanto personarum numero. Et ratio est manifesta, quia ex vi rationis naturalis nulla potest excogitari ratio cur haec potestas determinetur ad unam personam, vel ad certum numerum personarum infra totam communitatem, magis quam ad alium; ergo ex vi naturalis concessionis solum est immediate in communitate».

92. Cfr. *L III.10.7*. Si v. l'interessante confronto tra Suárez e Shakespeare avanzato da Ph. Lorenz, "Christall Mirrors" – *Analogy and ontotheology in Shakespeare and Francisco Suárez*, «Religion and Literature» 38 (2006), pp. 101-119.

93. I *Proverbi* (in un luogo già centrale nel *De regimine principum* di Tommaso) sono citati in *L III.1.2-3*.

Con tonalità non del tutto eterogenee all'idea di *intencio populi* elaborata da Sir John Fortescue⁹⁴, l'insorgenza del capo e la concomitante soggezione dicono la *determinazione* del corpo politico, mostruoso, mutilo e preda di *summa confusio* senza un capo⁹⁵, che solo governa l'unità proporzionata tra corpo e membra, il movimento delle membra in consonanza al movimento del tutto. Tale posizione teorica di Suárez – consonante del resto con quella del cardinal Bellarmino – si comprende forse meglio se si tiene presente che *in politicis* essa declina quanto la polemica anticonciliarista aveva già fissato sul piano ecclesiologico almeno a partire da Juan de Torquemada (se non già dalla “svolta” curialista di Cusano), ossia il rifiuto di identificare il pontefice con un membro privilegiato della Chiesa, con una parte eminente del tutto: il pontefice detiene infatti non solo una *plenitudo potestatis* ma la *totalitas potestatis* dalla quale discendono tutti gli altri poteri di giurisdizione; in definitiva è dal capo che il corpo promana, e, come l'autorità del pontefice non deriva dal corpo della Chiesa ossia per vie interne bensì da Dio e per vie esterne, così la potestà principesca risiede in Dio ed è al principe comunicata per partecipazione. Appare evidente la novità che il concetto di *totalitas potestatis*, appellandosi al retroterra ierocratico, introduce rispetto alla dottrina delle corporazioni⁹⁶.

2. L'ordine della mutazione

La necessità di coniugare e distinguere determinazioni storiche fattizie (la genesi di imperi e regni dalla tirannide, dalla violenza e dall'abuso⁹⁷)

94. L III.31.7. John Fortescue nel *De laudibus legum Angliae* sosteneva: «Quare populum se in regno aliudve corpus politicum erigere volentem, semper oportet unum praeficere tocius corporis illius regitivum, quem per analogiam in regno a regendo, regem nominari solitum est. Hoc ordine sicut ex embrione corpus surgit physicum, uno capite regulatum, sic ex populo erumpit regnum, quod corpus extat mysticum, uno homine ut capite gubernatum». Su Fortescue si v. A. Passerin d'Entrèves, *S. Tommaso e la costituzione inglese nell'opera di Sir John Fortescue*, in Id., *Saggi di storia del pensiero politico dal medioevo alla società contemporanea*, FrancoAngeli, Milano 1992, pp. 115-134; con efficacia M. Piccinini, *John Fortescue. Corpo, tempo, identità*, in Id., *Corpo politico, opinione pubblica, società politica*, Giappichelli, Torino 2007, pp. 53-69. Pagine di notevole interesse ha ancora al riguardo E. Voegelin, *La nuova scienza politica*, tr. it., Borla, Torino 1968, soprattutto pp. 98-102; N. Doe, *Fifteenth-century Concepts of Law: Fortescue and Pecoock*, in «History of Political Thought» X, n. 2 (1989), pp. 257-280.

95. L III.4.1.

96. L I.8.8. Cfr. H. Hofmann, *Rappresentanza-rappresentazione* (cit. nota 53), pp. 337-343. Mi permetto il rinvio a M. Merlo, *Vinculum concordiae. Il problema della rappresentanza nel pensiero di Nicolò Cusano*, FrancoAngeli, Milano 1997.

97. L III.1.1 e 11.

e ordine naturale-normativo trova soluzione nel tentativo di formulare una fondamentale soglia concettuale del politico: l'*ordine della mutazione*.

La macchina provvidenziale divina dispone la forma della città conferendo efficacia morale ai molteplici consensi individuali e producendo così i diritti e le obbligazioni necessari all'unione⁹⁸. Tuttavia semanticamente instabili appaiono le nozioni di patto e di consenso. Ad esempio, nella *Defensio fidei* (1613)⁹⁹ il termine *pactum* rinvia a Agostino (*generale pactum est societatis humanae obedire regibus suis*) e alla *Lex regia* per la quale il popolo ha traslato la propria potestà al principe obbligandolo a amministrare la giustizia e avere cura della *respublica*. D'altro canto, il termine consenso, impiegato per legittimare la traslazione della potestà al principe, si riferisce anche a contingenze temporalmente e logicamente distinte. In un «primo modo» (*in primaeva institutione*) il popolo conferisce al principe la potestà per volontario consenso, però dato «un po' alla volta e quasi in successione» (*paulatim et quasi successive*)¹⁰⁰, oppure il consenso è dato nella forma («massimamente congrua alla ragione») di una traslazione del potere dalla comunità al re in modo tale che è impossibile ricorrere ad un nuovo consenso del popolo o ad una nuova elezione: l'immediatezza del conferimento del potere al re può far leva sull'antico consenso e non su uno rinnovato.

Che «popoli liberi» si sottomettano come vinti di una guerra giusta che li fa servi per *iusta poena* è un modo di acquisizione di potere che – formalmente o per debito morale dei vinti – può essere ascritto a espressione di consenso¹⁰¹. Di conseguenza, Suárez ritiene fondata la convinzione che la potestà regia ha origine da un contratto oppure (e la distinzione non

98. Cfr. Schwartz, *Suárez on Consent* (cit., nota 62), p. 76. Si v. anche O. v. Gierke, *Giovanni Althusius e lo sviluppo storico delle teorie politiche giusnaturalistiche*, tr. it. condotta sulla terza edizione 1913, Einaudi, Torino 1943, p.p. 70-71.

99. *DF III.2.11-12*. Un ampio studio della *Defensio fidei* (1613) è in E. Elorduy, *Introducción – La soberanía popular según Francisco Suárez*, in Francisco Suárez, *Defensio fidei III – Principatus politicus o la soberanía popular*, Introducción y edición crítica bilingüe por E. Elorduy y L. Pereña, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, Corpus Hispanorum de Pace, 1965, pp. xv-cci. Cfr. F. Courtine, *Suárez – Defensio fidei 1613*, in F. Châtelet-O. Duhamel-É. Pisier (a cura di), *Dictionnaire des œuvres politiques*, Puf, Paris 1986, pp. 1120-1226; A. Garcia de Bertolacci, *Origen y naturaleza del poder político en la Defensio fidei*, in J. Cruz Cruz (a cura di) *La gravitación moral de la ley según Francisco Suárez*, Ediciones Universidad de Navarra 2014, pp. 173-186; R. Vuillermin, *Concetti politici della Defensio fidei di Francesco Suárez*, Edizioni Athena, Milano 1931.

100. *DF III.2.19-20*. L'idea che al consenso sia consustanziale una sorta di oblio del decoro temporale compare anche in J. Locke, *Secondo trattato sul governo*, tr. it., Rizzoli, Milano 1998, § 117 p. 219.

101. *L III. 4.4*. A non sopravvalutare la portata della nozione di patto a discapito della nozione di consenso invita F. Battaglia, *Società civile e autorità nel pensiero di Francesco Suarez*, in *Actas del IV Centenario del nacimiento de Francisco Suarez 1548-1948*, Publicaciones Españolas, Madrid 1950, pp. 297-315 (pp. 306-307).

è certo lieve) da un *quasi-contractus*. In quest'ultimo caso ciò significa che il consenso può anche non rivestire figurazione pattizia ovvero che una relazione di mutua obbligazione può non avere forma contrattuale. Trattando della *lex regia* con la quale il popolo ha abdicato dalla suprema potestà giurisdizionale, il gesuita afferma che tale legge non può essere stata costituita se non per via pattizia ossia per traslazione della potestà a condizione di governare la repubblica e di amministrare la giustizia: il principe accetta sia tale potere sia la condizione del suo esercizio, prova evidente per Suárez che il potere dei re non deriva immediatamente da Dio bensì dal popolo¹⁰².

In effetti, nel pensiero politico dei Gesuiti gli scarni riferimenti al linguaggio del patto non mettono in gioco la nozione di stato di natura e paiono invece limitarsi a sottolineare il carattere *condizionale* della relazione tra governanti e governati¹⁰³. Anche Suárez, per il quale le nozioni di patto e contratto sono rilevanti, non connette concettualmente “stato di (mera) natura” e “contratto”, né fa derivare la *potestas* dai diritti degli individui. Infatti: *nemo potest donare nisi quod habet*¹⁰⁴. Il potere che la città esercita in quanto è *sui iuris* è proprietà costitutiva di questa e tuttavia tale potere non si radica immutabilmente nella città, che può privarsene per proprio consenso o esserne privata per altra giusta causa.

Il concetto decisivo qui in gioco è quello di *mutazione*, applicato alle proprietà morali dei corpi ossia a quelle proprietà che, diversamente dalle proprietà fisiche, possono mutare per volontà umana contraria a ciò che la natura stessa ha posto. Tale concetto occupa dunque, come per la stessa nozione di «insorgenza» del potere, una posizione specifica *in politicis* poiché di alcune qualità morali come *iura et dominia* – e non di qualità fisico-naturali – la comunità può privarsi per proprio consenso e trasferirle *in alium*, o può esserne privata per la sola volontà (mai disgiunta dalla forza) di colui che a giusto titolo possiede il potere e al quale pertanto il potere comunitario è trasferito¹⁰⁵.

102. DF III.2.12. Sul pensiero politico dei gesuiti al riguardo si v. Höpfl, *Jesuit Political Thought* (cit. nota 1), p. 231 s.

103. Si v. invece Hobbes, *Leviatano* (cit. nota 88), cap. XVIII, p. 186 per il rifiuto dell'opinione che «qualunque monarca riceva il suo potere per mezzo di un patto (*covenant*), vale a dire, a condizione... [questa opinione] procede dal non intendere... che i patti, essendo solo parole e emissione di fiato, non hanno alcuna forza per obbligare...».

104. DF III.5.12.

105. L III.3.7: «... una comunità civile perfetta è libera per diritto di natura, e non si sottomette a nessun uomo che sia ad essa esterno: in verità essa ha in sé stessa l'interesse di potere (*totam potestatem*) che, se non mutasse, sarebbe democratica, e nondimeno, sia che lo voglia essa stessa sia che abbia il potere e il giusto titolo da altri, può essere privata di tale potere, che può essere trasferito in una qualche persona o senato».

Vediamo più da vicino. La distinzione decisiva è tra dominio e uso: la città «non ha il dominio della vita dei cittadini bensì un suo uso conveniente» (*non habet dominium vitae civium sed convenientem usum*), l'uso socializza il dominio. La singola persona, in quanto membro volontario di un'associazione, si sottomette al *dominium iurisdictionis* e acquisisce uno status che lo rende *sui iuris*: esso ha potere su sé stesso, è padrone delle proprie azioni e dell'uso delle proprie membra, e esercita pertanto un diritto naturale *dominativo* ossia una *facultas moralis* di disposizione della materia che gli è propria¹⁰⁶. La primazia politica del bene comune rispetto ai beni dei singoli è razionalmente fondata ed esige l'osservanza moralmente necessaria del precetto persino *in periculo mortis*. Se ogni singolo ha diritto sulla propria vita, ancora maggior diritto ha la repubblica sulla vita del singolo (*vita civis magis est reipublicae quam sui ipsius*) poiché l'appartenenza al corpo politico è effetto della forza *costituente* del corpo unito sui suoi membri effettivi (*actualia membra*)¹⁰⁷ e tutti i membri del corpo politico sono assoggettati ad un medesimo potere di comando. Pertanto, il consenso dei singoli *domini* produce vincoli morali condivisi la cui conseguenza è, indipendentemente

106. Sul soggetto *sui iuris* v. DF III.1.2: «Homo factus ad imaginem Dei, sui iuris, solique Deo subditus creatus est, et ideo non videtur posse iuste in alicuius hominis servitutum vel subiectionem redigi; ergo non potest unus homo iuste compelli, ut alium tanquam principem et dominum temporalem recognoscat». Su problema dell'individuazione v. J.-F. Courtine, *La problématique suarézienne de l'individuation. Tradition et modernité*, in Id., *Nature et empire de la loi. Études suaréziennes*, Paris, Vrin, 1999, pp. 69-90. J.-A. Maravall, *Estado moderno y mentalidad social (siglos XV a XVII)*, 2 voll., Madrid, Ediciones de la Revista de Occidente, 1972, pp. 415 e 426. L III.3.6: *dominus suarum actionum*. P. Grossi, *La proprietà nel sistema privatistico della Seconda Scolastica*, ivi, pp. 117-222, mostra che il soggettivismo che permea la visione del giuridico vale «deformazione del diritto da misura obbiettiva del giusto a strumento potestativo della libertà del singolo» (p. 124). La qualificazione dominativa del soggetto centrata sull'autonomia della volontà dispone il diritto come «cumulo di situazioni dominative» e categoria centrale della lettura dei rapporti sociali. «Idem esse censetur nostros actus esse liberos et nos illorum habere dominium» (Francisco Suárez, *Quaestiones de iustitia et iure*, quaest. XII, p. 34, cit. in J. Giers, *Die Gerechtigkeitslehre des jungen Suárez. Edition und Untersuchung seiner römischen Vorlesungen de justitia et iure*, Freiburger theologische Studien LXII, Freiburg i. B. 1958, cit. da Grossi, *La proprietà* (cit. nota 40), p. 133). Fornari, *La natura e il sovrano*, cit., pp. 282 ss. richiama opportunamente la distinzione avanzata in L I.2.5 tra *ius* come comando e *ius* come imputazione ad un soggetto di una *facultas* su cose di sua proprietà o che gli sono dovute. M. Villey, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, tr. it., Jaca Book, Milano 1985, pp. 326-330.

107. L III.30.4-5. Discutibile al riguardo l'accostamento di Suárez a Hobbes proposto da G. Stiening, *Libertas et potestas. Zur Staatstheorie in De legibus (DL III)*, in O. Bach-N. Brieskorn-G. Stiening (a cura di), *Auctoritas omnium legum. Francisco Suárez' De legibus zwischen Theologie, Philosophie und Jurisprudenz – Francisco Suárez' De legibus Between Theology, Philosophy and Jurisprudence*, fromman-holzboog, Stuttgart-Bad Cannstatt 2013, pp. 195-230, cit., pp. 211 ss., con riferimento a *De cive* VI,13.

dalla loro volontà, una relazione di obbedienza a un capo¹⁰⁸. Così Suárez in una provvisoria sintesi:

E si chiarisce in definitiva perché per la sola forza della ragione naturale il principato politico non è determinato alla monarchia o all'aristocrazia semplice o mista: *non vi è alcuna ragione* in grado di convincere che sia necessario un modo definito di regime. Cosa che l'uso stesso conferma: infatti diverse province o nazioni hanno scelto anche diversi modi di governo, e nessuna di quelle agisce contro la ragione naturale o contro l'immediata istituzione divina. Ne è segno il fatto che il potere politico non è donato da Dio immediatamente a una persona sola, a un principe, re o imperatore (se così fosse, quella monarchia sarebbe immediatamente costituita da Dio) oppure ad un qualche particolare senato o ad una particolare congregazione di pochi principi, insomma ad una aristocrazia di immediata divina istituzione; e la medesima argomentazione avrebbe potuto essere fatta a riguardo di qualunque governo misto¹⁰⁹.

La ragione che riconosce nell'insieme comunitario il sito naturale del potere, compone generalmente la necessità dell'unione e la determinatezza dell'obbligo morale e politico¹¹⁰.

... perfecta communitas civilis iure naturae libera est et nulli homini extra se subicitur, tota vero ipsa habet in se potestatem, quae si non mutaretur, democratica esset, et nihilominus, vel ipsa volente, vel ab alio habente potestatem et titulum iustum, potest tali potestate privari et in aliquam personam vel senatum transferri¹¹¹.

Con perentoria chiarezza, Suárez nega che la democrazia sia di *immediata* istituzione divina *positiva*; essa è piuttosto di diritto divino *negativo* ossia

108. *L III.2.4: specialis voluntas, seu communis consensus; OSD V.7.3: patto espresso o tacito; L III.1.1: intervento della volontà umana. L III.1.7-8 e 10. L III.2.3: la comunità perfetta ha avuto inizio dalla volontà di tutti coloro che in essa si sono riuniti.*

109. *DF III.2.5: «Declaratur denique, quia ex vi solius rationis naturalis non determinatur principatus politicus ad monarchiam vel aristocratiam simplicem vel mixtam, quia nulla est ratio quae definitum modum regiminis necessarium esse convincat. Quod usus ipse confirmat: nam propterea diversae provinciae vel nationes diversos etiam gubernationis modos elegerunt, et nulla illarum contra rationem naturalem aut contra immediatam Dei institutionem operatur. Quare signum est potestatem politicam non esse a Deo immediate donatam uni personae, principi, regi aut imperatori, alioqui illa monarchia esset monarchia immediata a Deo constituta; vel uni vel alicui particolari senatui aut particolari congregationi paucorum principum, alioquin illa esset aristocrazia a Deo immediate instituta; idemque argumentum de quacumque mixta gubernatione fieri poterit».*

110. *DF III.2.5: «Suprema potestas civilis per se spectata data est a Deo hominibus in civitatem seu perfectam communitatem politicam congregatis, non quidem ex peculiari et quasi positiva institutione vel donatione omnino distincta a productione talis naturae, sed per naturalem consequentiam ex vi primae creationis eius, ideoque ex vi talis donationis non est haec potestas in una persona, neque in peculiari congregatione multorum, sed in toto perfecto populo seu corpore communitatis».*

111. *DF III.2.9.*

«di diritto naturale concessivo, non assolutamente precettivo (*de iure naturali concedente, non simpliciter praecipiente*)»¹¹². Se la democrazia fosse di immediato diritto divino positivo, essa sarebbe già una forma concreta di governo ossia una *gubernatio per plures*, mentre, a differenza della monarchia e dell'aristocrazia, essa manca di ogni determinazione positiva, e la sua ragione d'essere consiste unicamente nella negazione di ogni determinazione concreta. La democrazia è dunque la forma originaria "negativa" della società politica e del potere che le è proprio, è identità di soggetto legiferante e soggetto di accettazione, istituzione *quasi naturalis*, sussistente *absque institutione positiva, ex sola naturali institutione, cum sola negatione novae seu positivae institutionis*.

In Suárez essa acquisisce la funzione di punto prospettico con il quale commisurare le concrete forme di regime¹¹³. La soluzione suareziana traccia una linea argomentativa diversa da quella sostenuta da Francisco de Vitoria nella *Releccio de potestate civili*. Secondo Vitoria, il potere politico, condizione di esistenza delle società umane, è dovuto alla provvidenza divina che lo ha concesso al fine della loro conservazione; esso è dato alla comunità e da questa conferito al principe. Vitoria non mancava di rilevare il carattere politicamente incerto e pericoloso di una traslazione di potere per *consensus populi* e di una rivendicazione della *evangelica libertas* che assegnerebbe legittimità al solo governo popolare¹¹⁴. Il tentativo di Vitoria di conciliare il momento divino e il momento umano del potere senza confonderli e senza attribuire all'uno le qualità dell'altro, permaneva in definitiva in un'oscillazione tra l'assunzione del consenso comunitario come criterio universalmente valido e l'attribuzione a Dio della designazione dei governanti, con l'effetto però di separare il principe dalla comunità che governa¹¹⁵. Da parte sua, Roberto Bellarmino denunciava l'inconsistente oscillazione tra la monarchia come migliore forma di governo e la propensione per le for-

112. *Ibid.*

113. Si v. Mesnard, *L'essor* (cit. nota 61), p. 632; Battaglia, *Società civile* (cit. nota 102), p. 309: «... la democrazia originaria e fondamentale non è un fatto storico, ma una premessa dialettica». Elorduy, nella *Introduzione a Defensio fidei*, pp. xxiv ss., richiama l'interesse di Suárez per i dati storici relativi a forme di organizzazione politica risalenti, riqualificate in senso filosofico e politico, mentre Buzzi, *Teologia, politica e diritto tra XVI e XVII secolo*, Marietti, Genova-Milano 1820, pp. 343-344, si esprime criticamente al riguardo. Si v. anche D. Recknagel, *Einheit des Denkens* (cit. nota 5), pp. 116 ss.

114. Cfr. Skinner, *The Foundations II* (cit. nota 5), p. 140. M. Barbier, *La notion de respublica chez Vitoria*, in Y.-Ch. Zarka (a cura di), *Aspects de la pensée médiévale dans la philosophie politique moderne*, Puf, Paris 1999, pp. 83-101. In misura più ampia si v. Sergio Raúl Castaño, *La interpretación del poder en Vitoria y Suárez*, Cuadernos de Pensamiento Español, Pamplona 2011.

115. Maravall, *Estado moderno* (cit. nota 40), pp. 261-262. Renoux-Zagamé, *Scolastique (seconde)* (cit. nota 19), p. 706.

me miste. Se Vitoria risolveva la questione mediante la distinzione tra il principio e le figure contingenti della monarchia, Bellarmino operava una torsione particolare della distinzione di Vitoria, attribuendo alla *monarchia simplex* la qualità di migliore forma di governo in assoluto ma assegnando alla costituzione mista il ruolo di governo necessario alla natura corrotta degli uomini¹¹⁶.

Suárez lavora queste tensioni dottrinali in direzione di una enfaticizzazione della produzione del potere politico dalla legge naturale e dall'arbitrio umano e definisce la natura del processo di *determinazione e mutazione* della democrazia originaria. In primo luogo, la genesi di concrete forme di governo esige che il soggetto-termini di legge non si identifichi più con la *hominum collectio* (*hominum communitas, multitudo hominum*) come *subiectum* originario bensì con un soggetto determinato, *totus populus perfectus seu corpus communitatis, potestas multitudinis, potestas democratica*¹¹⁷.

In secondo luogo, l'*articolazione* concreta del corpo sociale esige una mutazione interna al corpo incoativo di una moltitudine. Ed è qui che la democrazia suareziana si fa carico di tensioni metafisiche e concettuali veicolandole in direzione di sottili ma nondimeno fondamentali distinzioni interne al diritto in quanto terreno di consistenza di piano naturale e piano sovranaturale.

Intesa come identità di titolarità e esercizio del potere legislativo¹¹⁸, la democrazia trova duplice collocazione: nel tempo opaco dell'origine e nelle forme miste di governo. La democrazia non si limita a permanere come anacronismo ma diviene ciò su cui opera il processo di determinazione. Il potere divinamente conferito alla comunità originaria non ha infatti come fine la permanenza e l'immutabilità di quest'ultima bensì il suo mutamento: rientra nel piano provvidenziale che in essa vi sia mutazione (*possit in ea mutatio fieri*) al fine di istituire una forma di governo maggiormente adeguata all'acquisizione e conservazione del bene

116. Si v. S. Tutino, *Empire of Souls. Robert Bellarmine and the Christian Commonwealth*, Oxford U.P., Oxford 2010, pp. 25 s.

117. *DF* III.2.5. Cfr. Walther, *Potestas multitudinis* (cit. nota 39), p. 284.

118. *L* III.19.7: nella democrazia *contingebat ut idem esset condens et acceptans legem, et ideo simul fiebant*. Diversamente, Henning Arnisäus in *Doctrina politica* avanzava un'argomentazione di questo tenore: «Res ita se habet: Quia potestas in sua Republica summa est, nullis positivis in Republica latis legibus cogi potest. Nam leges sunt in ea latae, aut a superiori, aut a subditis, aut ab ipsa majestate. Non primum, quia superiorem non agnoscit; non secundum, quia implicat contradictionem, si subditi dent leges, quas accipere debent; neque denique tertium, quia nemo habet in se imperium... aut nemo potest se ipsum cogere», cit. da F. Buzzi, *Majestas e religio nel pensiero politico di Henning Arnisäus*, in Id., *Teologia, politica* (cit. nota 107), pp. 251-305.

comune¹¹⁹. Mutazione (*institutio, determinatio seu translatio*) è *determinazione come ordine*, identificato di volta in volta con le diverse forme storiche assunte dalla traslazione di potere. Spetta alla ragione naturale farsi carico del piano provvidenziale mostrando la necessità e la convenienza della cessione del potere comunitario che può essere esercitato solo in virtù di una mutazione della ragione comunitaria della democrazia originaria¹²⁰.

In sé astrattamente considerata, la democrazia è la condizione originaria che permane al di qua di ogni traslazione di potere e di cessione della libertà naturale. Il diritto naturale possiede in essa una qualità fondamentalmente *concessiva*: esso concede infatti alla comunità di rinunciare alla potestà suprema e non prescrive che la comunità la detenga e la eserciti¹²¹. Allora la democrazia, che della ragione naturale è espressione, configura un diritto naturale solamente *negativo* ossia attiva *negazione* del diritto positivo. Il diritto naturale unicamente *permette e concede*, senza prescriverlo, l'esercizio immediato del potere da parte della comunità. La distinzione tra democrazia come *institutio naturalis*¹²² da un lato e come forma di governo o *institutio positiva* dall'altro, veicola dunque l'ulteriorità della *determinazione* della forma di governo rispetto alla forza meramente indicativa della ragione naturale.

Si è visto sopra che la condizione di esistenza della comunità perfetta è una potenza legislativa e giurisdizionale, una potestà superiore che prende la figura di un unico capo come *persona ficta seu mixta* della comunità¹²³. Solo un corpo politico perfetto, costituito, può deliberare di istituire un governo affidando il potere a persone distinte dai membri della comunità: potere (*potestas*) e soggezione (*subiectio*) sono termini correlativi¹²⁴. Ora, la costituzione della comunità come *persona ficta* è ricondotta alla volontà degli uomini di mutare il diritto naturale – di per sé non fondativo di rapporti di soggezione – in diritto produttivo di

119. *L III.3.8*: «... quia nimirum ius naturale dat quidem per se et immediate hanc potestatem communitati, non tamen absolute praecipit ut in illa semper maneat, neque ut per illam talis potestas immediate exerceatur, sed solum quamdiu eadem communitas aliud non decreverit, vel etiam ab aliquo potestate habente mutatio legitime facta non fuerit».

120. *DF III.2.13. L III.3.8 e 4.1*.

121. *DF III.2.9*: «Quodcirca potestas haec... dici potest de iure naturali negative, non positive, vel potius de iure naturali concedente, non simpliciter praecipiente». Si v. anche *L III.4.1*.

122. *DF III.2.8; L III.2.6*. Si v. Per un confronto tra la nozione spinozana e quella suareziana di *homo sui iuris* cfr. Walther, *Potestas multitudinis* (cit. nota 39), pp. 281-297.

123. Sulla *persona ficta seu mixta* v. *DF III.2.11*.

124. *L III.33.4*.

soggezione politica (*subiectio politica*)¹²⁵. Mutazione è contingenza e volontà:

... sebbene questa potestà [democratica] sia considerata assolutamente di diritto naturale, la sua determinazione ad un certo modo di potestà e di regime dipende dall'arbitrio umano¹²⁶.

Il mutamento della democrazia prepara la mutazione dello stato naturale in principato politico, tribunale o potere supremo al quale spetta la decisione ultima (*ultima resolutio*) in merito alle controversie e all'attività di governo dell'ordinamento civile, sia che tale principato «in una naturali persona, sive in uno Consilio, seu congregatione plurium tamquam in una persona ficta, ut in uno capite existat»¹²⁷.

In quanto elemento essenziale della composizione di ogni ordinamento di diritto e pertanto figura specifica determinata accanto alle altre forme di governo, la democrazia è elemento indispensabile dell'articolazione del procedimento astrattivo proprio della ragione naturale con la determinatezza empirico-storica delle figurazioni concrete, in caratteristico movimento oscillatorio tra essenza e esistenza, tra regime particolare e indeterminata figura generale, tra natura e storia. Si è sopra notato che se la democrazia si iscrive in negativo nella definizione generale dello *status politicus* in quanto negazione di determinazione¹²⁸, in positivo essa si presenta come forma specifica e perciò determinata di regime. Spetterà al diritto consuetudinario farsi almeno in parte carico del problema della concreta determinazione giuridico-morale del potere come mutazione del diritto naturale. In una misura significativa dei mutamenti concettuali in atto, infatti, la trattazione della democrazia è da Suárez dislocata a un momento ulteriore dell'indagine, ossia al libro settimo del *De legibus*, dedicato appunto al diritto consuetudinario (*De lege non scripta, quae consuetudo appellatur*), nel quale viene impiegato il concetto di *monarchia democratica*¹²⁹.

Va osservato d'altro canto che l'originarietà e primitività attribuite alla democrazia sono segnali dei tratti in senso lato *teocratici* o «anarchico-religiosi»¹³⁰ che testimoniano del difficile equilibrio interno alla legge na-

125. *L III.1.11*: «... lo stesso diritto naturale di per sé non ha stabilito la soggezione politica senza l'intervento della volontà umana».

126. *L III.4.1*.

127. *DF III.1.5*.

128. *L III.12.2*.

129. *DF III.2.4*: «in toto corpore politico communitatis seu civitatis humanae».

130. R. Vuillermin, *Concetti politici* (cit. nota 100), pp. 71 ss. Ancora significative sulla lotta dottrinale attorno alla teocrazia le pagine di Gierke, *Althusius* (cit. nota 99), pp. 65 ss. Un raffronto riguardo al problema della teocrazia tra Marsilio e Spinoza è in P. Di Vona, *Lo*

turale e di ragione tra dominio e potestà. Basti ricordare che la difficoltà di pensare *insieme* l'immutabilità della legge naturale divina e l'ordine della mutazione sarà da Sir Robert Filmer rilevata polemicamente (in un ingegnoso e acuto tentativo, del resto, di differenziare le posizioni di Bellarmino da quelle di Suárez) come anomalia della nozione stessa di democrazia, concettualmente incerta e politicamente arrischiata a motivo del fatto che, se intesa come la forma della comunità originaria la cui validità è inscritta nelle prescrizioni della legge divina e naturale, essa allora non può mutare la propria natura e trasformarsi in altre forme di governo, né entrare, in quanto «governo comune» (*gubernatio communis*), nella loro mutevole composizione¹³¹. Filmer coglieva in effetti a suo modo l'irrisolta e ambivalente tensione teocratica al cuore della democrazia suareziana.

È necessario tenere presente che il problema della determinazione della forma di governo si coniuga ancora una volta con la distinzione interna al diritto naturale tra *ius naturale praeceptivum* e *ius naturale dominativum* e con il problema della comunione originaria dei beni, dato che anche i domini privati sono *mediate a Deo*¹³².

L'osservazione di una certa variabilità dei precetti del diritto naturale richiama la distinzione tra *ius* come *facultas agendi vel utendi*, *ius utile*, e *ius legale*, legge o regola razionale di comando e approvazione¹³³. Lo slittamento di *ius* dal tradizionale *suum cuique tribuere* alla *moralis facultas ad rem* o *in re*, in definitiva da un quadro regolativo e distributivo a una facoltà di libera disposizione sulle cose (distinta da *ius* in quanto *lex* ossia regola dell'agire onesto che costituisce una certa equità nelle cose¹³⁴), rinvia alla distinzione tra i comandi di diritto naturale positivi (la religione verso Dio, la *pietas erga parentes*, la misericordia e l'elemosina) e negativi (non uccidere e non infamare) che obbligano indipendentemente dalla volontà, da un lato, e dall'altro precetti sulla *communio originaria* dei beni e sulla libertà di diritto naturale *negative* ovvero permessi e concessi¹³⁵, concernenti la *facultas*

stato ebraico nel pensiero politico di Marsilio da Padova e di Spinoza, in Aa.Vv., *Scritti in onore di Cleto Carbonara*, Napoli, Giannini, 1975, pp. 294-303. Per un esame del rapporto tra Suárez e Spinoza al riguardo cfr. M. Walther, *Potestas multitudinis* (cit. nota 39), *passim*.

131. Robert Filmer, *Patriarcha – The Naturall Power of Kings Defended against the Unnatural Liberty of the People – By Arguments Theological, Rational, Historical, Legall*, in Id., *Patriarcha and Other Writings*, edited by J. P. Sommerville, Cambridge U. P., 1991. Per i passi di Filmer in questione si v. *Patriarcha* cap. I, §§ 2-3, cap. II, §§ 2-3-4 e soprattutto il capitolo XI, sulla “contraddizione” tra Bellarmino e Suárez. Sul pensiero di Filmer v. J. Daly, *Sir Robert Filmer and English Political Thought*, University of Toronto Press, Toronto 1979.

132. L II.14.7 e 19; DF III.2.14.

133. L II.18.2.

134. L II.17.2.

135. L II.14.14: «Si dice che qualcosa è di diritto naturale in senso negativo relativamente

propriamente umana di mutarli; perciò essi sono detti comandi solo impropriamente e riguardano azioni che presuppongono una determinazione della volontà¹³⁶. Così sul diritto concessivo:

Nel diritto naturale ci sono infatti molte cose che possono essere fatte onestamente in forza della legge naturale; e queste non sono comandate né il loro contrario è proibito. Così può darsi un diritto naturale concessivo, come quello di prendere moglie, o di mantenere e conservare la propria libertà. Questo è onesto, e il diritto di natura lo concede, non lo impone¹³⁷.

La relazione tra diritto e libertà è qui posta con forza: il diritto è lo spazio di libertà della persona, un «vero potere sulla propria libertà»¹³⁸. Anche nel diritto naturale può darsi uno *ius utile* se esso è dato dalla natura e in questo senso la libertà procede dalla natura (*libertas ex iure naturali*) e l'uomo è soggetto unicamente al suo creatore¹³⁹. Quale il rapporto tra libertà e dominio? La mutevolezza propria della natura delle cose accentua la disuguaglianza nel modo in cui è ripartita la proprietà sui beni. Impossibile affermare una connessione necessaria tra stato di innocenza e comunione dei beni¹⁴⁰, si tratta piuttosto dell'ambivalente appartenenza di una cosa al diritto naturale, in un senso positivo o negativo. La «divisione dei domini quanto alla libertà» (*divisio dominiorum quoad libertatem*) operata dalla natura può essere tolta: la comunione dei beni è fondata su un diritto naturale negativo ossia è concessa. In forza del solo diritto naturale la comunanza dei beni sarebbe infatti rimasta intatta, se gli uomini non avessero introdotto un altro sistema che è la base del concretizzarsi del *dominium* in *facultas*, in potere morale e *ius*¹⁴¹. Non si tratta di un mero dominio fattizio ma di un dominio

a quello che esso non proibisce ma ammette, anche se non lo prescrive espressamente. Si dice invece che qualcosa è di diritto naturale in senso positivo relativamente a quello che esso prescrive o proibisce».

136. L II.14.6; G. Ambrosetti, *La filosofia delle leggi di Suárez – I – Il sistema*, Studium, Roma 1948, p. 98.

137. L II.18.2.

138. L II.14.16.

139. L III.1.1.

140. L II.14.13. Qui Suarez si oppone esplicitamente a Duns Scoto: non è necessario ammettere un mutamento intrinseco nel diritto naturale ma solo il venir meno del suo obbligo a causa del mutamento avvenuto negli uomini e dunque del suo oggetto.

141. L I.2.5. Ma si v. anche *OSD* V.7.17: «... se i beni fossero comuni, gli uomini trascurerebbero di custodirli e di occuparsene». Sulla relazione tra il dispiegamento del volontarismo e la dimensione del *dominium* all'interno della Seconda scolastica cfr. i materiali raccolti in P. Grossi (a cura di), *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto moderno – Incontro di studio*, Firenze, 16-19 ottobre 1972, Giuffrè, Milano 1973, in particolare il contributo di P. Grossi, *La proprietà* (cit. nota 40), pp. 117-222, che pone l'accento sulla «deformazione del diritto da misura obbiettiva del giusto a strumento potestativo della

che appartiene all'uomo secondo ragione e fondato sul suo libero arbitrio: è un *dominium iuris*, una sorta di potere-diritto. I precetti di diritto naturale dominativo che riguardano la libertà e la proprietà, sono maggiormente mutevoli dei precetti della legge naturale, restando fermo che ciò che muta non è la legge bensì la sua materia¹⁴². La divisione dei beni non è pertanto contraria al diritto naturale positivo, non essendovi alcun precetto che la proibisca, né è stata comandata dal diritto naturale; tuttavia, una volta compiuta tale divisione, il solo diritto naturale positivo proibisce il furto e l'indebita *acceptio rei alienae*. Il *dominium* comprende dunque un ampio spettro di mutabilità dell'istituto della proprietà e della libertà, il diritto *intrinseco* alla quale è però solo positivo, la natura avendo conferito agli uomini un «vero dominio sulla propria libertà»¹⁴³. Per tale motivo la libertà appartiene al diritto di natura in senso più proprio che non la schiavitù.

Tra la libertà e l'opposta servitù di un singolo e di una *persona ficta seu mixta* è forte l'analogia: ogni comunità è retta direttamente da Dio per diritto naturale, è libera e *sui iuris* ovvero possiede il potere di governarsi e di comandare ai propri membri. Il lessico della *persona* ha qui la funzione di fissare l'ulteriorità dell'atto con il quale si costituisce il potere di governo rispetto alla formazione del corpo incoativo della città. L'essere *sui iuris* di una comunità esclude che per solo diritto naturale essa possa assoggettarsi ad un uomo: l'esistenza di un potere siffatto di assoggettamento non è possibile se non è traslato «per istituzione o elezione umana». La concessione, operata dalla natura, della libertà e del pieno dominio su di essa non contempla che essa assolutamente proibisca di togliere la libertà, anzi, l'uomo è a tal punto *dominus* di essa che può farne oggetto di alienazione. Se la libertà è presupposto del dominio, questo è anche condizione di alienazione della libertà, della quale l'ordine politico (*respublica*) può privare il soggetto in forza del suo più alto potere di governo.

... la libertà e qualunque diritto civile, anche se è stato dato positivamente dalla natura, può essere cambiato dagli uomini, perché nelle singole persone questo dipende o dalla loro volontà o dall'ordinamento di diritto (*respublica*), in quanto questo esercita

libertà del singolo» (p. 124) in quanto forza espansiva e dominativa. La qualificazione dominativa del soggetto centrata sull'autonomia della volontà dispone il diritto come cumulo di situazioni dominative e categoria centrale della lettura dei rapporti sociali. «Idem esse censetur nostros actus esse liberos et nos illorum habere dominium» (Francisco Suárez, *Quaestiones de iustitia et iure*, quaest. XII, p. 34, cit. in J. Giers, *Die Gerechtigkeitslehre des jungen Suárez. Edition und Untersuchung seiner römischen Vorlesungen de justitia et iure*, Freiburg i.B., 1958, «Freiburger theologische Studien» LXII, cit. da Grossi, *La proprietà* (cit. nota 40), p. 133.

142. *L. II.13.6.*

143. *L. II.14.16.*

un potere legittimo su tutti i privati e sui loro beni, per quanto è necessario al debito governo¹⁴⁴.

Il tradizionale aristotelismo politico è piegato alla costruzione coerente del diritto: interamente giuridica è la distinzione tra la libertà naturale di diritto dominativo (che consiste *in facto quodam seu in tali conditione seu habitudine rerum*) e il diritto naturale precettivo come spazio della contingenza e dell'esercizio della volontà. Questo diritto non comanda di conservare la libertà naturale né vieta ad un uomo di farsi servo di un altro ma proibisce unicamente che ciò avvenga senza il suo consenso o senza un giusto titolo e potere¹⁴⁵.

... sebbene la natura abbia concesso la libertà e il dominio su di essa, tuttavia non ha proibito in maniera assoluta che sia tolta. Infatti... per il fatto che l'uomo è signore della propria libertà, la può vendere o alienare. Anche la repubblica può per giusta causa, ad esempio come pena, privare un uomo della sua libertà, in forza del potere eminente (*per potestatem altiore*) che ha di governare gli uomini. Infatti la natura ha dato all'uomo anche la vita, per quanto attiene al suo uso e possesso, e tuttavia a volte egli può esserne privato dal potere politico... Così diciamo che la libertà e qualunque diritto civile, anche se è stato dato positivamente dalla natura, può essere cambiato dagli uomini, perché nelle singole persone questo dipende o dalla loro volontà o dalla repubblica, in quanto questa esercita un potere legittimo (*legitima potestas*) su tutti i privati e sui loro beni, per quanto è necessario al governo dovuto¹⁴⁶.

La mera sottomissione di fatto non deriva dalla natura e non contraddice al diritto naturale precettivo ma è piuttosto conforme alla soggezione per diritto naturale, che si articola – si è visto – nell'analogia complessa e problematica tra soggezione del singolo e soggezione della città.

L'ordinamento civile fa leva sul mutamento del diritto naturale dominativo, espressione di una situazione di fatto e pertanto dipendente dalla mutevolezza delle condizioni degli atti morali. L'ordinamento di diritto assume al proprio interno lo *scarto* tra la natura, gli ordinamenti positivi e i principi morali, e conferisce alla natura una posizione liminare supportando la logica del dominio con il riferimento alla sola legge divinamente promulgata che concede l'arbitrio umano su questi temi. Le condizioni poste dall'ordinamento di diritto positivo in materie di questa portata fanno sì che il diritto

144. *L II.14.9.*

145. *DF III.2.9.*: «... quia ex vi solius naturalis iuris homo nascitur liber, nec potest sine aliquo titulo in servitum redigi». Cfr. J. Soder, *Francisco Suárez und das Völkerrecht*, Metzner, Frankfurt a. M. 1973, pp. 85 ss. P. Fornari, *La natura e il sovrano. La ricerca dell'ordine nella riflessione morale e politica di Francisco Suárez*, Aracne, Roma 2017, pp. 282-283.

146. *L II.14.18-19* (tr. it. modificata).

naturale riconosca l'obbligo di osservare la norma¹⁴⁷. Di una certa distanza tra la legge naturale e l'ordinamento politico è prova la trattazione del caso che ad essere investita del potere supremo sia una *regina* che può legiferare come un re. Suárez sostiene che l'ordine naturale di dipendenza e inferiorità della donna rispetto all'uomo è qui sospeso, poiché «in ordine al governo civile nulla è stabilito dalla legge di natura»¹⁴⁸. Le regine – sottomesse all'uomo nella casa – sono sovrane quanto alla *iurisdictio* in misura tale che per quanto riguarda il governo della cosa pubblica il re come membro del corpo politico è sottomesso alla regina e dalle leggi di questa obbligato. Il *vir* non possiede dunque un potere assoluto sulla donna ma solo per ciò che riguarda il governo della casa nel suo complesso, mentre la regina resta superiore al marito come membro del corpo politico¹⁴⁹.

Il diritto precettivo riguarda il complesso delle leggi che indipendentemente dalla volontà umana comandano la *religio erga Deum*, la *pietas erga parentes*, l'elemosina o proibiscono di uccidere e di calunniare: leggi immutabili, regole e principi del bene operare fondati sull'intrinseca bontà o malizia delle cose. Tuttavia, per quanto il modo proprio del diritto sia il comando, «qualcosa può dirsi di diritto naturale in molti sensi» e di conseguenza la cornice concettuale si modifica radicalmente se si ammette che una cosa può essere di diritto naturale *solum permissive, aut negative, aut concessive*, come la *communitas rerum* e la libertà¹⁵⁰. Con ciò Suárez almeno implicitamente afferma una certa equivalenza tra negatività e permissività, conferendo a quest'ultima alcune prerogative positive¹⁵¹. Spetta alla legge prescrivere, rendendolo tale, chi è il legittimo proprietario, ed è ancora la legge a stabilire il modo di acquisire il dominio che, una volta acquisito, è reso stabile e inviolabile. E ciò tuttavia non a motivo del carattere formale di legge bensì per la natura stessa dell'atto: togliere o dare la proprietà non è comandare ma «quasi un donare o un agire» che deriva

... da un potere di diversa natura: infatti nel principe o nella repubblica non c'è solo un proprio potere di governo per comandare e punire, ma c'è anche il potere di supremo dispensatore dei beni della repubblica¹⁵².

Il dominio eminente del signore politico, dispensatore e amministratore dei beni della repubblica, può sia trasferire domini sia impedirne l'acquisi-

147. L II.14.19. P. C. Westerman, *The Disintegration* (cit. nota 5), p. 116.

148. L III.9.9.

149. L III.9.15.

150. L II.14.6.

151. L II.14.13-18.

152. Cfr. L I.17.11. Si v. anche Cedroni, *La comunità perfetta* (cit. nota 11), p. 129.

zione – sintomo inequivocabile della impossibilità per Suárez di aggirare il problema di un dominio primo del potere pubblico¹⁵³.

Secondo lo *ius naturale dominativum*¹⁵⁴ tra stato di innocenza e comunione dei beni non si dà connessione necessaria e ciò a ragione del fatto che, fatta salva l'onestà dei costumi, persino nello stato di innocenza gli uomini potevano «res aliquas praesertim mobiles et ad ordinarium usum necessarias sibi usurpare et inter se dividere». Nella stessa misura in cui la comunione dei beni era utile ma non necessaria nello stato di innocenza, i vantaggi attribuiti alla loro divisione nello stato di natura decaduta non dimostrano che tale divisione rientri nel diritto naturale, la cui obbligazione non subisce un mutamento intrinseco bensì dovuto al mutamento della natura umana. Inoltre, quando una cosa è proibita dal diritto naturale essa non rientra nell'insieme delle cose *negativamente* di diritto naturale. Infatti si dice di una cosa che è di diritto naturale *negative* in quanto non proibita ma ammessa, per quanto non prescritta; diversamente, una cosa è *positive* di diritto naturale riguardo a ciò che da esso è prescritto o proibito. La divisione dei beni non è proibita ma rientra nella categoria di cose di diritto naturale *negativamente*, come la comunione dei beni presente in stato di innocenza. In buona sostanza, la tesi che attribuisce al diritto di natura la libertà e la schiavitù, la comunione e la divisione dei beni, è inaccettabile poiché ne discenderebbe che gli uomini avrebbero potuto «suo arbitrio et per potentiam usurpare, et res omnes, et jurisdictionem, et dominium in alios homines»¹⁵⁵. Così il teologo di Coimbra torna alla definizione originaria di *ius* non solo come legge ma come *dominium vel quasi dominium alicuius rei*, e ciò gli permette di affermare che sul fondamento del diritto naturale dominativo la libertà e la comunione dei beni sono di diritto naturale positivamente e non negativamente, «quia ipsa natura verum dominium contulit homini suae libertatis»¹⁵⁶.

Torniamo alla mutazione della democrazia originaria in istituzione positiva. Essa è un momento del piano provvidenziale e lasciata all'arbitrio

153. Si v. Renoux-Zagamé, *Origines* (cit. nota 30), p. 246.

154. Cfr. *L I.2.5*: *ius* è una certa *facultas moralis* sulle cose o su ciò che gli è dovuto, distinguendo inoltre lo *ius in re* dallo *ius ad rem*. Si v. Westerman, *Disintegration* (cit. nota 5), p. 112 ss.

155. *L II.14.15*. Sui problemi concettuali connessi a *status*, *respublica*, *civitas* e *dominium* nel contesto delle dottrine politiche cinque-seicentesche si v. C. Pacchiani, *Sovranità dello Stato e proprietà privata alle origini del pensiero politico moderno*, in A. Biral-A. Cavarero-C. Pacchiani, *Teorie politiche e stato nell'epoca dell'assolutismo*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma 1980, pp. 91-134. Sugli sviluppi dottrinari del problema fondamentale resta G. Brazzini, *Dall'economia aristotelica all'economia politica. Saggio sul «Traicté» di Montchrétien*, Ets, Pisa 1988.

156. *L II.14.16*. Si v. Renoux-Zagamé, *Origines* (cit. nota 30), p. 286; Westerman, *Disintegration* (cit. nota 5), pp. 114 ss.

umano; mancando in sé di forza prescrittiva, la ragione naturale si limita ad affermare che condizione di una comunità perfetta è l'insorgenza di un potere politico supremo (*potestas politica suprema*) destinato a permanere sino a quando *per novam institutionem in alium transferatur*¹⁵⁷. Secondo la grammatica della potenza divina la legge naturale non fissa limite alcuno¹⁵⁸ e non esclude l'istituzione pattizia di un regime monarchico¹⁵⁹, come del resto la legge positiva stessa *permette* che siano stretti «patti ingiusti»¹⁶⁰. Anche il *Corpus juris civilis* distingue del resto tra diritto naturale prescrittivo e concessivo, ammettendo un'ampia sfera di eccezioni – dalla proprietà alla schiavitù alla forma concreta del regime politico di obbedienza – per le quali la legge naturale non stabilisce un'obbligazione precisa.

Rielaborando una distinzione operata da Bellarmino, Suárez considera il principato in maniera duplice: in sé, indipendentemente dalle condizioni materiali del suo esercizio, ossia astratto (secondo il dispositivo teorico della *praecisio*) da tutte le condizioni di fatto del suo esercizio (insomma dalle forme concrete di governo¹⁶¹), semplici o commiste, concretamente date; oppure in quanto *determinatus ad aliquam regiminis speciem*, identificandosi allora con le forme di governo: la forma monarchica, quella aristocratica o infine democratica, che si esercita *per totius populi suffragia*¹⁶². In buona sostanza, la democrazia è la forma comunitaria maggiormente vicina all'ordine naturale poiché in essa si conserva la libertà che per diritto naturale ad ogni uomo spetta. Infatti, *stando in iure naturali* «gli uomini non sono costretti a scegliere in maniera determinata uno solo di questi modi di governo»¹⁶³. Per quanto rara – come del resto tutte le forme semplici di governo¹⁶⁴ – la demo-

157. *DF* III.2.8.

158. Cfr. J. Peña, *Souveraineté de Dieu et pouvoir du prince chez Suárez*, in G. Canziani-M.A. Granada-Y. Ch. Zarka (a cura di), *Potentia Dei – L'onnipotenza nel pensiero dei secoli XVI e XVII*, FrancoAngeli, Milano 2000, pp. 195-214.

159. *DF* III.2.12.

160. *L* I.15.6.

161. *L* III.3.1. «... abstrahendo ab hoc vel illo modo regiminis». Va notato che in *DF* la formulazione ricompare variata rispetto ai luoghi in questione del *De legibus*. Tuttavia la potestà da Dio immediatamente conferita al soggetto collettivo di essa capace può di nuovo essere considerata in duplice modo: *praecise et abstracte* oppure *ad certam speciem politicae gubernationis determinate*.

162. *DF* III.2.4.

163. *L* III.4.1 (tr. it. modificata).

164. Sulle forme semplici di monarchia in Bellarmino v. Tutino, *Empire of Souls* (cit. nota 116), p. 26. Presupposti ed esiti diversi di un duplice registro della nozione di democrazia sono rinvenibili in Spinoza secondo É. Balibar, *Spinoza e la politica*, tr. it. manifestolibri, Roma 1996: «Tutto si svolge [in Spinoza] ... come se il concetto di democrazia ricevesse una *duplice iscrizione teorica*. È un regime politico particolare, effetto di cause determinate. Ma è anche la “verità” di tutti i regimi, a partire dalla quale si può misurare la consistenza interna della loro costituzione, determinarne le cause e le conseguenze tendenziali» (p. 49).

crazia come *gubernatio communis per plures* è proiettata nel quadro delle forme politiche concrete come componente delle costituzioni miste, distinte in base al numero dei governanti: la monarchia come governo di un solo capo e l'aristocrazia come governo *per paucos et optimos*. Nella prospettiva suareziana, di queste la democrazia commisura la necessaria distanza dall'origine e l'interna consistenza. Il diritto naturale (che del resto secondo Suárez ancora permane in vari ordinamenti politici) non comanda la scelta di una forma semplice di governo bensì spinge a *combinatorie* vieppiù adeguate all'esistenza di una comunità perfetta e perciò a forme miste o composite¹⁶⁵ che – sebbene la fragilità, l'incostanza, l'ignoranza e la malizia degli uomini rendano preferibile la forma monarchica – meglio permangono se monarchia e aristocrazia siano commiste con «un qualcosa... dal governo comune, che avviene tramite i più»¹⁶⁶ (*aliquid... ex communi gubernatione, quae fit per plures* o, secondo una variante non lieve, *per plures et plebeios*) poiché in definitiva le forme di governo diverse dalla monarchia non sono in sé cattive ma «buone e utili» e anzi concorrono alla formazione di una monarchia «mista e democratica»¹⁶⁷. La donazione divina del potere alla comunità è declinata nelle forme concrete in cui il potere è affidato (*commendatus*) al solo monarca oppure a questi ma affiancato da un corpo collegiale o senato supremo come *persona mixta seu ficta unius communitatis seu civitatis humanae*¹⁶⁸.

Si è a ragione osservato che in Suárez «la prevalente simpatia per la forma monarchica e l'attitudine a identificare i modelli politici con le realtà esistenti e con la loro cristallizzazione in prospettiva, sono più il frutto di un'osservazione distaccata e teorica dei fenomeni politici che la dimostrazione consapevole e convinta di una mentalità strettamente conservatrice»¹⁶⁹. In questo plesso si istituisce una connessione tra il processo storico, con le differenti scelte pratico-politiche che ne scandiscono i tempi, e il livello teorico ossia un quadro di anticipazioni capace di formulare concettualizzazioni strategiche di lungo periodo¹⁷⁰. Si consideri che, sul versante dell'esercizio

165. «...modi gubernationis mixtae seu compositae»: *DF* III.4.1, con rimando al *De Summo Pontifice* di Bellarmino.

166. *L* III.4.1.

167. *L* VII.13.5. Una certa sottovalutazione delle forme miste (tra le quali appunto la monarchia «mista e democratica») nonché una certa distorsione concettuale dell'impianto suareziano sono rinvenibili a nostro avviso in Cedroni, *La comunità perfetta* (cit. nota 11), pp. 96-97.

168. «... nulli hominum dedit Deus immediate talem potestatem, donec per institutionem vel electionem humanam in aliquem trasferatur»: *DF* III.1.2. e 2.11.

169. Così F. Boiardi, *Storia delle dottrine politiche – I – L'assolutismo europeo da Bodin a Hubner 1575-1780*, Compagnia Edizioni Internazionali, Milano 1974, p. 264.

170. Cfr. A. Piazzzi, *Lo stato moderno dei Gesuiti: Bellarmino e Suárez*, in M. Tronti (a cura di), *Il politico. Antologia di testi*, vol. I, tomo I, Feltrinelli, Milano 1979, pp. 227-234.

di potere, il registro della contingenza e delle circostanze storiche attiene alla considerazione della *potentia politica secundum ordinem vel cursum politicum* e non della *potentia logica*¹⁷¹. Appare evidente che in Suárez – e in generale negli autori politici del XVII sec. con la significativa eccezione di Bacone – pur restando ancora inesplorate le possibilità logiche del metodo induttivo, si allude ad un ancora intentato metodo induttivo come transito ad una concezione della politica come tecnica o arte, conoscenza di funzioni e non di sostanze¹⁷².

L'ordine della mutazione pone al centro la nozione di *translatio* del potere dal popolo al principe, fonte sia del potere monarchico sia di concrete forme di affidamento del potere a corpi collegiali in vista del governo e dell'amministrazione in giustizia della comunità¹⁷³. La costituzione della potestà legislativa *per modum pacti* è tuttavia solo una delle modalità della traslazione, che può essere concettualmente distinta dalla *delegatio* – limitata a quelle comunità *quae per se ipsas et non per reges gubernantur* e che hanno tuttavia affidato il processo legislativo ad un corpo collegiale che delibera con il principe o al solo principe¹⁷⁴ – e assimilata piuttosto alla *perfecta largitio* o *donatio* dello *ius imperii* da parte del popolo al principe¹⁷⁵. La distinzione tra le due modalità di traslazione non è di poco conto: diversamente dalla *delegatio* ordinaria, infatti, la traslazione del potere dalla repubblica al principe istituisce una potestà ordinaria *perpetua* di cui si avvalgono

171. L III.17.4. Si v. Battaglia, *Società civile ed autorità* (cit. nota 102), p. 313, sul «dualismo piano di trattazione, uno assoluto e metafisico, l'altro storico e concreto».

172. Si v. al riguardo le osservazioni di J.-A. Maravall, *La philosophie politique espagnole* (cit. nota 37), pp. 76 ss., che nota che il XVII sec. spagnolo rimase estraneo all'elaborazione teoretica dei limiti dell'intelletto, pur nella consapevolezza diffusa dell'esistenza di una "maniera di scienza". Egli cita un autore come Alamos che riconosce la distanza tra le norme della politica e le leggi naturali e che di conseguenza la saggezza politica non può pretendere al titolo di scienza. Su Bacone v. P. Rossi, *Francesco Bacone. Dalla magia alla scienza*, Laterza, Bari 1957 e W. Frost, *Bacon und die Naturphilosophie*, Verlag Ernst Reinhardt, München 1927.

173. DF III.2.4; DF III.2.12; L III.4.6. «... cum immediate sit in communitate, per illam derivata est ad reges, vel principes, seu senatores: raro enim, aut numquam, in tota communitate retinetur, ita ut per illam immediate administretur». J. Soder, *Francisco Suárez und das Völkerrecht* (cit. Nota 37), pp. 89 ss., ritiene che sia presente qui il problema delle *encomienda*. Si v. H. A. Lloyd, *Constitutionalism*, in J. H. Burns (a cura di), *The Cambridge History of Political Thought 1450-1700*, Cambridge U.P., 1991, pp. 254-297. H. Rommen, *Lo Stato nel pensiero cattolico*, tr. it., Giuffrè, Milano 1964, rinviene nella dottrina della *translatio* il segno di una rinnovata attenzione alle forme concrete degli "Stati" nonché di una possibilità di «contrapporre al principe lo Stato come Res publica» (p. 189). V. Brants, *Les théories politiques dans les écrits de L. Lessius (1454-1623)*, in «Revue néoscholastique de philosophie», vol. 19 (1912), pp. 42-85.

174. L III.4.12.

175. L III.4.6: «talis translatio potestatis a republica in principem non est delegatio, sed quasi alienatio, seu perfecta largitio potestatis quae erat in communitate».

l'imperatore, i re e i principi, i quali a loro volta possono concederlo, *come potere ordinario*, a città oppure a autorità di grado inferiore che agirebbero a loro volta come principi con l'autorità di delegare¹⁷⁶.

In misura significativa, la rete feudale dei contratti ineguali e sinallagmatici saldati dall'etica della parola data e dell'onore (*honestas*), delle fedeltà personali, specchio adeguato di una società gerarchica complessa ma pur sempre attraversata, dal primo all'ultimo grado, dalla medesima legge¹⁷⁷, pare ritrarsi sullo sfondo e cedere alla occupazione del luogo centrale da parte della *translatio*.

In certi passi, ma non senza oscillazioni, Suárez passa dall'instabile equivalenza semantica di *donatio* e *pactum* alla irrevocabilità della *donatio absoluta* come legge di giustizia¹⁷⁸.

... ergo quamvis rex habuerit a populo illud dominium per donationem vel contractum, non ideo licebit populo dominium illud regis auferre, nec libertatem suam iterum usurpare¹⁷⁹.

Va notato tra l'altro che è talvolta assunta come possibile un'origine condizionata del dominio del re, ossia che tale dominio si iscriva in una configurazione pattizia o contrattuale. Tuttavia ogni ambiguità è dissolta dalla centralità assegnata ad una pura donazione senza contropartita. Certo, in questo senso già Bodin era stato perentorio: «... la souveraineté donnée à un prince sous charges et conditions, n'est pas proprement souveraineté, ni puissance absoluë»¹⁸⁰. Con ciò il registro concettuale suareziano non elude la difficoltà di conciliare la *alienatio* o *absoluta donatio* con la *potestas* come «proprietà» della comunità politica, ossia come elemento decisivo della *identità* di questa. Diversamente dal vigoroso costituzionalismo di un Mariana¹⁸¹, la *alienatio* suareziana – e i rapporti di sovra- e sottordinazione

176. Una posizione analoga è rinvenibile in Bellarmino: si v. Tutino, *Empire of Souls* (cit. nota 116), p. 26.

177. Così G. Jarlot, *Les idées politiques de Suárez*, in «Archives de Philosophie» XVIII (1949), pp. 64-107 (pp. 72-73). Sul quadro storico si v. anche E. Honig, *Calderón and the Seizure of Honor*, Harvard U. P., Cambridge (Mass.) 1972.

178. *DF* III.3.4: «... donationem absolutam semel valide factam revocari non possit, neque in totum neque ex parte».

179. *DF* III.3.2.

180. Bodin, *Les six livres de la république* (cit. nota 39), I. I.8, p. 187.

181. Cfr. J. Laures, *The Political Economy of Juan de Mariana*, Fordham U.P., New York 1928; H. E. Braun, *Juan de Mariana and Early Modern Spanish Political Thought*, Ashgate, Burlington (U.S.A.) 2007; M. Turchetti, *Tirannide e resistenza nel pensiero di Juan de Mariana de la Reina*, in M. Ferronato e L. Bianchin (a cura di), *Silete theologi in munere alieno. Alberico Gentili e la Seconda scolastica* – Atti del Convegno internazionale Padova, 20-22 novembre 2008, Cedam, Padova 2011, pp. 333-347.

che ne discendono – conferma che la *tota potestas*¹⁸² dell'unione civile va commisurata al problema del mutamento e dell'esercizio di tale potere. La domanda che si impone allora è: ha la città piena padronanza *su sé stessa* e rispetto a altri potenziali reggenti (il problema riguarda evidentemente le legittime *successiones* dei reggenti di una comunità), al limite anche esterni alla città stessa?¹⁸³. Soccorre qui la già rilevata analogia tra il singolo *sui iuris* e la città *sui iuris* ma con ulteriori determinazioni.

Come il singolo per diritto naturale possiede dominio sulle proprie membra e facoltà, è signore delle proprie azioni e pertanto può privarsi volontariamente della libertà o anche esserne privato per giusta causa e ridotto in schiavitù, così la città è *sui iuris*, ha «potere e governo su se stessa», possiede un dominio particolare sui propri membri, dominio del quale tuttavia essa può privarsi o essere privata trasferendolo *in alium*: potere e dominio si intrecciano. Va notato che la potestà dominativa è per diritto di natura se riguarda rapporti tra privati o parti di una comunità imperfetta, e sempre per natura «supposto tuttavia un patto umano». Gli ambiti considerati sono la potestà esercitata nella casa dal marito sulla moglie, il diritto delle genti, il diritto civile – che comprende il potere del padrone sul prigioniero di guerra o sul servo che per contratto «ha venduto sé stesso» e «il potere che è stato dato attraverso il voto di obbedienza a colui al quale si promette obbedienza»¹⁸⁴. Se il singolo (*particularis persona*) che si è venduto o dato come servo (*se in servum vendidit aut donavit*) e ha rinunciato alla propria libertà naturale, non può a proprio arbitrio esimersi dalla servitù, così il popolo che ha traslato il proprio potere al re non può riprenderlo a proprio arbitrio¹⁸⁵. L'analogia tra singolo privato e il popolo o città, per quanto imperfetta e perciò da intendere pur sempre *servata proportione*, non è mera metafora bensì afferma l'*identità* strutturale del principio di ordine valido per la persona singola e per la persona giuridica¹⁸⁶. Un *homo privatus* può

182. L III.3.6. Non diversamente si era espresso al riguardo Domingo de Soto, ricordando che la comunità è in grado di *se gubernare* solo in virtù della scelta di un magistrato: «nam alias tota congregatio sine ordine et capite neque unum corpus repraesentaret, neque ea providere posset, quae expedirent» (Domingo de Soto, *De iustitia, et iure, libri decem* [Venezia 1554], lib. IV, q. IV, art. 1, 309a, cit. da Buzzi, *Teologia, politica* (cit. nota 107), pp. 324-325).

183. Schwartz, *Suárez on Consent* (cit. nota 62), p. 77, osserva: «Self-mastership is a right not against the constituent parts of the body, but against potential aspirants to mastership over the person».

184. L I.8.5.

185. L III.4.2-6; DF III.2.16-20. Höpfl, *Jesuit Political Thought* (cit. nota 1), ha parlato al riguardo di una vistosa incoerenza del pensiero suareziano, però senza dare rilievo alla questione, a nostro avviso decisiva, della *colpa*.

186. Si v. W. H. Greenleaf, *Order, Empiricism and Politics. Two Traditions of English Political Thought 1500-1700*, Oxford U.P., Oxford 1964.

vendersi (*se vendit et tradit*) come schiavo ad un altro secondo il diritto umano positivo di proprietà, che lo obbliga per contratto a obbedire al suo signore: una teoria della schiavitù contrattuale «permette di pensare, attraverso un solo concetto giuridico, tutte le forme di dipendenza»¹⁸⁷. In ogni caso, non è stato forse sinora rilevato a sufficienza quanto l'analogia tra il singolo *sui iuris* e la città abbia come fondamento l'elemento della guerra giusta e dunque della *colpa* imputabile alla città come *persona ficta* e di conseguenza ai suoi singoli membri.

L'argomentazione suareziana è di questo tenore: se per diritto naturale gli individui possono alienare la propria libertà, anche la comunità può farlo. Una differenza fondamentale corre però tra la *vita* e i *beni*. Se la vita non è di diritto umano e pertanto nessuno può esserne privato *nisi propter culpam propriam*¹⁸⁸, i beni ricadono nell'ambito del dominio privato e su di essi la repubblica detiene ed esercita un diritto maggiore di quello di cui godono gli individui proprietari, a tal punto che questi «possono essere privati del tutto dei loro beni per colpa dell'intero regno (*propter culpam totius*)». Come pena di un qualche delitto, un popolo o città può essere sottomesso in una guerra giusta e perciò obbligato a obbedire e ad acconsentire al proprio assoggettamento. Ne consegue che il potere acquisito con una guerra giusta richiede il consenso del popolo, sia esso formalmente dato o moralmente dovuto¹⁸⁹. Per colpa collettiva, pertanto, pur essendo un che di moralmente "uno", un corpo mistico-politico, la comunità può privarsi o essere privata della propria libertà e allora il patto assume la figura di un *quasi-contractus*, di una traslazione o *donazione assoluta*, senza condizioni, o di una *concessione* del popolo (*populi concessu*). Anche l'assoggettamento ad un potere supremo che ha mosso guerra giusta rientra nel registro dell'espressione di consenso del popolo. Tuttavia la conclusione che anche questo potere deriva al principe dal popolo non rende lecito pensare che tale potere sia solo di diritto umano e che il regno sia superiore al re in quanto a questi ha conferito il potere. Richiamando qui Vitoria: «il potere dei re è di diritto divino e viene dato da Dio, una volta presupposta l'elezione da parte degli uomini»¹⁹⁰. Il paradigma dell'esercizio del potere è la legge, non il contratto.

Una volta effettuata la traslazione, il re dispone di un diritto di dominio con il quale egli obbliga il regno all'obbedienza in quanto gli è *superiore*, pur avendogli il regno concesso il potere privandosi della libertà. Tuttavia la

187. Così con efficacia A. Matheron, *Scritti su Spinoza*, Ghibli, Milano 2009, p. 82. Cfr. L III.4.6.

188. Francisco Suárez, *Sulla guerra*, testo originale a fronte, a cura e con un saggio di A. Andrea Cassi, Quodlibet, Macerata 2014, pp. 100/101.

189. L III.4.4.

190. L III.4.5.

soggezione (e la privazione della libertà originaria) di un intero regno (inteso qui come analogo alla città) ad un re – tesi che mira a limitare la portata del principio per il quale il popolo è un tutto posto al di sopra del re – non presenta i tratti di un netto rapporto di dominio ma neppure mette capo ad una netta distinzione tra dominio e *administratio*. Infatti, il re gode di un vero e proprio diritto di proprietà, di un *dominium* ricevuto per donazione o quasi-contratto e di questo *dominium* egli non può essere privato né il popolo può rivendicare la propria libertà¹⁹¹. La soluzione di queste oscillazioni consiste nella qualificazione del vincolo tra il re e il suo popolo come obbligo morale per il re di non tramutarsi in tiranno. In caso contrario, il regno potrebbe pur sempre muovergli guerra giusta¹⁹².

L'idea di un contratto originario o *institutio primaeva*, di una *antiqua conventio* o *foedus* tradisce il riferimento a eventi cristallizzati nel diritto consuetudinario che registra autoritativamente le condizioni e i termini di tale contratto. Tuttavia la questione decisiva – ampiamente trattata nel capitolo XXXV che conclude il libro terzo del trattato – è di natura dottrinale: si tratta di comprendere se la *forza* direttiva, coattiva e invalidante della legge obblighi il legislatore alla sua propria legge ovvero se il principe sia tenuto ad osservare una legge da lui stesso data.

Per quanto riguarda il primo aspetto della forza direttiva della legge, una comunità legislatrice che obbliga i suoi membri può certo obbligare anche il principe in materie (come le leggi che fissano il prezzo delle merci) «universali e comuni» ma non in ambiti particolari, come ad esempio una legge che vieti a tutti di portare armi di notte, che non può riguardare il principe. Allo stesso modo, leggi date per il popolo non sono leggi date per i nobili.

191. *DF* III.3.2.

192. *L* III.4.6. Sommerville, *From Suárez to Filmer* (cit. nota 83), p. 530. Sommerville ritiene sintomatico il relativo silenzio di Suárez sul fatto che la comunità nel suo insieme possa farsi schiava, a motivo della persistenza dell'orizzonte del bene comune, inconcepibile in condizioni di schiavitù generalizzata; nella dottrina cattolica la dottrina del contratto originario è intesa limitare i poteri regali e non rafforzare l'opzione assolutista. Tuttavia Sommerville pare a sua volta sottovalutare la questione della guerra giusta e della colpa. Diversamente R. Tuck, *Natural Right Theories, their Origin and Development*, Cambridge U.P., 1993⁵, pp. 56-57: «A natural rights theory of slavery became in Suárez's hands a similar defense of absolutism... His work in this area is a graphic illustration of the ambiguous character of a natural rights theory». Sulla figura del tiranno si v. N. Brieskorn, *Francisco Suárez und die Lehre vom Tyrannenmord*, in M. Sievernich-G. Switek (a cura di), *Ignatianisch. Eigenart und Methode der Gesellschaft Jesu*, Herder, Freiburg-Basel-Wien 1990, pp. 323-339 e U. Dierse, *Widerstand gegen den ungerechten Herrscher bei Juan de Mariana und einigen anderen Autoren*, in F. Grunert-K. Seelmann (a cura di), *Die Ordnung der Praxis. Neue Studien zur Spanischen Spätscholastik*, Niemeyer, Tübingen 2001, pp. 269-280. M. Scattola (a cura di), *Figure della guerra. La riflessione su pace, conflitto e giustizia tra Medioevo e prima età moderna*, FrancoAngeli, Milano 2003.

Se invece il legislatore è il principe, impone leggi alla comunità e non è da queste obbligato. Egli non può obbligare sé stesso, in virtù del principio generale che «nessuno può obbligare sé stesso imponendosi un obbligo», poiché l'auto-obbligazione è possibile solo mediante promessa o voto e non mediante il comando che implica la *jurisdictio* su sé stesso che a nessuno è data. Non si può dire inoltre che un principe sia obbligato da un altro poiché o non ha un superiore o, se inferiore, non è soggetto al comando in quanto è legislatore; né si può dire che, in quanto superiore, sia obbligato da Dio; ne conseguirebbe infatti sia che egli sarebbe obbligato da una legge divina (che non potrebbe essere dimostrata) e non umana, sia perché «altrimenti non potrebbe essere dispensato da quell'obbligo da un altro uomo, e si troverebbe in una condizione peggiore di tutti gli altri sudditi»¹⁹³. In definitiva, la risposta alla questione se il legislatore sia obbligato dalle sue leggi è positiva in un unico senso: tale obbligazione è effetto della legge, della sua forza ed efficacia, per il solo motivo che, se il legislatore la trasgredisce, incorrerebbe nello stesso peccato in cui incorrono i sudditi¹⁹⁴. Anche per Jean Bodin la legge dipende dal sovrano che può obbligare tutti i sudditi ma non può obbligare sé stesso nei loro confronti: la sovranità si identifica con il potere derogatorio delle leggi senza il consenso dei sudditi¹⁹⁵.

Un passo successivo è compiuto confutando la tesi – esposta senza espliciti riferimenti autoriali – che fa leva su un *pactum virtuale* tra il principe e il corpo politico; secondo tale tesi, il principe avrebbe ottenuto il potere legislativo a condizione di essere obbligato dalle leggi che ha emanato, e di conseguenza egli si sarebbe *indirettamente* obbligato nel momento stesso in cui impone ad altri obbligazione, oppure potrebbe essere *direttamente* obbligato dalla comunità stessa dalla quale riceve il potere legislativo *sub condicione*. La costruzione di una coerente dottrina dell'obbligazione esige che questa tesi sia dichiarata indimostrabile e non necessaria. La *finzione* di un patto originario tra comunità e principe in forza del quale questi non sarebbe obbligato dalle sue proprie leggi manca di svolgere sino in fondo la logica dell'obbligazione: nonostante questo patto, egli sarebbe obbligato perché in caso contrario aprirebbe la strada all'iniquità e metterebbe in pericolo il bene comune¹⁹⁶. Il problema è la generalità dell'obbligo, che deve valere per il corpo politico e per il suo capo: il suddito ossia il corpo politico riceve l'obbligo dal principio di obbedienza al superiore, il principe dall'obbedienza alla propria legge. In conclusione, decisiva è la qualificazione del

193. L III.35.3.

194. L III.35.8.

195. Jean Bodin, *Les six livres de la république* (cit. nota 39), I, I, cap. 8, pp. 194-195.

196. L III.35.10.

legislatore come *ministro di Dio*: questo attributo, per il fatto stesso che l'autorità divina interviene nell'obbligo, lo obbliga a obbedire al comando che egli stesso dà alla comunità secondo una certa regola di virtù che è tenuto secondo ragione a osservare. Per tal motivo, può anche dirsi che il principe in quanto uomo può obbligarsi a rispettare la legge da lui stesso data, restando vero che egli non può comandare a sé stesso¹⁹⁷.

Anche sul versante della *forza coattiva* della legge, il principe non può coartare sé stesso per mezzo di una legge e nemmeno essere coartato dai sudditi: l'ordine gerarchico tra superiore e inferiore permane inviolabile¹⁹⁸. Inoltre, il principe si sottrae alla pena e né i giurisperiti né un qualche accordo derivante da consuetudine certificano che i cittadini possano imporgliela. Di conseguenza, l'inosservanza della legge da parte del principe avrà carattere di peccato non veniale e di obbligo lieve. L'obbligo *in coscienza* cui il principe è sottoposto è obbligo civile in senso stretto, che obbliga il principe a rispettare un contratto definito dal diritto civile, ma ciò non vale per quell'ambito di obblighi detto di obbligazione naturale. Infatti l'azione in giudizio, volta a costringere il debitore, non può essere esercitata nei confronti del principe, che non può trovarsi in condizione di debito: *melior est condicio possidentis*¹⁹⁹.

Infine, per quanto riguarda la *forza invalidante* della legge (che annulla i contratti e altri atti giuridici), va perentoriamente affermato che quando il principe compie un atto senza rispettare la forma del diritto, si ritiene che si sia dispensato da sé.

Quale ruolo è riservato in questo quadro al consenso del popolo? Il motivo della *acceptatio legis* da parte del popolo viene solo parzialmente riattivato, poiché resta vero che il consenso non è necessario alla legge nella sua essenza. Il problema è disciolto da Suárez in un'ampia casistica²⁰⁰ che illustra la necessità del consenso del popolo o come sintomo di una imperfezione del potere monarchico (di un difetto della volontà del principe), oppure a causa di una qualche *impotenza* interna alla legiferazione. Si dia il caso di un principe secolare che non detiene il potere di obbligare il popolo attraverso la legge a meno di un'accettazione da parte del popolo stesso (il magistrato civile riceve infatti dal popolo il potere che esercita)²⁰¹: questo *difetto* dev'essere presente sin dall'atto di cessione originario e rende necessario verificare se sia verosimilmente contemplata la cessione di potere

197. L III.35.26.

198. L III.35.15.

199. L III.35.23.

200. «Qui casus intelligendi sunt, vel iuxta conditiones prioris contractus, vel iuxta exigentiam naturalis iustitiae, nam pacta et conventa iusta servanda sunt»: DF III.3.3.

201. L III.4.2.

solo *sub conditione* del consenso popolare²⁰². Se il patto tra re e popolo non è avvenuto e non può essere certificato dal diritto consuetudinario, la traslazione di potere è avvenuta *absolute et simpliciter* secondo il modo ordinario di regime, sicché il principe *absolute constituitur caput reipublicae*, la monarchia è perfetta e non riconosce superiore *in temporalibus*²⁰³. Per quanto il consenso del popolo possa essersi reso necessario nell'atto di istituzione della legge in un tempo in cui il governo della cosa pubblica era «per qualche sua parte (*aliqua ex parte*)» democratico, tale consenso e di conseguenza l'accettazione popolare non lo sono più se solo il principe intenda esercitare il proprio potere: ogni riattivazione del consenso originario è respinta come anacronistica e la legge, costituita in modo assoluto da colui che possiede la potestà suprema, rende superflua l'accettazione popolare. Il consenso come dato essenziale del potere supremo di emanare leggi sussiste con maggiore evidenza in comunità che hanno conservato la «suprema potestà di governo», come la repubblica di Genova o quella di Venezia con il suo *dux cum senatu*, o come altre comunità che, rette da un'aristocrazia (*consilium procerum*) o rette *populariter*, istituiscono un regime misto collocando la suprema potestà *in toto corpore cum capite*²⁰⁴.

In definitiva, ordinariamente l'atto legislativo (*condere legem*) prevede un *duplice consenso*, del re e del regno, il quale è presente *accanto e di fronte* al re in qualità di *assessor cum rege* nel corso dell'intero processo di legislazione: il legislatore supremo è quindi *il re con il suo popolo*²⁰⁵. In questo luogo appare evidente che il termine “popolo” riguarda una realtà plurale di corpi e associazioni e non un insieme indistinto di individui o una “moltitudine” priva di un capo. Il consenso del popolo non è infatti inteso come un atto dei singoli sudditi bensì come un atto dei ministri e degli *ordines personarum* che li rappresentano (*quae sint instar plurium membrorum*²⁰⁶). Così la formula *rex cum regno* esprime a sufficienza il nesso tra detenzione

202. L III.19.2: «... l'autorità civile riceve il suo potere dal popolo... Quindi il popolo poté darlo se non sotto condizione di non essere obbligato dalle leggi del principe se anche il popolo stesso non vi avesse consentito mediante accettazione» (tr. it. modificata). «Vi è un vincolo tra due volontà che non si attengono a un ordinamento costituzionale previamente stabilito... ma lo fondano esse stesse»: così J.-A. Maravall, *I pensatori spagnoli del “secolo d'oro”*, in L. Firpo (a cura di), *Storia delle idee politiche, economiche e sociali*, vol. III – *Umanesimo e Rinascimento*, Utet, Torino 1987, pp. 611-693, p. 684.

203. L III.19.6.

204. L III.9.6.

205. L III.19.6; DF III.2.20: «Atque ita semper potestas haec aliquo humano titulo suo per voluntatem humanam immediate obtinetur». Maravall, *I pensatori spagnoli* (cit. nota 202), p. 684: «Vi è un vincolo tra due volontà che non si attengono ad un ordinamento costituzionale previamente stabilito ... ma lo fondano esse stesse». Sommerville, *From Suárez to Filmer* (cit. nota 83), p. 529.

206. DF III.1.5.

del potere supremo e obbligazione dei sudditi in quanto *omnes de regno*, congregati in raggruppamenti cetuali o assemblee rette a maggioranza²⁰⁷.

Questa posizione suareziana scioglie alcune ambiguità relative alla concreta trasmissione del potere da parte del *populus* o *respublica* a un monarca, ma solo parzialmente. Se infatti da un lato il popolo corporato si colloca *di fronte* al re, dall'altro è formulato un concetto di principato²⁰⁸ come supremo potere civile *superiorem non recognoscens* al quale è necessario obbedire poiché gli spetta la decisione ultima (*ultima resolutio*) nella sfera che gli è propria o in tutta la comunità che gli è soggetta, gerarchicamente strutturata attorno alla dipendenza dei magistrati inferiori dal potere centrale quanto al fine del governo civile²⁰⁹. Il principato si configura in definitiva come un tribunale di ultima istanza *senza possibilità di appello*, poiché «l'esistenza di una corte d'appello è segno di un principato imperfetto» e «un appello è l'atto di un inferiore verso un superiore»²¹⁰. La decisione principesca necessaria per l'efficacia dell'ordinamento implica che si dia un modo complesso di formazione del contenuto di legge ovvero un insieme "costituzionale" e razionale al quale la volontà del principe si commisura. Il principato supremo forma allora l'indiscusso vertice di un ordinamento gerarchico di governanti ad esso subordinati e stretti da relazioni di reciprocità gerarchicamente definite²¹¹ che costituiscono un'unica persona morale *mixta seu ficta*. Di qui il tentativo (affinato nel corso della polemica con il re d'Inghilterra) di formulare una composizione tra l'istanza della necessaria unicità del principato politico e le istanze collegiali come il consiglio o la *congregatio plurium*.

207. Cfr. H. Méchoulan, *Le droit à la différence chez Suárez*, «Archives de Philosophie» 42 (1979), pp. 205-218. Sul processo storico qui in esame si v. J. A. Maravall, *Potere, onore, élites nella Spagna del Secolo d'oro*, tr. it., il Mulino, Bologna 1984, pp. 157-209. «La monarchia dell'assolutismo [spagnolo] è molto lontana dall'essere il governo di una persona sola, bensì è il governo di una équipe...» (p. 203).

208. *L III.4.1*. Un confronto tra Bodin e Suárez in R. Tuck, *The Sleeping Sovereign. The Invention of Modern Democracy*, Cambridge U. P., 2015, pp. 51 s.; Recknagel, *Einheit* (cit. nota 5), pp. 123 ss.

209. *DF III.5.1-2*. Cfr. la ricostruzione del contesto storico in Maravall, *Estado moderno* (cit. nota 28), pp. 252 ss., con la notazione che, riconoscendo Suárez il carattere di potestà suprema di una repubblica che *superiorem non conosciit*, «de tal manera, una jurisdicción de esta naturaleza, de este carácter superior, tan solo puede corresponder a la comunidad perfecta y política; aunque, eso sí, a todas las comunidades políticas... ha de corresponder una jurisdicción temporal suprema».

210. *De bello II.2.4* Suárez, *Sulla guerra* (cit. nota 188), pp. 22-23. Sulla potestà suprema come tribunale che sentenza senza possibilità di appello cfr. Maravall, *Estado moderno* (cit. nota 28), p. 272.

211. *DF III.1.5*: «... de supremo principatu, nam sub illo esse possunt gubernatores in diversis provinciae partibus: necesse est autem ut omnes uni subordinentur, in quo sit suprema potestas. Nam si plures essent, nec inter se nec alteri subordinati, fieri nullo modo posset ut unitas seu concordia et oboedientia cum iustitia et pace conservarentur».

Sul piano storico-fattuale Suárez è ben lungi dal ridurre la mappa ordinamentale alle monarchie assolute, ma procede ad un'ampia disamina di una complessa articolazione giurisdizionale disposta su vari livelli. L'orizzonte del bene comune come principio di governo di una realtà plurale e il mantenimento della pace e della giustizia restano punti di riferimento imprescindibili di ogni donazione di potere²¹². Infatti il potere legislativo è detenuto dal principe nelle condizioni in cui la comunità lo ha trasferito, ossia nelle modalità di una *conventio* per la quale il potere dal principe ricevuto non può andar oltre i termini della donazione o dell'accordo, e, se le modalità dell'accordo non sono scritte, è necessario rifarsi alla consuetudine come titolo sufficiente a conferire *iurisdictio*. Rientra poi nell'ordine del possibile storico che un patto tra re e popolo non sia stato stipulato oppure che sia impossibile certificarne la fatticità in base alla consuetudine o alla legge scritta. Per diritto comune il potere legislativo risiede unicamente nel principe ma al contempo per diritto consuetudinario può essere ritenuto necessario il consenso del popolo²¹³. Il potere legislativo non può certo sottrarsi alla mutevolezza delle condizioni che lo determinano nel corso del tempo²¹⁴ ma non si può negare che, per quanto l'obbedienza sia subordinata all'osservanza da parte del re di certi diritti del popolo, *ordinariamente* essa è incondizionata e rivolta ai re in quanto *ministri* che detengono un *potere ministeriale* rispetto a Dio²¹⁵. Questa movenza che mira a fare dei re dei ministri di Dio, ricompare con accenti e termini diversi ma con la medesima drammatica intensità ad es. anche in Ugo Grozio e Johann Christoph Beckmann: nel primo con la distinzione tra *majestas realis* (attributo essenziale della sovranità del popolo) e *majestas personalis* (la pienezza di poteri che spetta al regnante in virtù del patto di dominazione); nel secondo, mediante una sottile distinzione tra rappresentante e rappresentato, con il rifiuto dell'assioma *major singulis, minor universis* e mediante un'idea di rappresentanza monarchica che, in quanto *majestas*, anziché derivare dalla

212. Di un «Absolutismus von Volkes Gnade» ha detto M. Delgado, *Die Zustimmung des Volkes in der politischen Theorie von Francisco de Vitoria, Bartolomé de las Casas und Francisco Suárez*, in F. Grunert-K. Seelmann (a cura di), *Die Ordnung der Praxis. Neue Studien zur Spanischen Spätscholastik*, Niemeyer, Tübingen 2001, pp. 157-182. Per il quadro generale si v. R. Mousnier, *Teorici e critici dell'assolutismo*, in J. P. Cooper (a cura di), *Storia del mondo moderno IV – La decadenza della Spagna e la Guerra dei trent'anni 1610-1648*, tr. it., Garzanti, Milano 1971, pp. 110-143.

213. *L III.9.4.*

214. *DF III.3.13*: «Potestas autem regia vel cuiusvis supremi tribunalis temporalis, potuit a principio maior vel minor constitui, et successu temporum potuit mutari aut minui, prout ad bonum commune expediens fuerit per eum, qui ad hoc habuerit potestatem».

215. L'aspetto sacrale dei re è sottolineato con forza soprattutto in *DF III.1.7.*

majestas populi o *Reipublicae*, letteralmente assume a modello la maestà divina della quale i principi sono i ministri²¹⁶.

Da parte sua Suárez, a difesa di Bellarmino e in opposizione alla tesi di re Giacomo secondo la quale se il re avesse il proprio potere dal popolo, questo potrebbe insorgere *in principem*²¹⁷, afferma che la dottrina della Chiesa cattolica non offre al popolo alcuna occasione di ribellione o sedizione contro un re legittimo. Infatti «... postquam populus suam potestatem in regem transtulit, non potest iuste, eadem potestate fretus, se in libertatem vindicare». Bellarmino stesso – chiarisce Suárez – non ha detto che il popolo mantiene il proprio potere *in habitu, ad quoscumque actus pro libito, et quoties velit exercendos*, ma, ponendo delle forti limitazioni e con massima circospezione, ha detto che ciò vale *in certis casibus* che vanno valutati secondo le condizioni del contratto precedente oppure secondo quanto esige la giustizia naturale ossia il rispetto dei patti e delle convenzioni. Il popolo ha sì traslato il potere al re ma ha conservato il proprio diritto e potere naturale *pro aliquibus gravioribus causis aut negotiis*, in modo particolare se il principe si tramuta in tiranno e diviene un principe illegittimo²¹⁸.

La guerra della *respublica* contro il principe, anche se guerra di aggressione, non è intrinsecamente malvagia e tuttavia devono concorrere altre condizioni perché essa sia giusta anche *de iure*. In modo particolare è condizione necessaria di giusta guerra che il principe diventi tiranno, *tyrannus quoad dominium et potestatem* o *tyrannus solum quoad regimen*²¹⁹. Nel primo caso, la condizione fondamentale è che il tiranno conduca una guerra aggressiva contro la repubblica e ciascuna delle sue parti; di conseguenza, spetta a tutti il diritto di difendersi. Nel secondo caso, invece, è certo che nessun privato (*privatus*) né un potere imperfetto può con giustizia muovere una guerra aggressiva, che sarebbe piuttosto sedizione ossia una «guerra comune» interna alla repubblica o tra il principe e la repubblica²²⁰. Il criterio di verità ossia di legittimità del *dominus* è discriminante: gli inferiori non possiedono alcun diritto di muovere guerra ma solo di difendersi – un diritto che i sudditi *non* hanno nei confronti del *tyrannus quoad dominium*. Tuttavia non i singoli ma il corpo politico (*respublica*) può insorgere (*insurgere*) contro questo tiranno e in tal caso tale insorgenza non è sedizione (la cui accezione è invece sempre negativa). La distinzione tra insorgenza e sedizione si fonda sulla superiorità del corpo politico sul re, al quale ha

216. Si v. Hofmann, *Rappresentanza-rappresentazione* (cit. nota 53), pp. 456-461.

217. *DF* III.3.1.

218. *DF* III.3.4.

219. Cfr. Suárez, *Sulla guerra* (cit. nota 188), pp. 120-121.

220. *Ivi*, pp. 118/119.

trasferito il potere a condizione di governare *politice, non tyrannice* e perciò può essere deposto.

Quali allora i titoli di *legittimità* del potere monarchico? Il primo: l'immediata concessione divina del potere ai re – un evento però raro, sovranaturale e straordinario, diverso dal corso normale ed ordinario della provvidenza. Il secondo: la successione come tale non è titolo legittimo perché presuppone un dominio originario da cui la successione ha avuto inizio, un primo monarca che abbia ricevuto il potere dalla comunità. Il terzo: una guerra giusta – che istituisce un *quasi-contratto*²²¹ – con la quale un re sotomette un popolo prima libero *iustā poenā* privandolo del potere e obbligandolo a obbedire ovvero a «acconsentire al proprio assoggettamento». Dunque anche questo modo di acquisizione del potere monarchico si fonda sul consenso del popolo²²². Tuttavia del potere di difendersi dal potere distruttivo della tirannia mai il popolo può privarsi e, come *corpo di resistenza*, può far leva sugli «strumenti certi» del diritto e su una «immemorabile consuetudine» per muovere *giusta guerra*²²³, la quale può essere evitata se la volontà dei sudditi – intesa non come volontà dei singoli bensì come volontà collettiva dei membri del regno nell'insieme delle sue articolazioni – e quella del principe (il cui consenso è comunque necessario per rendere esecutivo il potere ricevuto) trovano composizione.

La composizione di eventuali conflitti tra istanze sovra- e sotto-ordinate è affidata ad una sorta di *aura* che, circolando incessantemente tra il culmine del potere regale, le autorità inferiori e gli organi collegiali, aggiunge alla forza obbligatoria della legge la *solennità* necessaria all'agire pubblico di governo. Tre sono le forme di solennità che scandiscono il processo legislativo e disegnano il perimetro entro il quale si muovono la volontà del principe e il consenso degli *omnes de regno*: solennità antecedente, concomitante e susseguente.

La *solennità antecedente* è la manifestazione pubblica del consenso dei molti; la presenza della moltitudine esige infatti che il legislatore agisca con prudenza e rettitudine, virtù che acquisiscono carattere formale nell'esame della diversità di circostanze che possono essere «colte più facilmente da molte persone che da una sola»²²⁴. La volontà del principe, pur in sé bastante all'atto di *condere legem*, non lo è nel caso di un governo esercitato dai più (*per plures*) riuniti in un unico corpo collegiale permanente («un'assemblea stabile di molte persone») che in qualità di *persona ficta* delibera a maggio-

221. *OSD* V.7.3; *DF* III.2.17.

222. *L* III.4.2-3-4; *DF* III.5.11-12.

223. *DF* III.3.3; *L* III.4.6.

224. *L* III.16.1 e 15.4.

ranza («almeno [dei] due terzi del corpo elettorale»). Va notato al riguardo che in Suárez la formula sanioritaria è esplicitamente delimitata ai soli negozi ecclesiastici, mentre nel diritto civile è considerata *sanior pars* la sola maggioranza numerica dell'assemblea.

La *solennità concomitante* mette invece in gioco la distinzione tra legge scritta e non scritta. La legge scritta esige che le parole usate abbiano carattere di comando, sia che lo rendano manifesto in sé stesse (*in actu signato*), oppure mediante parole che esprimono l'esercizio di fatto dell'autorità (*in actu exercito*). Al primo tipo di espressioni appartengono sia i precetti affermativi (espressi dai verbi *praecipio* e *impero*) sia i precetti negativi (i cui verbi sono *inhibeo*, *prohibeo* e simili). Le espressioni *in actu exercito* ricorrono invece a verbi all'imperativo, come *facite*, *abstinetes*, o a verbi al congiuntivo come *omnes solvant*, *nemo audeat* in quanto espressioni sufficienti di un comando.

Di conseguenza, considerato il significato proprio di queste espressioni, quando un superiore parla così al suddito e non risulta diversamente da altre circostanze o dall'uso, deve ritenersi che abbia dato un comando, e analogamente, quando il decreto del superiore è così configurato e viene inserito fra le leggi, le norme o i decreti precettivi, sembra avere natura di legge, se non risulta il contrario da altre considerazioni²²⁵.

La terza, la *solennità susseguente*, riguarda la pubblicizzazione della parola del principe, necessaria per diritto naturale.

... non è possibile che una legge umana inizi ad essere legge e ad aver forza di obbligare prima che in qualche modo sia stata pubblicamente promulgata. Infatti, se si dicesse che è stata pubblicata solennemente solo perché è scritta o approvata dal Consiglio della Corona o dal Senato, questo non basterebbe perché fosse una legge e cominciasse ad obbligare anche solo coloro che erano presenti e la conoscevano, perché la solennità richiesta per una legge non riguarda solo coloro che la fanno, ma anche tutta la comunità. Per questo non è legge fino a quando non abbia lo status di legge rispetto alla comunità, e non inizia ad obbligare i singoli individui fino a quando non può obbligare tutta la comunità²²⁶.

Se è di diritto naturale la presentazione della legge ai sudditi, non lo è la determinazione positiva del *grado* di solennità che sarà negozio del diritto civile, della consuetudine o della volontà del legislatore. Di qui anche la distinzione tra leggi proprie delle comunità inferiori (le leggi municipali di singole città, di una singola provincia o di un piccolo regno con una sola città principale) e leggi che riguardano comunità estese, sotto il comando

225. L III.15.8.

226. L III.16.2.

di un sovrano che gode di un'ampia giurisdizione su un vasto territorio. L'unità territoriale della giurisdizione regale è molteplice: essa può consistere nell'unione di più province in un solo regno o in una persona giuridica unica e indivisibile (pur conservando ogni provincia la propria città principale come capitale) oppure nell'unione di molti regni che, privi del tratto unificante della persona giuridica, non sono che una unione accidentale che fa capo ad un re²²⁷.

Di notevole interesse in questo senso la notazione che, poiché la promulgazione della legge deve avvenire necessariamente nelle capitali delle singole province e dei regni, non è sufficiente che la pubblicazione della legge sia circoscritta alla corte, poiché criteri di utilità e di efficienza complessiva richiedono una certa *mobilità della corte* a garanzia della certezza e della universalità della legge promulgata e al fine del governo delle diversità territoriali e delle differenze nei costumi tra province e regni. In tal modo è fatto valere l'obbligo per tutti i principi secolari di rango inferiore di emanare le leggi «secondo questa regola e condizione» e di non legiferare contro il diritto comune, tenendo fermo che la legge *può* comunque essere data per sola sentenza o rescritto del principe²²⁸.

La forte impronta romanistica della territorialità riattiva formule, proprie del diritto comune imperiale e consuetudinario, destinate a formare un corpo dottrinario applicabile tuttavia ai soli re soggetti alle leggi dell'impero. La permanenza in Suárez e in generale, con varianti non lievi, nella Seconda scolastica, di elementi universalistici risponde all'esigenza di superare i particolarismi e i rapporti di mera prossimità territoriale fornendo un insieme di riferimenti incrociati funzionali a indicare un orizzonte "imperiale" che trascende, pur senza negarla, la dimensione territoriale delle comunità perfette, città, regni e repubbliche in direzione universalistica²²⁹.

227. *L. III.16.6*: «Esempi tipici si possono rinvenire nell'Impero di Spagna, nel quale sotto un unico principe esistono più regni, marcatamente distinti tra loro, che non hanno altra unione se non quella personale nella figura del re. Di questi regni alcuni sono più piccoli, ed hanno la loro capitale, come il regno di Napoli, il regno d'Aragona, quello di Valenza ecc. Altri invece sono più grandi, come il regno di Castiglia, che abbraccia province nettamente distinte e quasi con capitali proprie. Di questo tipo paiono essere il regno di Francia e simili». Sul diritto statutale come diritto territoriale, cfr. Maravall, *Estado moderno* (cit. nota 28), pp. 112 ss.

228. *L. III.16.13*: «Perché, secondo un'altra norma del diritto comune, è sufficiente che la norma sia pubblicizzata nel corso del tempo attraverso la diffusione delle notizie o la notorietà, oppure tramite incorporazione in un testo unico di leggi sufficientemente conosciuto, oppure in un altro modo analogo approvato o dalla consuetudine o da una qualche legge».

229. Cfr. *L. II.19.9*. Sulla permanenza di elementi universalistici accanto a decisive qualificazioni territoriali degli Stati, cfr., in polemica con Quentin Skinner, A. Brett, *Scholastic Political Thought and the Modern Concept of the State*, in A. Brett-J. Tully (a cura di), *Rethinking the Foundations of Modern Political Thought*, Cambridge U.P., Cambridge

Da questo sguardo sulla varietà delle concrete articolazioni territoriali dell'obbligazione politica discende una deroga all'immediatezza dell'obbligo della legge precettiva. Nel mentre Suárez rinvia a un momento ulteriore della trattazione lo studio di altri effetti come la revoca di leggi precedenti, il conferimento o sottrazione di privilegi, permane la centralità del problema della *efficacia politica* della legge. Infatti, per quanto la legge sia principio naturalmente agente perché «perfettamente costituito in sé stesso» e capace di compiere quanto da esso dipende, non sempre tuttavia essa può operare immediatamente nelle zone vicine o lontane dalla sua sfera di azione. La natura delle cose è di ostacolo all'immediatezza dell'obbligazione e ciò anche *contro* la volontà del legislatore poiché non gli è dato «andare oltre il suo potere» ossia oltre la natura della legge umana²³⁰: «... la *jurisdictio*, quando dà una legge, produce effetti limitati al suo territorio di competenza; pertanto la legge non obbliga al di fuori di quello»²³¹. Il diritto statutale su vaste estensioni territoriali assume i caratteri di una legge che si applica *in assenza* di relazioni di prossimità e tuttavia non può obbligare il suddito che al di fuori del suo territorio dimori²³².

Il solo magistrato detiene il supremo potere nella repubblica di *condere legem civilem* ed è un «dominio di giurisdizione» di cui va acclarata la natura. Alcuni giuristi ritengono infatti che la definizione di tale dominio sia valida unicamente per i regni o per le leggi di diritto comune ma non per le leggi municipali e per gli statuti emanati da comunità prive di giurisdizione. L'opinione di questi giuristi rileva della distinzione operata dalle leggi civili tra *jurisdictio* e *imperium*, con la conseguenza che il potere di emanare una legge è proprio del secondo e non della prima. Tuttavia l'obie-

2006, pp. 130-148. Renoux-Zagamé, *Origines* (cit. nota 30), pp. 238-239, conclude sulla persistenza delle tesi universaliste medievali ma applicate agli stati nazionali sino a formare una «... vision générale qui fait de l'État des Temps modernes une totalité indépendante et fermée sur elle-même, ainsi aussi la conception d'un pouvoir qui n'admet aucun partage... ainsi enfin l'idée d'une prééminence du domaine universel de l'État sur les domaines attribués à ses membres». Si v. anche Maravall, *Estado moderno* (cit. nota 28), pp. 161-207; F. Rosbach, *Monarchia universalis. Storia di un concetto cardine della politica europea (secoli XVI-XVIII)*, tr. it., Vita e Pensiero, Milano 1998, soprattutto pp. 77-104.

230. *L III.17.1-3*. Come nota Maravall, *Estado moderno* (cit. nota 28), p. 342, Suárez e la maggioranza degli scolastici «... no se ocuparon... de institucionalizar esos límites».

231. *L III.32.4* e *III.31.8*.

232. Rientra qui anche il problema se le leggi di un dato territorio obblighino gli stranieri. In *L III.33.4* Suárez afferma: «come colui che trasferisce la propria residenza in qualche luogo, per ciò stesso vuole essere stabilmente obbligato dalle leggi del luogo, oppure ne è obbligato anche se non vuole, così colui che vuole dimorare da qualche parte per breve tempo, per ciò stesso vuole o deve volere essere soggetto, per qual tempo, al governo di quel luogo, per quanto attiene alle leggi e ai costumi». Tutto il capitolo XXXI del libro terzo è dedicato a questo problema.

zione sollevata pare a Suárez non cogliere lo stretto rapporto di complicità tra potere e giurisdizione. In senso proprio, la *iurisdictio* equivale alla «potestà dominativa politica o di governo» (*potestas dominativa politica seu gubernativa*) ed è quindi inclusa nel potere politico di comando come salvaguardia da ogni sua possibile degenerazione in tirannia²³³. In senso stretto, *iurisdictio* è mero potere di giudicare, di *dire* il diritto e in tal caso non è contraddittorio asserire che il potere di giudicare non si accompagna necessariamente a un potere coercitivo. Il potere assegnato al magistrato di punire i crimini anche con la pena di morte è detto nel diritto penale *imperium* o *merum imperium*, il quale però in realtà, in quanto «comando su uno spazio come dominio e governo»²³⁴ non può sussistere senza giurisdizione, come la giurisdizione non può sussistere senza una qualche forma di imperio. In definitiva, in Suárez imperio e giurisdizione sono funzionalmente complementari, concretamente articolati sul territorio (*imperium merum et mixtum, iurisdictio*) e solo nel linguaggio separati²³⁵. L'unità giurisdizionale appare così unità sintetica di ordinamenti corporativi sovrapposti l'uno all'altro, con il potere principesco come potestà suprema e vertice dell'ordinamento complessivo. Senza rischiare affrettate generalizzazioni, si può in via di provvisoria sintesi affermare che, come è stato da tempo notato²³⁶, in virtù della «coordinazione di principe e popolo, di istituzione statale principesca e di rappresentanza territoriale corporativa», la politica cetuale si concreta in questo periodo sul continente, a differenza dall'Inghilterra, in maniera ambivalente: o come opposizione (per motivi spesso confessionali) istituzionalizzata nel segno del diritto di resistenza, o come promozione del consolidamento e dell'integrazione territoriale, contribuendo così alla formazione dello stato moderno. Il trattato suareziano si fa carico di questa ambivalenza.

233. L III.1.8. Per quanto le leggi civili distinguano la *iurisdictio* dall'*imperium*, appartenendo la legge propriamente a quest'ultimo, secondo Suárez la *iurisdictio* è inclusa nel comando politico, affinché non si tramuti in tirannia.

234. Così, con efficacia, A. Musi, *Il feudalesimo nell'Europa moderna*, il Mulino, Bologna 2007, pp. 48-53.

235. L III.1.10. Brunner, *I diritti di libertà* (cit. nota 63), pp. 204 ss. Si v. il cap. VIII del libro terzo del trattato suareziano, dedicato al potere dell'imperatore e delle leggi civili di diritto comune nonché ai rapporti tra impero e Chiesa.

236. Cfr. O. Hintze, *Condizioni storiche generali della costituzione rappresentativa*, in Id., *Stato e società*, Zanichelli, Bologna 1980, pp. 102-137. Ma si v. anche Hofmann, *Rappresentanza-rappresentazione* (cit. nota 53), p. 416. Attenzione specifica alla Spagna è dedicata da J. L. Villacañas Berlanga, *La formación de los reinos hispanicos*, Espasa Calpe, Madrid 2006 e da B. Bayona Aznar, *El origen del Estado laico desde la Edad Media*, Editorial Tecnos, Madrid 2009.

3. Le leggi civili e l'obbedienza in coscienza

Chi può allora legittimamente emanare leggi civili tra i cristiani? Cristo non altera direttamente, in via ordinaria, il corso naturale delle cose; il potere di emanare leggi civili spetta pertanto a tutti i sovrani riguardo ai loro regni e a tutti coloro che non riconoscono superiore nella sfera temporale. All'argomentazione che una dipendenza del potere civile dalla fede privata o dai buoni costumi del principe non conseguirebbe il fine della pace e dell'obbedienza nella comunità poiché qualunque suddito potrebbe giudicare il proprio superiore e negargli obbedienza, Suárez risponde che a ragione un principe peccatore – che meriterebbe certo di essere privato del regno – conserva la propria regalità «finché non ne sia privato da chi ha maggiore autorità» ossia da Dio²³⁷, privazione che costringe il reggente alla «condizione conveniente e alla felicità temporale» della repubblica e al suo governo. Solo a tal fine il potere civile è supremo nel suo ordine e detiene la *ultima resolutio* rispetto a tutti i magistrati inferiori che partecipano del suo potere²³⁸.

Il potere legislativo presente in stato di pura natura (stato che comprende i non battezzati) esclude che sia in questione la *fede privata* del principe o i suoi costumi che, per quanto iniqui, non mutano la natura del potere di cui è investito. Neppure le condizioni dell'ordine sociale sono sostanzialmente modificate dalla rivelazione: i re pagani che prima di questa possedevano il regno per diritto naturale continuano all'interno della Chiesa universale a possederlo a giusto titolo. L'argomentazione suareziana è giuridico-politica: nessun ordinamento *di diritto* può prevedere che i re iniqui siano privati del loro potere, poiché ne sorgerebbe *infinita perturbatio* e i sudditi insorgerebbero (*insurgerent*) contro i loro re. E nemmeno l'*ordinatio* dello stato di pura natura al fine sovranaturale muta la natura del potere legislativo, che permane identico quand'anche il principe da pagano si faccia cristiano: non diversa è la virtù acquisita della temperanza in un cristiano e in un pagano, in un uomo giusto e in uno ingiusto. Infine, neppure l'uso della ragione è titolo all'esercizio del potere inteso come diritto di governare e di dominare. Si dia il caso di colui che riceve il regno per diritto ereditario sin dalla nascita: egli è re ancor prima dell'uso della ragione e prima del battesimo²³⁹.

Bisogna dunque obbedire anche ai governanti infedeli in quanto ministri di Dio dal quale ricevono il loro potere, e obbedire loro non per timore della pena bensì *in coscienza*. Il potere legislativo può infatti essere detto ordinato al fine ultimo in maniera duplice: per disposizione intrinseca ossia per fede

237. L III.10.10.

238. DF III.5.2.

239. L III.10.2-4.

infusa oppure per comando estrinseco. In questo secondo caso, il potere civile può essere ordinato al soprannaturale o da Dio o «dall'uomo che lo detiene», a condizione però di conoscere *per rivelazione* il fine ultimo²⁴⁰. Il magistrato civile istituito direttamente dalla comunità lo è indirettamente anche da Dio e di conseguenza la trasgressione della legge civile giusta, promulgata con potere ordinario, è offesa a Dio²⁴¹. Non ultimo, il dovere morale della legge civile e l'imposizione di pene spirituali favoriscono l'obbedienza e infondono maggior timore nel suddito rendendo maggiormente efficace la norma giuridica²⁴².

In quanto naturale, il potere civile mira alla sola «vera felicità politica», cioè non alla felicità dei singoli (*ut particulares personae sumi*²⁴³) bensì della comunità e dei suoi membri, perché vivano in pace e in giustizia, nel possesso di beni «bastanti alla conservazione e al benessere della vita del corpo» e secondo una probità di costumi adeguata alla conservazione della pace esteriore²⁴⁴. A queste condizioni, il diretto governo politico del *regimen oeconomicum* non è necessario se non per quanto riguarda la realizzazione del bene comune, mentre l'amministrazione della casa va interamente lasciata alla prudenza del *paterfamilias*. In buona sostanza, le leggi mirano a produrre una rettitudine dei costumi del tutto distinta dalla felicità naturale e privata dei singoli, la quale consiste di atti interni dei quali il potere civile non ha cura poiché il loro diretto governo (*directio*) si mostra *impotens et inefficax*²⁴⁵. Il governo della condotta (*monastica directio*), infine, non rientra nell'ambito della legge civile ma rimane circoscritto alla privata onestà dei singoli, pur sempre *cum debito ordine ad Deum*. Il comando della legge civile non raggiunge direttamente l'atto interno riposto nella mente, che è il sito della libertà come il corpo lo è dell'atto esteriore, della soggezione e della relazione. La distinzione tra atto interno e esterno – che fa leva su una

240. «... se ci limitassimo allo stato di pura natura, la legge civile non potrebbe... essere orientata al fine soprannaturale»: L III.11.4.

241. L III.21.6.

242. A. Rivera Garcia, *La politica del cielo. Clericalismo jesuita y estado moderno*, Georg Olmes, Hildesheim-Zürich-NewYork 1999, pp. 53-54.

243. Il fine del potere civile «... non riguarda il bene dei singoli se non in ordine al bene di tutta la comunità»: L III.11.7. Cfr. M. Kremer, *Den Frieden verantworten. Politische Ethik bei Francisco Suárez (1548-1617)*, Kohlhammer, Stuttgart 2008, pp. 115 ss.; Stiening, *Libertas et potestas* (cit. nota 99), pp. 198 ss.

244. L I.13.7. Courtine, *Nature* (cit. nota 28), p. 59: «On serait presque tenté de dire en ce sens qu'il n'y a plus pour Suárez de sphère proprement théologico-politique». Il sintagma *felicitas politica, id est communicativa* compare già nella *Oeconomia* (metà del Trecento circa) di Corrado di Meigenberg. Cfr. V. Sellin, *Politik*, in O. Brunner-W. Conze-R. Koselleck (a cura di), *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-soziale Sprache in Deutschland*, Klett-Cotta, Stuttgart, vol. IV, pp. 789-974 (p. 805).

245. L III.11.8.

teoria della conoscenza centrata sulla sensazione connessa con la qualificazione giuridica dell'atto – non si muta però in indifferenza: gli atti umani volontari sono sì liberi ma non a prescindere dall'interiorità. Ed è in virtù di questa condizione che la legge civile può comandare *indirettamente* un atto interno. In altri termini, la legge non proibisce l'atto per il solo motivo della sua pubblicità o dello *scandalo* che ne deriverebbe ma lo proibisce assolutamente ossia costituisce mediante quell'atto il giusto mezzo della virtù: chi se ne allontani, anche occultamente, agisce contro la virtù e la legge, commette peccato²⁴⁶.

La *pointe* polemica è rivolta al limite posto dai Riformatori alla vigenza di leggi moralmente giuste nel solo foro esterno. In realtà tale limite – con la rilevante eccezione di Calvino che nella *Institutio* aveva sostenuto che «Si elles [le leggi umane] tendent à cette fin de nous assujettir, comme s'il était nécessaire de les observer, voire d'une nécessité simple et précise, nous disons que les consciences sont chargées outre raison, d'autant qu'elles doivent être régies et réglées par la seule Parole de Dieu»²⁴⁷ – non era dai Riformatori rigidamente inteso poiché si ammetteva che esso obbliga in coscienza²⁴⁸. Pur riconoscendo legittime le perplessità sollevate anche in ambito cattolico²⁴⁹ sull'obbligazione *in foro conscientiae* da parte delle leggi civili, Suárez non dubita che le leggi civili obbligano in coscienza «per la natura stessa della cosa» ossia per l'autorità dei principi di governare autonomamente²⁵⁰. La tradizionale partizione tra foro interno (*forum poli*) e esterno (foro ecclesiastico e civile) è volta in una *sententia communis catholicorum* per la quale la legge civile ha la forza e l'efficacia di obbligare in coscienza²⁵¹, poiché il legislatore civile emana le leggi in quanto ministro di Dio e quindi obbliga in coscienza.

In primo luogo, chi resiste al ministro che del re è il rappresentante, resiste al re stesso, *in trasgressione talis legis* [civile] *intercedit Dei offensio et iniuria*, trasgressione che è «vera colpa e peccato» contro l'obbligo in coscienza²⁵². Così, secondo la catena delle cause, la legge umana è causa

246. L III.13.5-6. L'esempio addotto riguarda la fissazione per legge del prezzo del grano: «se uno lo vende di nascosto a maggior prezzo, agisce contro la giustizia».

247. Jean Calvin, *Institution de la religion chrétienne*, Éditions Kérigma (Usa, senza indicazioni ulteriori), 1978, libro IV, cap. X, p. 176. O. Abel-P.-F. Moreau-D. Weber (a cura di), *Jean Calvin et Thomas Hobbes. Naissance de la modernité politique*, Éditions Labor et Fides, Genève 2013.

248. Cfr. Höpfl, *Jesuit Political Thought* (cit. nota 19), p. 271.

249. Si v. L III.12.4.

250. Cfr. P. Prodi, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, il Mulino, Bologna 2000, p. 348.

251. L III.21.5.

252. L III.21.6-7.

seconda (necessaria all'efficacia della causa prima, la legge divina) il cui effetto da essa promana interamente.

In secondo luogo, pur concedendo che il principio di obbedire ai giusti precetti dei principi è di ordine naturale, non ne segue che la colpa sia contro la legge naturale o che l'obbligo di obbedire appartenga all'ordine naturale. Infatti la legge umana come causa prossima e seconda fa assegnamento sulla legge eterna come causa prima, e pertanto l'obbligo di coscienza deriva dalla legge umana.

Infine, una forza coattiva di governo priva del potere di obbligare in coscienza è moralmente impossibile in quanto la coazione presuppone la colpa, oppure del tutto insufficiente e perciò causa di turbamento dell'intero ordinamento, per il quale lo schiavo, il *famulus* e persino membri degli ordini religiosi sono tenuti in coscienza a obbedire ai loro superiori²⁵³.

Il fronte polemico è in effetti molto ampio. Gravissimo resta l'errore di Machiavelli, la cui «massima perversa» è che non può esservi principe che governi in maniera stabile se vincolato alle leggi morali; non meno grave è l'errore dei *politici* che reputano materia delle leggi civili soltanto ciò che è utile alla conservazione e allo sviluppo della repubblica²⁵⁴. Se infatti solo a questo fine le leggi fossero emanate, sarebbe impossibile rinvenire in esse la *honestas* ossia la conformità autentica degli atti alla legge morale, anzi, ben presto tale conformità diverrebbe meramente fittizia, dissimulazione e occultamento delle ingiustizie al solo fine dell'utile della *respublica temporalis*, mera *ratio status* svincolata dal carattere teonomico della giustizia. Ne conseguirebbe lo sconvolgimento della gerarchia tra comandi divini e comandi umani, tra potestà spirituale e temporale: una «teologia dello Stato» contro i processi di secolarizzazione²⁵⁵. Infatti la tesi dei *politici* è destinata a sconfinare da eresia in *ateismo* ossia in negazione della superiorità dei comandi divini su quelli umani. La *honestas* naturale, la conformità ai costumi, si mostra necessaria alla pace e alla felicità politica della *respublica* nella stessa misura in cui l'obbedienza e la conservazione della fede e della religione cattolica sono necessarie alla conservazione dei regni in quanto analoghe agli effetti perfettivi della grazia sulla natura²⁵⁶. La legge naturale,

253. L III.21.7-8.

254. Per il quadro generale si v. L. Firpo, *Il pensiero politico del Rinascimento e della Controriforma*, in E. Rota (a cura di), *Questioni di storia moderna*, Marzorati, Milano 1948, pp. 345-408. S. Hermann de Franceschi, *L'orthodoxie catholique post-tridentine face aux politiques*, in «Revue française d'histoire des idées politiques», n. 39 (2014), pp. 42-85.

255. Così Stiening, *Libertas et potestas* (cit. nota 99), p. 196.

256. L III.12.5. Sulla presenza di Tacito e Machiavelli nel pensiero politico spagnolo cfr. H. Méchoulan, *Tacite et Machiavel révélateurs des inquiétudes de la pensée politique espagnole de Siècle d'or*, in Aa.Vv., *Théologie et droit dans la science politique de l'état*

che nessuna legge civile mai potrebbe abrogare, proibisce tutto ciò che è immorale²⁵⁷, e se finanche nello stato di pura natura fosse un ordinamento che impone un culto naturale del vero Dio, le leggi civili proibirebbero e punirebbero coloro che insegnano il culto di falsi dei o false opinioni in materia di religione²⁵⁸. Possibile e necessario punto di raccordo tra i due poteri, temporale e spirituale, la *religione* ovvero la fede cattolica è condizione di conservazione dei regni e piano di consistenza di un'autorità temporale ordinata al bene della comunità nel suo insieme. Demoniaco attribuire alla religione cristiana l'intenzione di abbattere i poteri costituiti a favore di una libertà priva di ordine, essendo dovere del cristiano obbedire persino ai re empì, ai quali spettano conservazione e protezione dell'ordine e del governo spirituale²⁵⁹.

Obbedienza e conservazione della religione cattolica sono condizione ineludibile del benessere temporale oggetto di un governo civile dotato di ampia discrezionalità quanto al comando. Infatti le leggi civili non comandano cose inique ma le permettono o tollerano *ad maiora mala vitanda*, così come sono permessi i vizi la cui punizione produrrebbe mali ancora maggiori: minor male è governare iniquamente che non governare. In effetti, vi sono azioni (come il pagamento dei tributi) talmente giuste che non sono di danno a nessuno e che «non hanno bisogno di alcun pubblico potere per sussistere in quanto giuste»²⁶⁰.

Nella stessa misura in cui il potere umano è ordinato alla sola pace esteriore della comunità e non agli atti interni (*qui in pura mente consummantur*), così la legge umana è *moderata*, comanda solo ciò che è *moralmente possibile* alla maggioranza degli uomini: il fine del potere non è rendere l'uomo moralmente buono in assoluto²⁶¹. Al riguardo, di un certo rilievo la discussione della distinzione aristotelica e tomista tra uomo buono e buon cittadino, unita all'affermazione che la legge civile crea soltanto un buon cittadino ma non un uomo buono. La tesi di Aristotele pare confermata: se resta vero che la sola osservanza esteriore della legge non rende buoni, tuttavia la soggezione alla legge rende buono il suddito in virtù della giustizia della

moderne – Actes de la table ronde organisée par l'École française de Rome avec le concours du CNRS – Rome 12-14 novembre 1987, École française de Rome, Palais Farnèse, Roma 1991, pp. 295-313. G. Toffanin, *Machiavelli e il «Tacitismo»*, Guida, Napoli 1972.

257. *L III.1.12.2.*

258. *L III.12.14.*

259. *L III.5.6-7.* Si v. G. Ritter, *Il volto demoniaco del potere* [1948], tr. it. il Mulino, Bologna 1997.

260. *L III.10.9; L III.12.6 e 16.*

261. *L III.13.3 3 III.12.11-12.* J. N. Figgis, *On some Political Theories of the Early Jesuits*, «Transactions of the Royal Historical Society», vol. XI (1897), pp. 89-112.

legge stessa. Dunque la legge civile non rende l'uomo buono ma ne fa un buon cittadino; resta vero tuttavia che le leggi civili considerate *simpliciter* non rendono buoni solo *secundum quid* ma *simpliciter* perché perseguono il bene morale: la vera felicità politica è il fine della *res publica* guidata dalle leggi civili²⁶². Il potere legislativo dispone in materia delle sole virtù morali ossia delle virtù cardinali di giustizia, temperanza, forza e prudenza, ma non delle virtù teologali che la ragione naturale non conosce, e ciò in vista della felicità naturale della comunità e del retto governo delle virtù civili. Le leggi civili dunque riguardano la *dispositio* ossia l'economia di un triplice ordine di relazioni: *ad alios*, *ad se* (ossia in tutto ciò che riguarda la *honestas personae* nell'uso dei beni e delle proprie azioni e che può essere necessario alla repubblica), *ad Deum*.

Per quanto riguarda la legge umana (civile e ecclesiastica) e l'obbligo che ne discende, va tenuta ferma la tesi di Tommaso che dalla legge naturale deriva la legge umana²⁶³, secondo una duplice articolazione: a) la legge umana è meramente dichiarativa della legge naturale; b) la legge umana aggiunge un «obbligo speciale che non può essere dedotto né con evidenza né con probabilità dai soli principi della legge naturale»²⁶⁴.

Dalla legge naturale (insieme dei principi primi della ragione pratica) sono dedotte le leggi in due modi distinti: *per modum conclusionis* o *per modum determinationis*. Nel primo modo sono dedotte le leggi dichiarative, nel secondo le leggi che *aggiungono* un obbligo speciale e obbligano immediatamente in forza del potere legislativo umano, che può aggiungervi un obbligo in coscienza. La specifica modalità di applicazione della legge divina da parte della legge umana genera obbligo *in foro conscientiae* e allo stesso modo una legge esterna converte un atto o la sua omissione in materia di virtù o vizio. Poiché la legge positiva giusta procede come causa seconda dalla legge eterna e naturale, essa obbliga in foro interno²⁶⁵ e pertanto la coscienza detta che è peccato fare oppure omettere un atto, ad esclusione delle azioni supererogatorie non oggetto di obbligazione morale.

La derivazione della legge umana dalla legge naturale assume la figura di un sillogismo pratico più stretto dal lato della conclusione che da quello

262. L I.13.2-7.

263. ST I-II, 95, 2 resp., e 96, 4, resp.; Höpfl, *Jesuit Political Thought* (cit. nota 1), p. 272.

264. L III.21.10.

265. L III.21.10. In Tommaso la razionalità della legge positiva *rispecchia* la razionalità della legge naturale (a sua volta specchio della legge divina) e tende alla *beatitudo* nella continuità tra fine naturale e fine soprannaturale: «Quia rationalis creatura participat rationem intellectualiter et rationaliter, ideo participatio legis aeternae in creatura rationali proprie lex vocatur; nam lex est aliquid rationis» (ST Ia IIae, q. 91 a. 2 ad 3). Cfr. Courtine, *Nature* (cit. nota 28), pp. 61-67 ss.

della determinazione. Se la legge naturale dispone per via generale, la determinazione o deliberazione della ragione prudentiale (il prudente arbitrio del legislatore) deduce l'opportunità di una determinata specificazione delle norme generali: anche cose *per se* moralmente indifferenti possono essere materia di legge umana. Pur essendo la *ratio legis* forma e misura lineare e *estrinseca* della legge umana (diversamente da una legge puramente dichiarativa del diritto divino o naturale), essa non scioglie il problema del costituirsi di un sistema di credenza, di una *coscienza erronea* dei sudditi come *credenza* nella obbligatorietà di una legge, il cui effetto non voluto è un'obbligazione in coscienza indipendentemente dalla volontà del legislatore²⁶⁶. Di qui la centralità della legittimità della *fonte* da cui promana l'obbligazione, più che il suo contenuto e il suo *fine*. Infatti

... ancor più bisogna obbedire a una legge e deve esserne riconosciuta l'obbligatorietà, se le sue parole sono chiare, anche se, in base ad altre congetture, rimanga dubbia l'intenzione del legislatore. Sia perché questa interpretazione è più sicura; sia anche perché, quando la legge è chiara nei suoi termini, detiene per così dire il possesso del diritto di obbligare, del quale non può essere privata perché, in caso di dubbio, *melior est condicio possidentis*²⁶⁷.

In una rinnovata centralità del potere (*principatus*) si fonda la necessità della piena certezza *pratica* della liceità dell'azione e del carattere ingiusto della legge. Ciò compensa l'incertezza speculativa e include al proprio interno non tanto l'intenzione di emanare l'atto ossia la dichiarazione esplicita di voler obbligare bensì un momento di puro comando, l'*absolute praecipere* rispetto al quale la *ratio* si pone come regola e misura dei liberi e volontari atti esterni.

4. Potere civile e potere ecclesiastico

La stretta connessione stabilita da Bellarmino e Suárez tra tirannicidio e *potestas indirecta* rende il primo una *pena* la cui legittimità dipende unicamente dal giudizio di un'autorità superiore, la comunità o il pontefice. Così Suárez può invalidare la distinzione tra tirannia per usurpazione e agire tirannico di un principe legittimo, ma anche stabilire una connessione tra il tirannicidio e l'autorità legittima del pontefice, l'unica in grado di emanare

266. L III.20.7.

267. *Ibidem*; L I.9.11. Ciò vale anche per la guerra: «la parte che non detiene il possesso della cosa non può iniziare una guerra contro il possessore» (Suárez, *Sulla guerra*, cit. nota 188), pp. 64/65.

un giudizio di deposizione del tiranno *per ragioni di eresia*²⁶⁸. La posta in gioco non riguarda solo la distinzione tra i due fori e l'esigenza di subordinare la confessione a compiti di governo delle convinzioni e dei costumi, ma la richiesta avanzata dal potere politico «a chi aveva le chiavi della coscienza... di fondare l'obbedienza del suddito sulla stessa legge morale ed ecclesiastica che stava dando vita alla figura del “fedele”», in un tentativo di istituzionalizzare il consenso e di renderlo governabile²⁶⁹. «Al “giuramento di religione” come vincolo di coscienza tenne dietro l'imposizione della fedeltà politica come obbligo morale. Il risultato fu un continuo intrecciarsi di percorsi tra i due ambiti della coscienza e delle leggi»²⁷⁰. Soprattutto in ambito cattolico spagnolo si sosteneva dal punto di vista dottrinale l'impossibilità di tracciare una netta «distinzione tra piano della coscienza e piano delle leggi e che la legge del sovrano obbligava la coscienza sotto pena di peccato mortale»²⁷¹. Condizione del carattere supremo della potestà è che la traslazione del potere non sia avvenuta *secundum quid* bensì *absolute et simpliciter*, conferendo al reggente la facoltà di emanare leggi che obbligano in coscienza.

Per quanto il potere ecclesiastico sulle coscienze e la fedeltà allo Stato si separino con nettezza nel corso della controversia tra il cardinale Bellarmino e Giacomo I, sta alla sintesi teologica di Suárez tracciare le linee fondamentali della dottrina ufficiale dei Gesuiti. Pur restando vero che la legge umana riguarda esclusivamente gli atti esterni e non quelli interni, il *Doctor Eximius* apre una via all'intervento dei poteri ecclesiastici sui secondi, in modo tale che «... l'autorità ecclesiastica si ritagliava nel foro della coscienza un ambito riservato, sottratto ai poteri politici ma soggetto comunque a una legge e a un sistema giudiziario che vi operavano coi fini del buon governo e del bene pubblico – fini paralleli ma distinti rispetto a quelli statali»²⁷².

Nel conflitto aperto dallo *Oath of Allegiance* di Giacomo I, la posta in gioco non sono più le prerogative, la ripartizione di funzioni all'interno di un medesimo edificio, «certes différencié et hiérarchisé, mais toujours en mesure d'intégrer dans une unité supérieure les éléments du litige», e neppure l'articolazione di autorità e esercizio del potere. Si tratta piuttosto di un «conflitto di principi», tra *plenitudo potestatis* pontificia e sovranità politi-

268. Cfr. Tutino, *Empire of Souls* (cit. nota 116), p. 164 s., anche per le differenti formulazioni al riguardo da parte di Bellarmino e Suárez. Höpfl, *Jesuit Political Thought* (cit. nota 1), p. 257.

269. Si v. A. Prosperi, *Tribunali della coscienza. Inquisitori, confessori, missionari*, Einaudi, Torino 2009², pp. 477 ss.

270. *Ibidem*.

271. *Ibidem*.

272. Ivi, p. 482.

ca²⁷³. In misura decisiva, la disputa assume carattere, se non teologico-politico, «cripto-teologico», la cui posta in gioco è la determinazione strettamente *teologica* della nuova figura dello Stato assoluto, del *sacrum* di cui il re è l'incarnazione: una confusione di autorità temporale e autorità spirituale, della sovranità e della sua fonte divina, alla quale i teologi della Seconda scolastica contrappongono una rinnovata naturalità del potere politico, un'inflexione della trascendenza in immanenza e un'accentuata supremazia della sovranatura²⁷⁴. Peraltro le Scritture stesse confermano convinzioni alle quali la ragione umana e l'esperienza necessariamente conducono²⁷⁵. È infatti «verità cattolica» che un principato politico è *iustus et legitimus* solo se il governante (*gubernator*) dotato di un potere di comando e di una forza coattiva in grado di contenere la città all'interno dell'ordine degli *officia* garantisce quella giustizia e quella pace senza le quali la comunità politica non può conservarsi.

Questa condizione di legittimità del potere politico pare comporsi senza difficoltà con il consenso comunitario come unico criterio *diretto* di giustizia del potere politico. Tuttavia il tentativo di Suárez (e di Bellarmino) si muove in una direzione diversa, quella della costruzione di una dottrina del governo per diritto divino come «esatto rovescio» della dottrina del diritto divino dei re²⁷⁶. *Nova et singularis sententia* e contraria a quella *antiqua*,

273. Così F. Courtine, *L'héritage scolastique dans la problématique théologico-politique de l'âge classique*, in Id., *Nature et empire de la loi* (cit. nota 28), p. 18. La rivendicazione del carattere divino del potere dei re è ad es. esplicitata in *A Speech at Whitehall* (1609) di Giacomo I: «Kings are justly called Gods, for that they exercise a manner or resemblance of Diuine Power upon earth: For if you will consider the Attributes of God, you shall see how they agree in the person of a King. God hath power to create, or destroy, make or unmake at his pleasure, to giue life, or send death, to iudge all, and to bee iudged nor accomptable to none: To raise low things, and to make high things low at his pleasure, and to God are both soule and body due. And the like power haue Kings: they make and unmake their subjects: they haue the power of raising, and casting downe: of life, and of death: Iudges ouer all their subjects, and in all causes, and yet accomptable to none but God onely» (James I, *The Workes* (1616), Reprographischer Nachdruck der Ausgabe London 1616, Georg Olms Verlag, Hildesheim-New York 1971, p. 529). Cfr. L. D'Avack, *La ragione dei re. Il pensiero politico di Giacomo I*, Giuffrè, Milano 1974.

274. F. Courtine, *L'héritage scolastique* (cit. nota 273), p. 19. Renoux-Zagamé, *Scolastique (seconde)* (cit. nota 19), pp. 704-708. Ha ricostruito la genesi storica di questo plesso F. Motta, *In causa fidei. Studi sul momento teologico-politico della prima età moderna*, Libreria Stampatori, Torino 2017.

275. *DF* III.1.4: è *ratio veritatis* la necessità del principato e del potere il cui fine è la conservazione della repubblica civile e umana. «Homo enim natura sua propensus est ad civilem societatem... Non potest autem communitas hominum sine iustitia et pace conservari; neque iustitia et pax sine gubernatore qui potestatem praecipendi et coercendi habeat, servari possunt; ergo in humana civitate necessarius est princeps politicus qui illum in officio contineat».

276. Così J. N. Figgis, *The Divine Right of Kings* [1914], Thoemmes Press, Bristol 1994, p. 51.

recepta, vera ac necessaria pare a Suárez la dottrina del diritto divino dei re, ma il richiamo alla tradizione vale qui come denuncia del sedizioso inganno regale che promuove un parallelismo tra l'immediatezza dell'istituzione divina del pontefice e quella del sovrano politico.

Il potere regale deve piegarsi alla mediazione essenziale del corpo del popolo e allo *jus humanum* e ciò comporta una distinzione rigorosa tra l'*incarnazione* di volta in volta determinata del potere divino in una persona e la *genesì* di tale potere secondo le diverse vie umane che vi conducono. Interrogandosi sui legami tra Dio e il pontefice, gli imperatori e i re (in qualche modo così indirettamente assimilati), il teologo di Coimbra nota che l'immediata concessione divina del potere ai re non può essere esclusa in linea di principio ma resta evento «straordinario e sovranaturale», poiché secondo la «comune e ordinaria provvidenza» nell'ordine civile gli uomini sono governati dalla ragione naturale²⁷⁷.

Nel tentativo di ridefinire la funzione della Chiesa rispetto a un assetto di potere politico sostanzialmente diverso dal passato, Suárez (con Bellarmino) muove ad un quadro concettuale innovativo che attraversa tuttavia terreni che si vogliono ancorati a verità fondamentali, *de fide*. Le linee argomentative tracciano un quadro politico complessivo liberato da urgenze contingenti e piuttosto mosso da istanze metafisiche di ordine: come pensare, *insieme*, un rapporto tra Chiesa e potere temporale che garantisca un peso politico alla prima svincolandola al contempo da ogni responsabilità diretta di potere?²⁷⁸.

La relazione tra corpo politico-mistico e Chiesa è tale che ciascuno dei due termini è l'antitesi e il rovescio speculare dell'altro. Si perpetua così una discontinuità fondamentale interna al diritto e alla natura: la *respublica* e il *principatus politicus* sono fondati sul diritto naturale, il potere spirituale è *supra totam naturam*. Ogni analogia tra i re e il pontefice ne mostra in realtà la più forte dissimiglianza e testimonia del carattere fallace e sedizioso del tentativo dei giuristi del re di costruire un parallelismo tra l'immediata istituzione divina del pontefice e quella del re. Incoltabile permane la differenza tra la monarchia pontificia della Chiesa universale immediatamente istituita da Dio al di sopra e oltre ogni umana mutazione, e il governo temporale, lasciato alla *dispositio* e all'arbitrio umani. Di qui, e in misura decisiva, il supremo potere nella Chiesa si istituisce come figura dissimmetrica al potere politico sovrano. Infatti il primo non trae origine nel corpo della Chiesa né di questo è una mera funzione, bensì trae origine *direttamente*

277. L III.4.2.

278. Cfr. Piazzì, *Lo Stato moderno dei Gesuiti* (cit. nota 162), p. 230.

dal capo: il corpo mistico si costituisce dalla testa²⁷⁹ e il corpo della Chiesa concorre all'elezione del pontefice unicamente per designare la *persona* che incarna il potere senza però conferirle potere. La grazia divinamente conferita al potere pontificio è data al solo pontefice e successivamente trasmessa al tutto della Chiesa.

La peculiare funzione costitutiva di potere politico divinamente concessa al popolo, ossia il *constituere* o *facere regem*, è connessa con quanto Dio ha riservato a sé stesso, l'elezione ossia la designazione della persona del futuro re²⁸⁰. Senza escludere significativi rovesciamenti e stati di eccezione, tale distinzione è intesa disambiguare il principio dell'*omnis potestas a Deo* negando che il potere regale sia conferito immediatamente da Dio²⁸¹. Guardiamo più da vicino. Il potere civile, subordinato al potere spirituale, è certamente supremo *in suo ordine* ossia ordinato direttamente «ad convenientem statum et temporalem felicitatem humanae reipublicae pro tempore vitae praesentis»²⁸² sul quale possiede la decisione ultima (*ultima resolutio*). Mai tuttavia potrà darsi felicità civile indipendentemente dalla felicità eterna²⁸³ e senza la necessaria *soggezione* dell'ordinamento politico temporale all'ordine spirituale, del corpo all'anima: il rapporto della Chiesa alla politica è metafisicamente e teologicamente fondato. Lo Stato è soggetto alla Chiesa come il corpo all'anima, secondo un *duplice* rapporto: di soggezione diretta, entro il fine e i termini del potere, e di soggezione indiretta, che nasce dalla direzione della materia del potere civile verso un fine più alto e eccellente.

Riguardo al ruolo del principe cristiano, incarnazione del potere civile e a nessuno soggetto nel suo ambito, per Suárez non vi è motivo alcuno di dissenso con il re d'Inghilterra, mentre l'accusa rivolta alla Chiesa romana dai dottrinari del diritto divino dei re di voler negare la giurisdizione e l'obbedienza ai re dovute, è falsa e erronea, poiché è «vera dottrina cattolica» che il potere regale dei principi cristiani vada preservato in tutto ciò che è di diritto naturale. L'autentico nocciolo della controversia riguarda invece i dogmi di fede²⁸⁴ ossia il *rapporto gerarchico tra i fini* e perciò la soggezione

279. DF III.3.13.

280. DF III.3.6.

281. DF III.3.6: «Constituere autem regem ... significat facere regem».

282. DF III.5.2 e 6.11. «Potestas civilis et ius civile per se non respiciunt aeternam felicitatem supernaturalem vitae futurae tanquam finem proprium, vel proximum, vel ultimum. Probatur quia talis potestas est mere naturalis; ergo natura sua non tendit in finem supernaturalem»: L III.11.4. Figgis, *The Divine Right of Kings* (cit. nota 263), pp. 50 ss., rilevava che i metodi e gli argomenti impiegati da Bonifacio VIII nella bolla *Unam Sanctam* perdurano inalterati sino all'età moderna. L. D'Avack, *La ragione dei re. Il pensiero politico di Giacomo I*, Giuffrè, Milano 1974.

283. L III.11.4 e 6. DF III.22.1.

284. DF III.5.3.

diretta del re *unicamente* al potere spirituale. È in virtù della sua autonomia che il potere civile deve sottomettersi alla necessità di essere *diretto e corretto* nella sua stessa materia da un potere superiore che governa gli uomini in vista del fine eterno e a tal fine questo superiore potere tiene in rapporto di dipendenza indiretta il potere civile, assumendolo come *strumento* in vista di un fine superiore.

Il potere civile e il potere indiretto differiscono sostanzialmente. I dottrinari del diritto divino dei re trasferiscono sulle modalità umane di appropriazione e ordinamento del potere ciò che invece è proprio unicamente del potere stesso, considerato al di qua e indipendentemente dalla sua incarnazione in una persona determinata. In altri termini, non si dà potere umano se non da Dio come causa prima e non senza mediazione umana²⁸⁵. Diversamente, il potere spirituale non si costituisce *ex natura rei*, non è la risultante di un processo naturale, piuttosto eccede l'ordine del diritto naturale e la volontà umana, il diritto positivo e lo *jus gentium*. Se la mutazione è la cifra dell'istituzione divina del potere temporale, l'immutabilità è la cifra della monarchia pontificia dove nulla è qui lasciato alla *hominum dispositio*.

... haec autem potestas spiritualis non est in communitate humana tamquam ab illa naturaliter fluens, neque, prout est in particulari persona, proxime fundari potest in voluntate eiusdem communitatis, tamquam conferentis seu transferentis in alium talem potestatem, quia est longe altioris ordinis; ergo non potest esse in rege de iure naturali²⁸⁶.

Né il diritto naturale né la volontà umana sono *capaci* di un potere che, destinato a riunire tutti gli uomini, non può provenire dagli uomini, divisi e dispersi nel tempo, ma promana al sacerdozio dalla sola sovranatura, dal Cristo Autore e Sacerdote²⁸⁷.

La dottrina del potere della Chiesa esige così di essere riformulata. Ed è qui che in misura significativa Suárez sottolinea lo *scarto* interno alla propria tradizione di riferimento nel momento in cui, facendo risalire a giurisperiti cattolici la tesi di una doppia monarchia, spirituale e temporale²⁸⁸, unificata nell'unica persona del pontefice (*utraque potestas in una persona*), mostra di ritenere *sententia magis recepta et probata* quella che afferma l'esistenza nella Chiesa non di un unico supremo principe temporale bensì di una molteplicità di regni, di re supremi e di repubbliche. Sulla base di una ridefinizione *ex negativo* del potere indiretto – esso «non è un potere di

285. DF III. 2.2.

286. DF III.8.1. Anche il sacrificio e il sacerdozio, per quanto «in qualche modo» di diritto naturale, non sono da questo prescritti ma definiti dal diritto positivo: DF III.9.3.

287. DF III.9.3.

288. DF III.5.4.

emanare e stabilire leggi civili»²⁸⁹ – Suárez nega che il potere del pontefice sia potere temporale diretto sul mondo, esso si esercita piuttosto «solo su quei regni e quelle province di cui è signore temporale»; inoltre, è certo che ogni potere supremo nell'ordine temporale è soggetto al pontefice ma è erroneo affermare che il papa abbia un potere temporale diretto distinto da quello spirituale²⁹⁰.

Corpo mistico perfetto, «regno semplice» diffuso *per universum orbem* e regime monarchico universale, la Chiesa non rappresenta un unico regno temporale universale bensì singoli regni territoriali indipendenti. Se per diritto naturale immediato ogni corpo politico possiede la suprema giurisdizione temporale su sé stesso, l'unità che la Chiesa realizza non è di natura politica poiché «in se continet varia regna et respublicas, quae in politico genere nullam inter se habent unitatem»²⁹¹. Ne consegue che in forza del solo diritto naturale non è data immediatamente nel tutto della Chiesa un'unica e suprema giurisdizione temporale universale bensì tante giurisdizioni temporali supreme quante sono le comunità politiche, che è ozioso fingere come membra di un unico regno o repubblica civile, così come è impossibile comporre il Cristo e la giurisdizione temporale che il suo vicario da lui avrebbe ricevuto. Di conseguenza, la questione del dominio dell'imperatore sulla Chiesa universale si mostra superflua e nella stessa misura va rifiutata l'attribuzione al pontefice di un dominio diretto di giurisdizione temporale su tutti i regni che della Chiesa sono parte; gli è concesso unicamente un potere diretto sui soli regni e province di cui è signore temporale di fatto²⁹² e un *dominio indiretto* esteso al mondo intero e pertanto inclusivo di un amplissimo spettro di realtà comunitarie incorporate e assoggettate secondo processi che sono *naturali* per la comunità civile e *spirituali* nella Chiesa, i primi interni al fine del potere civile, i secondi rivolti ad un fine più alto²⁹³. D'altro canto, le leggi civili su materie spirituali (la punizione degli eretici, la bestemmia e la circoncisione) o non sono leggi o lo sono unicamente perché ricevono la loro forza obbligatoria da un potere superiore²⁹⁴. Per quanto un principe della Chiesa possa godere della suprema giurisdizione temporale per titolo, per

289. *L III.6.6.*

290. *L III.6.3.*

291. *DF III.6.11*: «Nam in universo orbe terrarum non est una tantum respublica vel unum temporale regnum, sed varia et plurima, quae inter se non componunt unum politicum corpus, et ideo neque unus monarcha, neque (generalius loquendo) una praefectura vel unum supremum tribunal politicum et humanum pro toto universo esse oportuit».

292. Al problema del potere diretto e indiretto è dedicato tutto il capitolo VI del libro terzo del trattato. Ma si v. anche *L IV.3.3.*

293. *L III.31.7.*

294. *L III.11.10.* Stiening, *Libertas et potestas* (cit. nota 99), pp. 212 ss. sulla separatezza tra il fine delle leggi umane e i fini di certezza della salvezza teologicamente fondati.

consenso, per giusta guerra, per successione o per diritto divino positivo²⁹⁵, tuttavia al fine del governo spirituale un dominio temporale nella Chiesa è del tutto superfluo, e perciò esso non è stato trasmesso dal Cristo al suo vicario. Una ragione di convenienza ha mosso a ciò il Cristo: se avesse trasmesso tale dominio, avrebbe turbato i re e indebitamente mescolato temporale e spirituale²⁹⁶. D'altro canto, moralmente impossibile è l'unione di due poteri universali in un solo pontefice supremo, come moralmente impossibile è per un uomo solo reggere il peso di un governo universale, e ozioso e vano è congetturare sull'esistenza di una giurisdizione di tale natura *in habitu* – tesi, questa, oltremodo odiosa e tale da turbare *a ragione* l'animo dei re²⁹⁷. La tesi che il potere ecclesiastico e quello civile possano unirsi in una sola persona, opinione avanzata da Egidio Romano, si è tramutata per sfrenato desiderio di libertà dei reggenti in *eresia* dal momento in cui il re d'Inghilterra Enrico VIII ha sostenuto che ogni re temporale nel suo regno è anche sommo pontefice. La verità cattolica – «empirica e possibilista»²⁹⁸ – è invece che i due poteri «non sono necessariamente uniti né necessariamente separati», come è verità cattolica che l'unione dei due poteri nelle mani della medesima persona «può servire notevolmente ad una maggiore pace e unione, e ad un migliore coordinamento fra il governo temporale e quello spirituale»²⁹⁹.

Quale allora in definitiva la natura della *potestas indirecta* del pontefice? Essa è un potere spirituale e religioso, la cui concessione immediata da parte di Dio è garanzia dell'intima giustezza del comando estrinseco (*imperium extrinsecum*) mediante il quale il potere spirituale dirige e corregge il potere civile in ordine ad un fine più eccellente e eterno³⁰⁰. Tale *potestas* può persino abrogare le leggi civili se vi è pericolo per la salvezza delle anime, e ciò tuttavia non nel senso di un potere civile legiferante bensì del *governo* della dissimmetria tra i due poteri mediante la loro stessa dissimmetria³⁰¹. Essa implica una duplice soggezione (*duplex subiectio*³⁰²), secondo il corpo e secondo l'anima ossia secondo l'obbedienza giusta e onesta esigita dalla

295. *DF* III.5.14.

296. *DF* III.5.18.

297. *DF* III.5.18-20; con riferimento all'eresia di Marsilio da Padova e alla tesi della soggezione del clero al magistrato politico, a Calvino e Lutero v. *DF* III.6.3-4.

298. Così P. Prodi, *Il sovrano pontefice. Un corpo e due anime: la monarchia papale nella prima età moderna*, il Mulino, Bologna 1982, pp. 59 s.

299. *L* IV.10.1-4. In *Sulla guerra* (cit. nota 188), pp. 56/57, Suárez sostiene che vana invenzione è che l'imperatore cristiano o il pontefice detengano il diretto dominio temporale su tutto il mondo.

300. *L* III.11.4 e 6.

301. La tesi è ampiamente argomentata in *L* IV.9-10. Sulla *potestas indirecta* *L* III.6.6.

302. *DF* III.5.2.

redenzione del Cristo e perciò conforme alla pace e alla giustizia. Duplice soggezione che risponde al potere della Chiesa romana, dissimmetrico, parallelo e sovraordinato al potere civile, e fondato non sull'autorità sui corpi – come per il diritto civile – ma sull'autorità sulle coscienze e pertanto sulle ragioni dell'obbedienza al comando.

Principio direttivo della teologia politica della Controriforma, la *potestas indirecta* esige che «la coscienza non [possa] essere coartata dalle leggi positive perché dipende da un altro ordine di ragioni, quello che sottostà alle leggi divine e alla separazione incolmabile fra giusto e ingiusto, fra bene e male»³⁰³. La dottrina della *potestas indirecta* si fa carico dei *condotti* del flusso spirituale e del controllo da questo esercitato sui *fini ultimi* del politico³⁰⁴. Radicale è l'alterità della Chiesa dotata di tutte le prerogative per esercitare un potere di guida dell'autorità civile, un potere non circoscritto al «tempo della vita presente» e alla sola ragione naturale, ma agente nella figura del Cristo come sovranatura³⁰⁵. La religione si fa «vettore di obbedienza indirizzato all'individuo – il credente – quale oggetto ultimo dell'azione di governo» e la *potestas indirecta* si mostra prerogativa «in grado di sciogliere il vincolo che obbligava i sudditi all'obbedienza alle potestà secolari, ossia il potere di limitare, e dunque governare, l'autorità dello Stato»³⁰⁶.

In queste inquiete pagine suareziane sono leggibili slittamenti e torsioni che non vanno sottaciuti. Se nel *De legibus* Suárez pare seguire Bellarmino nell'affermare che il sommo pontefice non ha un potere temporale diretto sul mondo ma solo su quei regni e province di cui è signore temporale, in *Defensio fidei*, dopo aver criticato la dottrina di Marsilio da Padova (ritenuta fondamento dello scisma anglicano) che i sacerdoti sono soggetti al magistrato politico, sostiene perentoriamente che è «verità cattolica» che nella

303. Così Motta, *In causa fidei* (cit. nota 274), p. 170.

304. Riprendo qui alcune suggestioni di un seminale saggio di A. Pizzorno, *Le radici della politica assoluta*, in Id., *Le radici della politica assoluta e altri saggi*, Feltrinelli, Milano 1994², pp. 43-81.

305. Cfr. M.-F. Renoux-Zagamè, *Théologie sacerdotale contre théologie séculière: la question du droit divin des rois*, in Y.-Ch. Zarka (a cura di), *Aspects de la pensée médiévale dans la philosophie politique moderne*, Puf, Paris 1999, pp. 127-152, anche per i riferimenti a testi esemplari della controversia. Si ricordi l'aspro confronto tra Bellarmino e Paolo Sarpi, sostenitore il primo dell'estensione dell'autorità papale al di là dello spirituale e il secondo della separazione dei due poteri e della subordinazione dell'autorità religiosa all'autorità civile, nonché della inviolabilità della coscienza individuale e del rifiuto della obbedienza cieca che toglie spazio all'operare virtuoso. Al riguardo, A. Asor Rosa, *La cultura della controriforma*, Laterza, Roma-Bari 1974, pp. 142 ss., in particolare per i trattati sarpiani *Apologia per le opposizioni fatte dall'illustrissimo e reverendissimo signor cardinal Bellarmino alli trattati et resolutioni di Gio. Gerson sopra la validità delle scomuniche* [1606] e la *Istoria particolare dell'interdetto* [postumo, 1624].

306. Così Motta, *In causa fidei* (cit. nota 274), p. XII.

Chiesa si dà una *spiritualis potestas verae et propriae iurisdictionis* in virtù della quale il popolo cristiano può essere convenientemente governato in ordine alla salvezza dell'anima³⁰⁷.

La posta in gioco è dunque il destino stesso della teologia sacerdotale e dell'imperio teologale esercitato dal potere spirituale, insomma il destino della teologia morale, del suo governo delle condotte, della devozione e del sapere, della certezza e dell'incertezza, dei fini ultimi³⁰⁸. L'aspro confronto tra teologia sacerdotale e teologia secolare non si limita a contrapporre tesi divergenti ma attiva dai due lati un tentativo di appropriazione finanche dell'interpretazione delle Scritture, muovendo dal presupposto comune ad entrambe le teologie della derivazione della *potestas* dal potere divino di creazione³⁰⁹. *Omnis potestas a deo* – proposizione che Suárez ritiene, *absolute loquendo, de fide*³¹⁰ ossia relativa al primato del giudizio della Chiesa sulle questioni di fede, sulla verità e l'errore e dunque sulla legittimità o illegittimità del potere³¹¹ – significa che ai titolari del potere spettano prerogative che trascendendo il diritto naturale fanno leva sul carattere divino trascendente del potere. Ed è per ciò che l'accento del *Doctor Eximius* cade sul ruolo di *ministri* di Dio in terra assegnato ai principi temporali. Θεου γαρ διακονος εστιν σοι εις το αγαθον, «Dei enim minister est tibi in bonum», è il testo di Paolo che Suárez altera irrimediabilmente elidendo il riferimento al bene e mettendo così a nudo una delle molte irrisolte ambiguità del discorso teologico sul potere, prima fra tutte lo scioglimento del potere ministeriale da un quadro di condizioni dell'obbedienza che potrebbero determinarne l'orientamento³¹².

307. Si v. *L III.6.3; DF III.6.6*. Tutino, *Empire of Souls* (cit. nota 116), p. 42.

308. Si v. Pizzorno, *Le radici della politica assoluta* (cit. nota 304), pp. 53 ss. Sull'ordinamento della legge civile al fine soprannaturale cfr. F. Canavan, *Subordination of the State to the Church according to Suarez*, in «Theological Studies», XII (1934), pp. 354-364. Un quadro d'insieme del contesto intellettuale europeo in G. Sacerdoti, *Sacrificio e sovranità. Teologia e politica nell'Europa di Shakespeare e Bruno*, Einaudi, Torino 2002.

309. Renoux-Zagamé, *Du droit de Dieu au droit de l'homme*, Puf, Paris 2003, pp. 254 ss.

310. *DF III.1.6*.

311. Motta, *In causa fidei* (cit. nota 274), p. 24.

312. Renoux-Zagamé, *Théologie sacerdotale* (cit. nota 292), p. 141. Figgis, *The Divine Right of Kings* (cit. nota 263), p. 51, nota con la consueta acutezza che nelle formulazioni della teologia sacerdotale la posta in gioco è una teoria dell'obbedienza su basi religiose. «In the pursuit of their own aims the Popes were frequently driven to dissolve the bonds of allegiance in communities. Their supporters will speak slightly of the duties of subjects to their sovereign. In their zeal for Papal authority, they will be found developing that theory of an original compact, which lies at the roots of all theories of popular rights in the seventeenth century. Yet this was but an accident of the Papal position. Of its essence was the claim to the implicit obedience of all men, based upon even stronger sanctions of eternal punishment, than was the Divine Right of Kings». Si v. inoltre Figgis, *On Some Political Theories of the Early Gesuits*, in «Transactions of the Royal Historical Society», vol. XI (1897), pp. 89-112.

Il tentativo di Suárez di rovesciare la teologia del diritto divino dei re non si limita dunque a rilevare l'opposizione polare tra le due istanze né a sciogliere la loro tensione. Se opera divina è il conferimento del potere spirituale, universale e immutabile nel tempo, indipendente dal mutamento delle condizioni storiche e dalle qualità personali dei suoi mutevoli detentori³¹³, l'esito di una equiparazione tra il pontefice e i re non può che essere la loro più forte dissimiglianza, assunta come tale e governata³¹⁴.

Da queste febbrili notazioni si comprende il ruolo che la nozione risalente di corpo mistico svolge in Suárez come criterio dirimente la nozione di potere spirituale: la Chiesa possiede un unico potere supremo riposto nelle mani del pontefice, monarca terreno quanto alla persona e celeste quanto al potere di trasformazione della natura³¹⁵. La Chiesa è di certo *nel* mondo senza essere *del* mondo, ma tale verità è lungi dal pacificarsi dottrinalmente, anzi dà luogo a rilevanti discrepanze, in particolar modo quando il teologo salmantino torce l'argomentazione di Bellarmino – il Regno di Cristo è eterno e spirituale e la sua espressione terrena è la Chiesa, governata da un'autorità spirituale – in una rinnovata affermazione della natura sempiterna della Chiesa terrena e visibile³¹⁶.

313. Come nota Renoux-Zagamè, *Du droit de Dieu* (cit. nota 309), p. 254: «même si concrètement le pouvoir spirituel est né à un moment de l'histoire et ne s'exerce qu'*intra ecclesiam*, en droit il ne connaît de limites ni dans le temps ni dans l'espace».

314. *DF* III.3.13.

315. *DF* III.3.3 e 6.11.

316. *DF* III.6.11. Tutino, *Empire of Souls* (cit. nota 110), p. 44.

IV. Debito, peccato, leggi civili

1. Obbligazione naturale e debito

Nel secondo libro del *De legibus ac Deo legislatore*¹ Suárez affronta il problema della obbligatorietà in coscienza della legge naturale, che, nonostante l'apparente saldezza di verità di fede attribuitagli dai teologi, si presenta ben lungi dall'essere risolto pacificamente. Suárez considera pertanto al riguardo diverse obiezioni che ne mettono in forse la certezza. Il campo di indagine è definito: la distinzione tra due generi di dovere (*debitum*), entrambi derivanti dal diritto naturale, il dovere legale e il dovere morale. Nella q. CVI della *Summa theologiae* II-IIae (*De gratia sive gratitudine*, immediatamente successiva alla trattazione della *inoboedientia*) il debito legale è detto attenere alla giustizia commutativa, il debito morale o di onestà alla virtù della gratitudine, in quanto debito non di stretta giustizia legale, naturale o positiva. Alla chiara distinzione tomista è stata tuttavia aggiunta dai giuristi la denominazione *obligatio naturalis*, al fine di distinguerla dall'obbligazione civile. Suárez richiama Diego de Covarrubias come alfiere della tesi che si danno obbligazioni naturali che non obbligano in coscienza, tesi che a suo avviso fraintende il dettato di Tommaso, per il quale mai l'obbligazione naturale potrebbe scindersi dall'obbligazione in coscienza.

In effetti, Covarrubias aveva trattato della obbligatorietà dei *pacta nuda* in quanto obbligazioni che per nessuna ragione mancavano di effettività².

1. Per i passi qui in discussione *L* II.9.4 e 6.

2. Sulla questione cfr. Th. Duve, *¿Obliga en consciencia la naturalis obligatio? Un comentario histórico-jurídico sobre la naturalis obligatio*, in J. Cruz Cruz (a cura di), *La gravitación moral de la ley según Francisco Suárez*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona 2009, pp. 83-93. Duve mostra l'importanza che in tale questione riveste la *Summa Sylvestrina* di Silvestro Mazzolini da Prierio (1460-1527) per la quale l'obbligazione naturale obbliga *in foro conscientiae* restando però inefficace *in foro contentioso*. Per questa ragione

L'elaborazione della distinzione tra due specie di obbligazioni naturali, quella che nasce dall'onestà e dovere morale e quella che sorge da un vincolo di legge o diritto naturale, prendeva forma nella tesi che, se l'obbligazione naturale che nasce dalla legge naturale obbliga in coscienza, ciò tuttavia non esclude l'occorrenza di una obbligazione naturale seconda, con effetti giuridici ristretti, che non obbliga in coscienza. Questione di notevole importanza pratica, visto che, seguendo la dottrina tradizionale dello *ius civile*, il mero consenso delle parti, il *nudum pactum*, non dava origine a una *actio* ossia a una obbligazione eseguibile ma solo a una *naturalis obligatio* che non obbliga a compiere quanto promesso, mentre nel diritto canonico regnava il principio opposto ossia la obbligatorietà di tutti i patti. Distinguendo una *duplex obligatio naturalis* – una “vera” obbligazione che deriva dalla legge naturale e un'altra che obbedisce a un debito morale e un debito legale – Covarrubias si richiamava esplicitamente a Tommaso³ che distribuiva i due debiti sulle diverse virtù relative all'uno e all'altro atto, alla virtù della giustizia commutativa il debito legale, e alla virtù della gratitudine il debito di onestà.

Ora Suárez rigetta la distinzione di Covarrubias tra obbligazioni naturali che obbligano e altre che non obbligano in coscienza e equipara le obbligazioni naturali con il debito di onestà, convertendo la *duplex obligatio naturalis* in un *duplex debitum*. L'indistinzione tra debito e obbligazione rimuove la distinzione di Covarrubias tra obbligazioni naturali che obbligano in coscienza e obbligazioni di seconda specie; il *debitum honestatis*, diversamente dal debito legale, non è così rigoroso da esigere che le leggi umane obblighino alla sua osservanza, mentre il rigore dell'obbligatorietà (del quale mancano le obbligazioni naturali) è la caratteristica precipua delle leggi civili. Pertanto ciò che la legge naturale presuppone non è un'obbligazione naturale bensì un *debito* naturale al quale si aggiunge un'obbligazione che è detta “naturale” al fine di distinguerla dall'obbligazione civile⁴.

A parere di Suárez, Covarrubias fraintende la distinzione tommasiana: anche il *debitum honestatis* infatti non esclude l'obbligazione in coscienza poiché riguarda la onestà dei costumi, sebbene esso non sia tanto rigoroso

essa si distingue dall'obbligazione solo civile, che è obbligatoria *in foro contentioso* ma non *in foro conscientiae*. Una terza specie di obbligazione è sia naturale sia civile e obbliga in entrambi i fori.

3. *ST II-II*, q. 106: «Ad primum ergo dicendum quod debitum legale est statim solvendum, alioquin non esset conservata iustitiae aequalitas, si unus retineret rem alterius absque eius voluntate. Sed debitum morale dependet ex honestate debentis. Et ideo debet reddi debito tempore, secundum quod exigit rectitudo virtutis».

4. Cfr. Th. Irwin, *Obligation, rightness, and natural law: Suárez and some critics*, in D. Schwartz (a cura di), *Interpreting Suárez. Critical Essays*, Cambridge U. P., 2012, pp. 142-162.

quanto il debito legale. In misura sintomatica, l'errore imputato a Covarrubias mostra *e contrario* la perdita di valore semantico che la *obligatio naturalis* registra nell'impianto suareziano a motivo della sua attrazione nell'ambito del debito.

2. Religione e debito legale

La volontà divina, sia essa comando o divieto, non satura tutta la ragione della bontà e della malizia che si danno nell'osservanza o nella trasgressione della legge naturale ma suppone una certa onestà o malizia (*turpitude*) in questi atti. Tuttavia, se l'obbligazione naturale afferma che la legge proibisce qualcosa perché è male, la legge proibisce il male perché aggiunge una necessità speciale di evitarlo. La distinzione tra ciò che i giuristi chiamano obbligazione naturale e l'obbligazione civile viene dunque ridisegnata lungo i contorni del debito: la prima è fondata sul debito che ogni creatura ha verso sé stessa di non far nulla in contrario alla propria natura, la seconda sul *sopravvenire* di un'obbligazione speciale⁵ la quale non si giustappone a un'obbligazione naturale già in essere bensì attiva il *sovraccarico teologico* della malizia «per così dire teologica». In termini più generali, la tesi che per la legge naturale è sufficiente il dettame naturale dell'intelletto divino in misura tale che ne deriverebbe per la creatura razionale un obbligo speciale per naturale conseguenza, risulta *incomprensibile*: il *dictamen* dell'intelletto divino senza la volontà non ha natura di precetto né può produrre l'obbligo ossia la spinta morale ad agire (*motio quaedam moralis ad agendum*) che è opera della sola volontà⁶. La differenza tra l'elemento del comando e il fattizio-naturale è così tracciata⁷. La tesi volontaristica, dichiarata peraltro erronea per quanto concerne il bene naturale – comandato perché buono e non buono perché comandato –, è invece riattivata da Suárez sul piano pratico-morale⁸. Spetta infatti a Dio

... come supremo reggitore della natura, vietare ciò che è male e comandare ciò che è bene. Quindi, sebbene la ragione naturale indichi che cosa sia bene o male per la crea-

5. Si v. R. Schnepf, *Natürliches Gesetz, Naturgesetz und Zweiweltentheorie von der Spätscholastik bis Kant – Eine Problemskizze*, in M. Walther-N. Brieskorn-K. Waechter (a cura di), *Transformation des Gesetzesbegriffs im Übergang zur Moderne? Von Thomas von Aquin zu Francisco Suárez*, Franz Steiner, Stuttgart 2008, pp. 179-202.

6. L. II.6.22. Cfr. Irwin, *Obligation* (cit. nota 4), p. 152.

7. T. Irwin, *The Development of Ethics. A Historical and Critical Study* – Vol. II: *From Suarez to Rousseau*, Oxford U. P., Oxford 2008, pp. 1-87.

8. Cfr. R. Séve, *Leibniz et l'école moderne du droit naturel*, Puf, Paris 1989, p. 48.

tura razionale, tuttavia Dio, come autore e governatore di tale natura, prescrive di fare o evitare ciò che la ragione detta che sia da farsi o evitarsi⁹.

La dimensione morale proviene all'atto *dal di fuori*, dalla causa efficiente. La dimensione pienamente morale dell'atto non è mero complemento dell'essere ma gli sta di fronte come comando, come *gubernatio moralis quae fit per imperium*¹⁰. La legge naturale non si limita perciò a indicare la «cosa in sé»¹¹ ma conserva l'eccezione di una dimensione imperativa. Se è infatti pur vero che la legge umana obbliga in coscienza in quanto partecipa della legge naturale e eterna, *non* ne consegue che la colpa vada in senso proprio contro la legge naturale o «che l'obbligo di compiere l'azione comandata dalla legge umana appartenga all'ordine naturale». Infatti la legge umana è nell'ordine delle cause unicamente causa prossima e seconda e fa appello alla legge eterna come sua causa prima¹².

A differenza da Aristotele, lo *habitus* onesto dell'azione è escluso in quanto né la legge naturale in particolare né alcuna legge in generale obbliga a questo modo di agire: non questa, perché ciò che essa comanda può compiersi senza la forza dello *habitus*, e non la legge naturale, la quale impone unicamente la necessità dell'agire morale e obbliga «sin dal principio» ossia prima che lo *habitus* si radichi come una sorta di seconda natura nell'agire degli uomini. Pertanto l'osservazione del precetto *precede* l'abito di virtù e non ne è una conseguenza. Di qui la trattazione del rapporto tra obbligazione morale e volontà: la legge naturale, posta nella ragione, muove e dirige immediatamente la volontà e non è osservata se non mediante la volontà. L'ambito del naturale-fattizio e l'ambito del morale-normativo sono distinti e al contempo connessi dal concetto di libera volontà.

Quale la relazione tra il concetto del bene e quello del dovuto (*debitum*)? Il bene si impone come ciò che è *praticamente* necessario ossia come ciò che è oggetto di imperativi corrispondenti. L'imputazione giuridico-morale di un'azione buona o malvagia non discende dalla sua essenza ossia dal suo carattere fisico-naturale ma dalla sua qualità di *ens moralis* cioè di ente capace di una proprietà irriducibile alle sue qualità fisiche. Non si tratta soltanto di rilevare il peso dell'aspettativa sociale sull'obbligo ma di evitare tanto la riduzione dell'importanza e del significato del lessico morale all'insieme delle caratteristiche naturali e delle circostanze dell'azione quanto

9. L II.6.8 (tr. it. modificata).

10. Si v. F. von der Heydte, *Begriff und Naturrecht bei Thomas von Aquin und Francisco Suárez*, in J. Höffner-A. Verdross-F. Vitis (a cura di), *Natur-Ordnung in Gesellschaft, Staat, Wirtschaft*, Tyrolia Verlag, Innsbruck-Wien-München 1961, pp. 125-138.

11. L II.6.7.

12. L III.21.7.

la riduzione del comandato o del proibito ad azioni naturali meramente reattive. Morale e legale si indistinguono: viene rifiutata sia la riduzione del lessico etico a insieme di caratteri naturali e di condizioni dell'azione sia ogni riduzione del comando di legge a semplici nessi reattivi materiali. Se infatti l'insieme delle caratteristiche naturali e delle condizioni dell'azione volontaria è sufficiente ad ascrivere una determinata qualità morale, tuttavia questa qualità non appartiene all'ambito del naturale. La nomenclatura delle condizioni di bontà dell'atto morale si distribuisce lungo tre versanti: sufficiente consapevolezza dell'azione, libertà dell'azione, circostanze concomitanti dell'azione retta. L'analisi dell'atto volontario mette in luce il *dovere* dell'assolutezza: permane infatti nell'atto volontario e nei suoi effetti un elemento di involontarietà che non deve però mutarsi in volontà contraria al punto da ripugnare al precetto bensì sciogliersi nell'assolutezza della volontà ossia nella libertà di questa da moventi patologici. Ciò comporta che non si dà obbligazione antecedente i comandi divini né obbligazione di legge naturale indipendentemente da questi comandi – la legge naturale ha carattere di vera legge¹³.

In buona sostanza, l'impianto suareziano fa leva sulla *aggiunta* (*additio*) per evidenziare la specificità dell'obbligazione. La legge naturale è vera legge divina che aggiunge una propria obbligazione morale alla naturale bontà o malizia dell'atto¹⁴. Presupposta negli atti una certa onestà o malizia, «ad esse si aggiunge uno speciale obbligo della legge divina», una *specialis obligatio*¹⁵.

... anche la legge naturale può, siccome è vera legge divina, aggiungere una propria obbligazione morale (*addere obligationem propriam moralem*), nata da un precetto, *oltre* la, per così dire, naturale malvagità o bontà dell'azione, che di per sé costituisce la materia intorno a cui versa tale precetto¹⁶.

La *specialis obligatio moralis* imposta dalla legge comporta una distinzione netta tra l'intrinseco debito di natura (*intrinsicum debitum naturae*)

13. Cfr. la trattazione delle diverse forme di *displicentia* in L II.10.7.

14. L II.6.11: *adiungit specialem legis divinae obligationem*.

15. L II.6.11-12-13; L II.6.17 e 22. Come nota Irwin, *Obligation* (cit. nota 4), p. 149, questa affermazione non implica che la naturale bontà o malizia di un atto comportino un'obbligazione precedente. In generale, si v. C. Faraco, *Obbligo politico e libertà nel pensiero di Francisco Suárez*, FrancoAngeli, Milano 2013.

16. L II.6.12. La traduzione italiana di questo passo (p. 95) manca di rilevare l'eccezionalità dell'*ultra* [*potest lex naturalis... addere obligationem propriam moralem ortam ex praecepto ultra naturalem... malitiam vel honestatem*] sciogliendola in: «aggiungere una propria obbligazione morale... alla naturale malvagità o bontà dell'azione». Sulla distinzione tra obbligazione puramente naturale e obbligazione teologica cfr. G. Ambrosetti, *La filosofia delle leggi di Suarez*, Editrice Studium, Roma 1948, pp. 88 s.

e l'obbligazione divina che comanda di fare ciò che si deve, aggiungendo un'obbligazione speciale a ciò che è dovere umano e fa pertanto leva su un debito preesistente, su una straordinaria riduzione del contenuto dell'essere a puro debito¹⁷.

Il transito dall'obbligo in coscienza alla religione come legame indissolubile è rinvenibile nell'*Opus de virtute et statu religionis* (1609)¹⁸ nel quale Suárez disloca, sviluppandole in tre libri, le osservazioni di Tommaso sul debito in un contesto sistematico-giuridico del tutto ridisegnato dalla nuova forma del problema. In questo trattato Suárez si prefigge non l'esame dell'essenza della religione ma l'analisi pratica e giuridica del debito. La questione della giustizia divina che occupa Suárez a più riprese riesce sintomaticamente in una identificazione della giustizia commutativa con la *religio* intesa come interezza del culto a Dio dovuto. In effetti Suárez rivendica il carattere insieme speculativo e pratico della *sacra theologia* che, mentre contempla Dio *quasi* come suo oggetto, mostra con quale culto a lui dovuto se ne veneri la Maestà. Meno lodevole, anzi massimo flagello sarebbe la teologia se, illuminando la mente, «non governasse i costumi» (*non mores dirigeret*), e se, limitandosi a rendere nota la Maestà divina, non mostrasse la via e il *modo* del suo culto.

La ricognizione etimologica di *religio* avanzata nel trattato sulla natura della religione¹⁹ afferma che essa non è solo rafforzamento di un vincolo (in religione infatti *ligantur non solum dissoluta sed ligata, ut firmitus adhaerant*) ma che essa ha natura di virtù in quanto prestatrice di *officium*. L'elemento eccedente di tale virtù rispetto al comune *habitus* sta nella massima propensione naturale della creatura al suo creatore. In quanto soggezione e servitù perfettissima, essa induce *magnum debitum et obligationem*, un vincolo o legame nel quale si esalta la nobiltà della creatura che, per sé e in forza della sua origine, è ordinata a Dio come suo solo fine: la virtù che rende più forte il vincolo è detta "religione". La *re-ligio* è il vincolo naturale con il quale gli uomini sono a Dio obbligati, non senza, tuttavia, la differenza tra

17. L II.9.4. Cfr. E. Elorduy, *El concepto suareciano de imputación*, in *Actas del IV centenario del nacimiento de Francisco Suarez 1548-1948*, Publicaciones Españolas, Madrid 1950, pp. 75-127. Sulla nozione di debito si v. abbastanza di recente G. Agamben, *Opus Dei. Archeologia dell'ufficio – Homo sacer, II, 5*, Bollati Boringhieri, Torino 2012, p. 124. Irwin, *Obligation* (cit. nota 4), pp. 154-155, nota al riguardo che la sola obbligazione naturale è quella che appartiene alla legge naturale, e perciò dipende dai comandi divini, e non al debito naturale che precede i comandi divini.

18. Francisco Suárez, *Opus de virtute et statu religionis*, [1609], Birckmann, Moguntiae.

19. La derivazione di *religio* da *relinquo*, da *religo*, da *relego*, da *religo* (la discussione dell'etimologia di Lattanzio è ovviamente la più articolata, in un confronto con Agostino) in *De virtute religionis* (cit. nota 18), pp. 1-5.

virtù di obbedienza e *pia affectio voluntatis*, la prima tendendo alla *honestas* comandata «in ragione di una speciale bontà e necessità» che risulta dal precetto divino, la seconda alla *honestas* in ordine alla volontà; mentre la prima non si prefigge di retribuire qualcosa a Dio, la religione intende rendere a Dio il culto che gli è dovuto, *et quasi ius suum Deo reddere*²⁰.

Al fine di denotare la natura del vincolo religioso tra uomo e Dio, Suárez impiega il termine *reverentia* (termine che evidentemente conserva il senso del latino *uereor, temo*) riprendendo e ampliando la distinzione già avanzata da Tommaso tra questa e l'obbedienza²¹. La distinzione tra obbedienza e reverenza consiste per il gesuita nel fatto che la seconda «respicit quasi commodum, seu bonum extrinsecum personae cui exhibetur», mentre l'obbedienza «non ita respicit personam, sed praeceptum eius, quatenus a tali persona habet talem bonitatem, seu amabilitatem»²².

Netta è dunque la distinzione tra il rispetto dovuto all'eccellenza della persona e l'obbedienza che concerne soltanto il precetto concreto da essa emanato, ovvero tra il dovere che deriva da una norma e la *reverentia* dovuta alla legge, rispettivamente al legislatore. Anche la *pia affectio voluntatis ad finem* riguarda non direttamente la persona bensì le sue parole, nella misura in cui, sotto la sua autorità, in esse è mostrato il vero. Solo Dio in quanto persona è oggetto immediato della sola religione e l'unico ad essa adeguato.

Fondamento del rispetto (*reverentia*) è il *peculiare dominium* da Dio posseduto su tutte le cose e soprattutto sulle cose e azioni degli uomini: gli è infatti dovuto (*debitum est illi*) rendergli ciò che è suo, non un culto ma una piena sottomissione (*servitus*), tanto che in ogni atto religioso l'uomo proclama simultaneamente l'eccellenza della persona divina e la propria servitù. Di qui il preciso disegno della materia della religione: la *aestimatio* conveniente di Dio, il suo buon nome, l'onore espresso nell'adorazione, nella lode e in tutto ciò che ne accresce la gloria. E di qui anche, oltre la *aestimatio* interiore di Dio, tutti quegli atti dovuti non in ragione di un segno naturale rappresentativo (*non naturaliter repraesentans*) bensì in forza di una imposizione volontaria che promana da un segno il cui significato è pienamente artificiale e pubblico²³. Ciò non esclude in alcun modo che gli

20. Suárez, *De virtute religionis* (cit. nota 18), p. 13.

21. *ST* II-II q. 104, art. 2, a. 4: «... reverentia directe respicit personam excellentem: et ideo secundum diversam rationem excellentiae, diversas species habet. Oboedientia vero respicit praeceptum personae excellentis: et ideo est unius rationis. Sed quia propter reverentiam personae oboedientia debetur eius praecepto, consequens est quod oboedientia omnis sit eadem specie, ex diversis tamen specie causis procedens».

22. Suárez, *De virtute religionis* (cit. nota 18), p. 5.

23. Ivi, p. 18.

atti interiori siano materia di religione, ma anche gli atti esteriori (sacrificio, genuflessione e simili) devono essere proporzionati all'ufficio religioso e sono materia di religione in misura ancora maggiore, poiché significano *ex voluntate* ovvero per istituzione divina o umana e non per significazione naturale.

Che attraverso la religione come virtù siano resi a Dio culto e onore non è tuttavia il tratto distintivo bensì il fatto che gli siano resi solo in quanto *dovuti*. Se infatti è *munus* della giustizia rendere il dovuto (*reddere debitum*), e se la religione è parte potestativa della giustizia, allora *honor et cultus Dei non cadit in religionem, nisi ut ei debitus*²⁴. Perciò Suárez si rivolge contro l'opinione di alcuni teologi che, sulla base della distinzione di Tommaso tra il debito legale e quello morale, pretendono di circoscrivere il debito religioso al debito morale, adducendo la ragione che rendere il debito legale a Dio è proprio della virtù dell'obbedienza e pertanto non della religione. Il debito morale è distinto secondo questi teologi da quello legale, e anzi lo precede. La risposta di Suárez è una difesa di Tommaso e insieme una dislocazione della sua problematica: il debito della religione è legale, *non minus quam debitum iustitiae ad homines*, non perché sia costituito per legge o perché considerato in maniera formale (come l'obbligazione di legge all'obbedienza) bensì *quia hoc debitum est, quod maxime attendunt leges reipublicae*²⁵. Infatti ciò che in tal modo è dovuto lo è per diritto proprio e in massimo grado riguarda il bene dell'ordinamento politico e la sua pace che questo diritto non sia leso. La religione rende a Dio il culto a lui dovuto per suo proprio diritto e perciò il debito non è morale ma *proprium et legale*, per sua natura inestinguibile:

Per actus autem religionis numquam potest homo exhaustire debitum quod ad Deum habet, sive in gratiis agendis, sive in quolibet alio cultu deferendo²⁶.

La definizione suareziana di religione «unisce strettamente dovere e habitus nell'idea di una virtù che è insieme un *officium*»²⁷: il dovere religioso si identifica senza resto con il dovere legale.

24. Ivi, p. 21.

25. Ivi, p. 22.

26. Ivi. Come ha notato Agamben, *Opus Dei* (cit. nota 17), pp. 123-124: «Nella figura di una virtù che non può soddisfare completamente il suo debito, fa la sua prima comparsa nell'etica occidentale l'idea... di un compito o di un dovere infinito... Qui si vede con chiarezza che l'idea di un «dover-essere» non è soltanto etica né soltanto ontologica: essa lega, piuttosto, aporeticamente essere e prassi nella struttura musicale di una fuga, in cui l'agire eccede l'essere non soltanto perché gli detta sempre nuovi precetti, ma anche e innanzitutto perché l'essere stesso non ha altro contenuto che un puro debito».

27. Così Agamben, *Opus Dei* (cit. nota 17), p. 121.

3. Disprezzo

Distinto il peccato, sulla scorta di Tommaso²⁸, in peccato contro la ragione e in peccato contro Dio, due figure si contendono la scena: il filosofo morale e il teologo. Si è visto che la malizia morale consegue dal suo ripugnare alla ragione indipendentemente dal comando divino²⁹, però l'atto malvagio pone in essere una «malizia teologica» che l'atto non avrebbe se non fosse proibito. La «malizia morale del disordine» ha reso necessaria l'aggiunta della legge eterna e della proibizione divine, le quali conferiscono al peccato «una particolare ripugnanza» poiché da esso deriva «un particolare disordine» che l'atto in sé non avrebbe se non fosse intervenuta la proibizione divina.

Peccato teologico e biasimo morale comportano entrambi disobbedienza a Dio e al contempo presuppongono una relazione con la retta ragione. In altri termini, la legge naturale, precettiva in quanto deriva dalla volontà divina, aggiunge un'obbligazione. Benché la natura razionale sia fondamento della bontà oggettiva degli atti umani e perciò misura, essa non è legge in senso proprio in quanto priva del momento prescrittivo. Di conseguenza, la legge di natura non è solo misura razionale degli atti ma esito di un atto di volontà, il bene è effetto della volontà. Come intendere allora la formulazione perentoria di *obligatio* presentata come risposta alla posizione di coloro che ritengono che per la legge naturale è sufficiente il dettame naturale dell'intelletto divino? *Obligatio est motio quaedam moralis ad agendum*³⁰: l'obbligazione è attivazione morale di un soggetto, la sua *messa in movimento morale*, il lato attivo da parte di colui che ha il potere di imporre l'obbligazione e non quello passivo o motivazionale dell'obbligazione. Ciò è del resto esplicito nel prosieguo del testo: *Movere autem alium ad operandum opus voluntatis est*. Suárez non riduce peraltro l'obbligazione all'essere-mosso del soggetto, muovere ed essere-mosso non si sovrappongono l'uno all'altro, né coincidono nel tempo e nello spazio, alla messa in movimento potendo corrispondere un differimento temporale e/o spaziale dell'essere-mosso ovvero un'articolazione ordinamentale complessa.

L'obbligo di obbedienza proprio della legge civile non è pertanto limitato alla vigenza della legge naturale. La distinzione tra causa prima e cause seconde (tra le quali la legge umana che ha salda radice nella legge eterna) è torta da Suárez sul versante dell'*effetto* di legge: se la causa seconda si mostra mezzo necessario per mandare a effetto la causa prima, l'effetto della

28. *ST I-II* q. 71 a. 6, ad quintum.

29. *L II.6.18*.

30. *L II.6.22*. Cfr. Irwin, *Obligation* (cit. nota 4), pp. 157-158.

causa seconda va attribuito a quest'ultima soltanto³¹. Ciò importa che la tesi tradizionale che la forza obbligatoria delle leggi umane (considerate in quanto adeguate alla legge divina³²) è rivolta da Suárez verso una accentuazione della relativa autonomia delle leggi umane come *causa per se* quando considerate nel loro effetto. «... bisogna negare che l'obbligazione della legge umana sia di origine divina... infatti la legge umana arriva ai sudditi per mezzo di un uomo, non come (per così dire) causa accidentale, in quanto la propone o la applica» ma in quanto causa *per se*, in quanto cioè costituente la legge stessa: «nam a voluntate hominis legislatoris habet proxime haec lex suam virtutem et efficaciam»³³. Se infatti è nella coazione che la *gubernatio* mostra la propria efficacia, tale coazione a nulla varrebbe senza il potere di obbligare in coscienza, anzi, sarebbe *moraliter impossibilis*³⁴.

Al centro sta dunque la violazione di legge: se la legge naturale consistesse unicamente nel suo proprio oggetto, la sua violazione non sarebbe intrinsecamente contro la legge di un superiore – con l'Apostolo delle genti: *Dove non c'è legge, non c'è nemmeno trasgressione* (Rm 4,15). Certamente la volontà presuppone un *giudizio* sulla malizia dell'oggetto, giudizio dal quale tuttavia non può scaturire proibizione o obbligo; ad esso deve perciò *aggiungersi* la volontà di proibire il male³⁵. Suárez dunque concede che nell'atto è rinvenibile una certa bontà o malizia in forza dell'oggetto, in quanto cioè esso sia consono o meno alla retta ragione, e di conseguenza tale atto sarà chiamato cattivo, peccaminoso o colpevole; tuttavia non lo sarà per riferimento ad una legge che gli è propria bensì in forza di una nozione di bene e male che è tale in relazione a Dio «quando si aggiunga una legge divina che lo proibisca o lo comandi», ed è in relazione a questa «particolare malvagità» che esso è detto *peccatum vel culpa ad Deum*³⁶, *trasgressione* della legge di Dio o persino *disprezzo* di Dio, la difformità dalla ragione disobbedienza a Dio: *peccatum est offensivum Dei*³⁷.

Nell'atto umano c'è una certa bontà o malizia in forza dell'oggetto precisamente considerato, in quanto sia consono o no alla retta ragione... l'atto umano ha speciale natura di bene o male in relazione a Dio, quando si aggiunge una legge divina che lo proibisca o lo comandi; in rapporto a questa l'atto umano è chiamato in special modo peccato o colpa verso Dio... San Paolo sembra aver indicato questa particolare malvagità con il termine di trasgressione ...³⁸

31. *Ibid.*

32. L II.3.5: *effectus legis aeternae* (con riferimento a ST I-II q. 96 art. 4).

33. L II.4.8.

34. L III.21.8.

35. L II.6.13.

36. L II.6.17.

37. L II.6.18.

38. L II.6.17.

Il richiamo alla *parabasis/praevaricatio* di Rm 4,15 chiarisce in che senso un atto umano sia detto *in modo speciale* un peccato verso Dio. Se in Paolo ne va della *iustitia fidei* e della impossibilità di intenderla secondo la legge, pena lo svuotamento della fede e la non operatività della promessa fatta ad Abramo (non per legge ma appunto per *iustitia fidei*), in Suárez l'analisi è torta in direzione del rapporto fra trasgressione e disprezzo. Il capitolo XXVIII del libro III del *De legibus* (*Se la legge umana e civile obblighi sotto la pena di peccato mortale affinché non sia violata per disprezzo nemmeno nelle cose minime*) discute ampiamente il significato di disprezzo per la legge e se sia peccato mortale trasgredire la legge per disprezzo. Mediante l'identificazione formale dell'atto di comando e dell'atto comandato³⁹, è possibile che il significato delle parole di legge coincidano con la volontà del legislatore e questa a sua volta con la volontà della legge, in misura tale che un rispetto solo apparente delle parole ma che celi in realtà un disprezzo per la volontà del legislatore costituisce trasgressione di legge. Al riguardo Suárez introduce una distinzione di grande importanza per il quadro in esame tra peccato per abitudine o consuetudine e peccato per disprezzo, il primo consistente nella reiterazione di atti plurimi, il secondo invece in *un solo e unico atto*⁴⁰. Se la reiterazione del peccato accresce la disposizione a peccare, essa tuttavia non predispone alla *malizia*, ovvero la consuetudine non trasferisce di per sé un'azione dal campo del peccato veniale al campo del peccato mortale. A ciò è necessario il disprezzo come *causa* dell'abitudine, poiché è il disprezzo a qualificare di mortale il peccato per abitudine.

In quanto *atto originario unico*, anteriore alla consuetudine, il disprezzo non solo si differenzia dal rapporto di sopravvenienza – come quando il diritto consuetudinario inteso come *ens morale* e reale (ossia indipendente dal suo essere conosciuto) sopravviene alla consuetudine fattizia, sviluppando il proprio effetto – ma si differenzia anche dalla trasgressione poiché introduce una malizia di diversa specie.

Nella q. LXXIX della II-IIae Tommaso definiva la *transgressio* come nome derivato dai movimenti del corpo oltre il termine fissato e applicato agli atti morali, in uno scorrimento dal piano fisico a quello morale.

Dicitur autem aliquis secundum corporalem motum transgredi ex eo quod *graditur trans terminum sibi praefixum*. Terminus autem praefigitur homini, ut ultra non transeat, in moralibus per praeceptum negativum. Et ideo transgressio proprie dicitur ex eo quod aliquis agit aliquid contra praeceptum negativum.

39. L III.20.9: «la legge scritta o formulata verbalmente, può fisicamente, dal punto di vista della causa efficiente, derivare dal comando, ossia dall'influsso della volontà del legislatore, e tuttavia moralmente è resa legge da questa stessa volontà, perché da essa è costituita nel suo carattere di vincolo obbligatorio».

40. L III.28.8.

Mentre Tommaso ricomponne *transgressio* e peccato come contrarie alla consuetudine onesta e all'inclinazione naturale, Suárez mostra che il peccato per disprezzo di una legge umana sorge quando la trasgressione esteriore nasce dall'*impulso* di un disprezzo *interiore* ossia quando l'atto esteriore riceve la sua malizia formale, estrinseca e accidentale, dall'atto interiore⁴¹. Allora la malizia nei confronti della legge umana è mortale.

Cos'è allora l'atto interiore il cui nome è disprezzo? È un atto di superbia, un voler sottrarsi alla legge: peccare per disprezzo è peccare per la volontà di non sottomettersi alla legge, è volontà di sfuggire alla sottomissione, «volontà di non essere soggetti ad alcuno», «bestemmia e insubordinazione intollerabile»⁴². Pertanto il disprezzo aggiunge una malizia di specie diversa⁴³. Infatti, mentre è certo che nessuno compie direttamente e volontariamente il male e che pertanto nella disobbedienza in quanto tale non è presente alcuna ragione di bene per sé desiderabile, la disobbedienza *formale* «nasce sempre o dalla superbia e dall'ambizione o dalla indignazione e dalla bassissima stima del proprio superiore»⁴⁴. Essa è un *modus resistendi praecepto superioris ex indignatione aliqua vel interiori despectu personae illius, qui diligentissime cavendus est*⁴⁵.

Di qui l'articolata nomenclatura del disprezzo (*contemptus*), la cui prima figura è il disprezzo *intellettuale*, come giudizio che stima cose o persone meno di quanto sarebbe dovuto alla loro dignità: esso sarà peccaminoso quando esprimerà una valutazione disordinata nei loro confronti. La seconda figura: il disprezzo *affettivo*, come bassa stima di un altro manifestata con parole o esteriormente con azioni. Esso si distribuisce su un doppio versante: disprezzo per le cose (ricchezze, onori e azioni) in difficile equilibrio con la cosa disprezzata tanto da opporsi alla *mediocritas* nel sentimento dell'onore; disprezzo per la *persona*, disprezzo di Dio e della virtù di religione ma anche del prossimo e della giustizia comune, del genitore (contro la virtù dell'amore filiale) e del superiore (contro la deferenza e il rispetto dovutogli) – e allora esso trascolora in passione antisociale e lesione del diritto altrui, in ingiustizia e peccato mortale⁴⁶. Questa seconda figura va distinta in

41. L III.28.12.

42. L III.28.13 e 4. Cfr. San Bernardo, *De praecepto et dispensatione*, cap. XI, PL CLXXXII, col. 871.

43. L III.28.8.

44. L III.28.18 (tr. it. modificata).

45. L III.28.24.

46. «Perché ciascuno ha diritto di essere debitamente stimato e di essere trattato in conformità. Questo è necessario all'onore o al rispetto dovuto a ciascuno, e tra gli uomini può essere di grande utilità. Pertanto il disprezzo di questo tipo è ritenuto una non piccola ingiustizia e per questo costituisce peccato mortale in ogni caso»: L III.28.16.

disprezzo materiale o di fatto e *formale* o intenzionale. Ed è quest'ultimo a troneggiare tra i figli della Superbia, assumendo talvolta il nome di *disobbedienza* dell'iniquo subordinato nei confronti del proprio superiore.

La distinzione qui operante tra il disprezzo (come opposto del rispetto) per la persona del legislatore e il disprezzo per la sua opera o il suo comando distribuisce il primo lungo il versante del peccato veniale e il secondo, in quanto disprezzo *politico* del potere che il legislatore esercita in veste di rappresentante e ministro di Dio, sul versante del peccato mortale. In questa seconda accezione il disprezzo si oppone infatti alla *reverentia* alla legge dovuta e pertanto al legislatore nell'esercizio del suo ufficio. Per questo motivo la legge civile obbliga in coscienza e chi si oppone al ministro del re resiste al re stesso – e *questa* forma di disprezzo ridonda in disprezzo per Dio, in peccato mortale di odio verso il Signore.

Come si è avuto precedentemente modo di osservare, il nesso tra la legge in quanto segno e l'ufficio del legislatore è esplicito in un passo del primo libro del *De legibus* nel quale Suárez dichiara di voler mostrare che la volontà del principe è efficace se deriva da un potere sufficiente e se pertanto è data con un decreto assoluto al suddito. In tale contesto ricorre significativamente l'omologia tra l'azione del legislatore e l'azione sacerdotale: come l'intenzione malvagia di questi non toglie la validità del sacramento se non è contro la sua sostanza, così è per il legislatore umano la cui estrinseca intenzione malvagia non toglie efficacia e validità ad una legge *oggettivamente* rivolta al bene comune. L'oggettività della legge è chiarita mediante l'intima affinità formale-procedurale tra l'operare della legge e l'operare del sacramento; tale affinità è comandata dal dispositivo logico della causalità pattizia, tema specifico della teologia sacramentale in quanto contrapposta alla causalità naturale⁴⁷. Nelle diverse declinazioni della causalità pattizia i sacramenti agiscono in virtù dell'opera compiuta (*ex opere operato*) e non in virtù di colui che la realizza (*ex opere operantis*): come il sacramento è efficace e valido indipendentemente dall'intenzione del soggetto che lo opera, così «la legge è compiuta»⁴⁸. La legge necessaria a dirigere il bene utile

47. Cfr. I. Rosier-Catach, *La parole efficace. Signe, rituel, sacré* – Avant-propos d'Alain de Libera, Éditions du Seuil, Paris [s.d.], pp. 103 ss. Sulle differenze tra Duns Scoto e Tommaso relativamente al sacramento come *signum efficax*, ivi, pp. 147 ss.: diversamente da Tommaso che insiste sulla convenienza naturale del sacramento a realizzare l'effetto per il quale esso è stato istituito, Scoto mette l'accento sulla dimensione arbitraria del segno sacramentale e dei segni in generale: solo l'istituzione del segno per via pattizia gli conferisce efficacia. Inoltre J. P. Doyle, *Prolegomena to a Study of Extrinsic Denomination in the Work of Francisco Suárez, S.J.*, in Id., *Collected Studies on Francisco Suárez, S. J. (1548-1617)*, Leuven U.P., 2010, pp. 123-160.

48. L I.4.2.

al bene comune rientra nel registro della *intentio operis* e non della *intentio operantis*⁴⁹.

L'istituzione del segno sacramentale si compone di due atti distinti: la messa in relazione di un segno con un significato particolare e la volontà di causare il significato del segno. Non la qualità fisica attribuita al segno sacramentale ne determina l'efficacia bensì la sua disposizione in una relazione efficace in rapporto alla grazia di cui è il significante, collocando la cosa in una relazione nuova che la dispone ad un nuovo *uso* ossia ad una risignificazione⁵⁰. Ciò vale non solo per il segno sacramentale ma per tutti i segni: è l'istituzione, la norma che ha per effetto di porre la cosa in una relazione nuova, secondo catene valoriali nelle quali trova la propria consistenza l'*efficacia* del comando nella forma di legge-segno. Poiché la relazione ha come punto di origine il momento pattizio, essa dipende interamente dalla volontà di colui che istituisce il sacramento, la cui efficacia è indipendente dal valore materiale della cosa scelta come segno. Di qui il problema centrale dell'equilibrio difficile e arrischiato tra intenzione del singolo e regole d'uso istituito e collettivamente accettato, tra osservanza del rito, delle convenzioni linguistiche e il loro controllo istituzionale, da un lato, e impossibilità di accedere alla intenzione profonda, alla *mens legislatoris* dall'altro. Per questo motivo la legge è in Suárez sempre inscritta in *mores politici*⁵¹ e obbliga i sudditi ossia li costituisce come debitori⁵²: una ontologia del comando opera lo slittamento dal problema dell'*ordo* a quello dell'ordinamentaltà. Basti ricordare il rilievo critico mosso a Isidoro di Siviglia per aver questi considerato la sola proibizione omettendo nella legge la dimensione precettiva: l'obbligazione va pensata secondo il registro della necessità: «il precetto di per sé non garantisce la bontà dell'atto, ma la necessità»⁵³.

Su questa base, si comprende forse meglio il motivo per cui la trasgressione anche di una cosa di minima importanza contiene in sé «un gravissimo disordine degli affetti»: essa lo è per il *disprezzo interiore* con cui è compiuta⁵⁴, disprezzo che il riferimento al *locus communis* della *indignatio*⁵⁵, richiamando contrastivamente l'ambito morale della *dignitas* e del *decorum*, contribuisce al ridisegno del profilo pienamente *giudiziario* del problema, un passaggio dall'atto interiore a quello esteriore e dal particolare al gene-

49. L I.7.9.

50. Cfr. Rosier-Catach, *La parole efficace* (cit. nota 47), pp. 293 ss.

51. L I.1.5

52. L I.20.2.

53. L I.15.1.

54. L III.28.23-24.

55. Cfr. Cicerone, *De inventione*, I, §§ 100-105.

rale: tornante, questo, decisivo per l'allestimento dello scenario moderno che sussumerà l'intenzione di trasgredire al doppio registro del peccato e del crimine⁵⁶. In effetti, seppure in Hobbes non solo la trasgressione di una legge ma *anche* «un qualsiasi disprezzo per il legislatore» e «infrangimento di tutte le sue leggi *in una volta sola*» sia peccato, quest'ultimo è distribuito sul lato dell'intenzione – e pertanto al di fuori «dell'accusa umana» – mentre il crimine appare sul versante di «quei peccati che si possono far apparire davanti a un giudice»⁵⁷.

Il disprezzo per la persona del legislatore è in Suárez disprezzo per l'ordinamento politico nel suo complesso, la durezza (*amaritudo*) verso la persona del legislatore si mostra affetto in continuo pericolo di varcare la soglia del disprezzo formale per il potere del superiore anche nelle cose minime e perciò di ridondare in disprezzo per Dio: se a un'azione per il suo oggetto non malvagia si aggiunge la malizia, l'azione muta la propria natura, l'indignazione o disprezzo interiore configura un modo di resistere (*modus resistendi*) al precetto del superiore che *diligentissime cavendus est*⁵⁸, discostandosi così in misura significativa dal tradizionale quadro del diritto di resistenza⁵⁹. Una condizione di giustezza della legge esige che questa si accordi con la *disciplina morale per i sudditi* come condizione essenzialmente negativa di non divergenza dalle prescrizioni della legge naturale. È la *res publica* ad essere interamente coinvolta: la disciplina morale che si fa legge si traduce immediatamente in istituzione morale che promuove la virtù, ossia «che [sia] così utile ad altri fini da non nuocere ai costumi onesti»

56. Si v. il cap. XXVII del *Leviatano* (BUR, Milano, 2011) di Hobbes: un peccato «può consistere non solo nel *commettere* un fatto o nel proferire parole vietate dalla legge o nell'*omettere* ciò che la legge comanda, ma anche nell'*intenzione*... di trasgredire, poiché il proposito di infrangere la legge è... disprezzo per quello a cui spetta di farla eseguire... Ma per le intenzioni che non appaiano da qualche atto esterno non c'è posto per l'accusa umana. In maniera simile i Latini con *peccatum*, cioè peccato, significano ogni maniera di deviare dalla legge, ma con *crimen* (parola che deriva da *cerno*, che significa *percepire*) vogliono dire solo quei peccati che si possono far apparire davanti a un giudice che perciò non sono mere intenzioni» (pp. 308-309). Si v. di recente M. Farnesi Camellone, *Libertà, necessità e legge. Il problema teologico-politico nella polemica tra Hobbes e Bramhall*, «Teoria politica» n. s., Annali IX (2019), pp. 413-428 (soprattutto pp. 423-435).

57. *Ibid.*

58. L III.28.24-25.

59. Sul problema della resistenza in Suárez cfr. M. Walther, *Begründung und Beschränkung des Widerstandsrechts nach Suárez*, in M. Walther-N. Brieskorn-K. Waechter (a cura di), *Transformation des Gesetzesbegriffs im Übergang zur Moderne? Von Thomas von Aquin zu Francisco Suárez*, Franz Steiner Verlag, Stuttgart 2008, pp. 161-175. Resta fondamentale il lavoro di F. Kern, *Gottesgnadentum und Widerstandsrecht im früheren Mittelalter. Zur Entwicklungsgeschichte der Monarchie*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt 1980 [prima ediz. 1914, riproduzione della seconda ediz. del 1954].

e dunque proporzionata a considerazioni di utilità pubblica e bene comune, il quale include, in misura decisiva, la *salvezza* dell'anima. Il disprezzo ha il proprio terreno di coltura e diffusione nel disordine della trama degli affetti umani e in definitiva nella tensione latente della legge naturale tra il suo *Autore* e i soggetti che in essa, come su una scena, agiscono, rivestano essi il ruolo di fedeli *esecutori* della legge oppure di ribelli⁶⁰. Del resto, l'osservanza della legge senza volontà di obbedire ossia non per amore della giustizia ma per il solo timore servile della pena (timore al quale è congiunto l'affetto della *tristezza*) equivale a *violare* la legge poiché tale atto compiuto in foro esterno è *passione* che si sottrae alla legge naturale e al governo degli atti interiori⁶¹.

Significativamente, all'obiezione che il potere civile non deriva immediatamente da Dio ma dalla comunità degli uomini e che pertanto il potere legislativo può emanare leggi senza che esse obblighino in coscienza, Suárez risponde che *in questo caso* il potere di emanare leggi che obbligano in coscienza è rimasto in radice nella comunità e non è stato trasferito al principe. Tuttavia se la comunità ha istituito un re con vero potere supremo, gli ha conferito la facoltà di emanare leggi che obbligano in coscienza⁶². Ed è qui che Suárez introduce il problema della *certezza morale* del carattere ingiusto della legge.

... se la cosa è dubbia, bisogna tenere una presunzione in favore del legislatore, sia perché ha un diritto più alto, e lo possiede; sia anche perché è guidato da un punto di vista più alto, e può avere motivi generali, nascosti ai sudditi; sia anche perché altrimenti i sudditi prenderebbero un'eccessiva licenza di non obbedire alle leggi, poiché a malapena essa possono essere così giuste che non possano essere poste in dubbio da qualcuno con motivazioni apparenti⁶³.

60. L II.4.4.

61. L II.10.4, con riferimento a *ST I-II*, q. 100, a. 9, ad 3. Si veda la trattazione del rapporto tra conoscenza del precetto (che sola adempie *formalmente* l'atto) e atto di obbedienza in L II.10.9-10. Ricordiamo il passo decisivo di L I.3.2: «nam lex non imponitur, nisi naturae liberae, nec habeat pro materia nisi actus liberos».

62. L III.21.6.

63. L I.9.11. Per una ricostruzione del quadro problematico qui in esame cfr. J. Franklin, *The Science of Conjecture. Evidence and Probability before Pascal*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore (Maryland) 2001; A. Deman, a.v. *Probabilisme*, in *Dictionnaire de Théologie catholique*, tome XIII, Librairie Letouzey et Ané, Paris, 1936, coll. 417-619; Ph. Schmitz, *Probabilismus – das jesuitischste der Moralsysteme*, in M. Sievernich-G. Switek (a cura di), *Ignatianisch. Eigenart und Methode der Gesellschaft Jesu*, Herder, Freiburg-Basel-Wien 1990, pp. 354-368; G. Otte, *Der Probabilismus: eine Theorie auf der Grenze zwischen Theologie und Jurisprudenz*, in (a cura di P. Grossi) *La seconda scolastica nella formazione del diritto privato moderno – Incontro di studio*, Firenze 16-19 ottobre 1972 – Atti, Giuffrè, Milano 1972, pp. 283-302.

Il *probabilismo* di Suárez riguardo ai dubbi di coscienza relativi alla legge e ai fatti dinanzi alla legge costituisce una autentica innovazione e non una semplice prosecuzione delle tesi tuzioristiche precedenti e ciò nonostante la distinzione, risalente al diritto romano, tra dubbio di legge e dubbio di fatto⁶⁴. La necessità della certezza *pratica* per la liceità dell'azione si oppone polarmente all'incertezza speculativa⁶⁵, travalicando nell'opposizione tra possesso della libertà e insufficiente promulgazione della legge il quadro tuzioristico e circoscrivendo un luogo non garantito dal riferimento all'autorità della tradizione. Il principio di soluzione del dubbio appella ad una regola giuridica sostitutiva del principio tuzioristico in favore del «principio di possesso»⁶⁶. «La règle du droit – ha notato Albert Deman al riguardo – ne fait pas correspondre au doute de l'esprit une situation objective équivalente. Mais, prenant acte du doute, elle fonde sur la possession le droit de ne pas se défaire du bien possédé»⁶⁷.

Nel caso del voto, nella situazione di equilibrio tra il dovere di eseguire il voto e il diritto di non adempiervi, il possesso della libertà conferisce preponderanza al diritto e toglie l'obbligazione dubbiosa. In definitiva, Suárez muove alla costruzione di una *zona riflessa* della coscienza morale che converte, dichiarandolo, il dubbio in certezza in quanto regola pratica dell'agire, riservando del resto al piano speculativo il dubbio che precede la riflessione e che non fa che ripresentare il rapporto della coscienza alla verità. Di qui in avanti, la coscienza probabile seguirà le regole elaborate per il dubbio: l'«attrazione del probabile nella sfera del dubbioso»⁶⁸ riesce nella certezza pratica come unica regola dell'agire.

64. Deman, *Probabilisme* (cit. nota 63), col. 473; Doyle, *Francisco Suárez on the Interpretation of Laws*, in Id. *Collected Studies* (cit. nota 47), pp. 363-364.

65. «Debet ergo fieri ex sufficienti aliqua auctoritate vel ratione, vel per sufficientia principia practica, per quae homo sibi rationabiliter persuadet hic et nunc licite posse non operari iuxta tale iudicium speculativum, et tunc fit deposita conscientia formaliter alia»: *De bonitate et malitia humanorum actuum*, disp. XII, sect. IV, t. IV, p. 447 (cit. da Deman, *Probabilisme*, cit. nota 63, col. 473).

66. «Ancor più bisogna obbedire a una legge e deve esserne riconosciuta l'obbligatorietà, se le sue parole sono chiare, anche se, in base ad altre congetture, rimanga dubbia l'intenzione del legislatore. Sia perché questa interpretazione è più sicura; sia anche perché, quando la legge è chiara nei suoi termini, essa detiene per così dire il *possesso* del diritto di obbligare, del quale non può essere privata, perché, in caso di dubbio, *melior est condicio possidentis*»: *L. III.20. 7. Sui problemi della casuistica* cfr. V. Lavenia, *Fraus et cautela. Théologie morale et fiscalité au debut des temps modernes*, in S. Boarini (a cura di), *La casuistique classique: genèse, formes et devenir*, Publications de l'Université de Saint-Étienne, Saint-Étienne 2009, pp. 43-57.

67. Deman, *Probabilisme* (cit. nota 63), coll. 475-476.

68. Ivi, col. 477.

4. Peccato e legge permissiva

La distinzione tra effetti immediati e diretti della legge (ossia del comando-proibizione che appartiene all'essenza della legge) e effetti mediati e indiretti (ossia l'agire bene o evitare il male, meramente accessori rispetto alla legge) corre lungo il discrimine della punizione⁶⁹ e disegna una nuova sistematica del rapporto tra *la* legge e *le* leggi. Non tutti gli effetti sono congrui alle singole leggi, ed è contraddittorio che una legge precettiva sia al contempo proibitiva e viceversa; allo stesso modo gli effetti si distinguono come due specie di precetti in opposizione contraddittoria rispetto alla materia da essi regolata: queste riflessioni tracciano un ambito di sperimentazione pratica della dottrina, una curva di relativizzazione della legge. In definitiva, il fare e il non fare, il comando e la proibizione, non possono mai coincidere all'interno della medesima legge. L'effetto terzo, la punizione, non è dunque proprio di ogni legge ma unicamente delle leggi penali, restando fermo che delle punizioni divine nulla è dato sapere, in quanto ignote in particolare. Il concetto di *permesso* (e di legge permissiva) entra in gioco in questo contesto problematico: concetto debole e ambiguo a motivo del parallelismo latente in esso tra il problema del diritto e il problema del male, e tuttavia non marginale poiché configura un piano teologico complementare e coestensivo a quello dell'obbligazione.

Se il nesso tra legge eterna e volontà divina costituisce il punto ultimo di ancoraggio teologico del cosiddetto "volontarismo" suareziano⁷⁰, allora la via "intellettualistica" e quella "volontaristica" sono *reformulate* a partire da una nuova distanza – la sintesi suareziana appare *improbabile*⁷¹: l'obbligazione al bene è necessaria ma lo è per un atto speciale di Dio, ossia per un comando distinto dall'atto di creazione.

Va rinvenuta qui la chiave del dualismo ontologico che sarà successivamente sviluppato da Samuel Pufendorf: l'atto divino è duplicato in atto di creazione e in atto di prescrizione, la creazione in quanto tale non satura la relazione tra Dio e l'uomo. La cifra della distinzione tra creazione e prescrizione è la disobbedienza, la *transgressio* e la *praevaricatio* che ne segna il confine inscrivendosi nella duplice qualità della legge naturale, *indicans* e prescrittiva, che investe gli atti umani. Essi saranno giudicati come conformi o meno alla ragione (alla bontà e malizia naturali) oppure secondo la bontà o «malizia teologica», secondo la loro conformità o difformità dalla volontà

69. L I.15.14., e per quanto segue L I.16.1-2-3.

70. L II.3.3.

71. Così J.-F. Courtine, *Nature et empire de la loi. Études suarézienne*, Vrin, Paris, 1999, pp. 111 ss.

prescrittiva divina. Pertanto, che nell'atto vi sia una certa bontà o malizia in virtù del suo oggetto, non toglie la *specialis ratio* di bene e male che esso intrattiene *in ordine ad Deum* «una volta che sia stata aggiunta la legge divina che lo proibisce o lo comanda»⁷².

Non si tratta qui soltanto della costruzione di un'antropologia che a partire dall'esistenza della legge non può che fare dell'uomo il suo principio stesso di trasgressione⁷³, ma del rapporto tra *libertas indifferentiae* e legge.

...tutto ciò che non cade sotto la libertà, non cade sotto la legge. Invece ciò che è semplicemente impossibile, non cade sotto la libertà, poiché la libertà intrinsecamente richiede di fare l'uno e l'altro. Per questo non può nemmeno essere materia di legge. Ancora, quando la trasgressione o l'omissione non può essere imputata a colpa o pena, lì la legge non può intervenire, poiché appartiene alla sua natura indurre un'obbligazione intrinseca; ma omettere ciò che è impossibile non può essere imputato come una colpa, così come non è imputato come un premio fare quel che è semplicemente necessario. Dunque le leggi non possono riguardare queste situazioni⁷⁴.

Nella stessa misura in cui la rigida sequenzialità dell'obbligazione di legge⁷⁵ non ammette nessuna dilazione a meno di una prescrizione di *vacatio legis* – e perciò un obbligo indefinito equivale ad uno universale –, il tempo dell'obbedienza è interamente definito dalla natura del precetto: se negativo, esso obbliga “per sempre” e fin da subito, se positivo, non sempre ossia, se pur subito, non in ogni momento «ma nel tempo opportuno, a seconda delle esigenze dell'oggetto e secondo la volontà del legislatore»⁷⁶. Nei capitoli XVII e XVIII del terzo libro del *De legibus* relativi al tempo e alle modalità di obbligare proprie della legge civile, la legge è pienamente principio attivo, perfettamente costituito in se stesso, indipendente da ogni *acceptatio* da parte dei sudditi e tuttavia essa «non può sempre operare immediatamente nelle zone vicine o lontane dalla sua sfera di azione»⁷⁷: «È... impossibile che una legge obblighi subito, prima che sia trascorso un tempo sufficiente per la sua conoscenza... in tutto il territorio»⁷⁸. Alla pretesa di onnipotenza legislativa resiste sia la «natura delle cose» come *misura* oggettiva intrinseca del potere sia la necessaria *conoscenza* della legge da parte del suddito dal momento della promulgazione e divulgazione.

72. L II.6.17.

73. Cfr. E. Coccia, «Inobedientia». *Il peccato di Adamo e l'antropologia giudaico-cristiana*, in «Filosofia politica» 1/2008, pp. 21-36.

74. L I.9.17.

75. L III.17.4 e 6.

76. L III.17.5.

77. L III.17.1 e 18.

78. L III.17.3.

La distinzione tra legge positiva e negativa è richiamata nel cap. XV del libro primo del trattato al fine di chiarire in che misura l'obbligo sia effetto unico del comando. Diversamente dalla legge positiva la legge negativa obbliga ad ogni istante poiché «la negazione [in essa inclusa] distrugge ogni cosa». Pertanto è necessario *in ogni momento* astenersi dal male. Del resto, mai potrà dirsi che Dio è causa della negazione dell'essere di un possibile che non avverrà mai; dovrà invece dirsi che questo atto possibile non accade per sé (è niente se non è creato) ma solo in quanto trae il proprio *niente* da sé stesso e non da Dio: un atto né proibito né comandato da una legge non trae il proprio essere-permesso dalla legge ma *da sé stesso*. Rilevante è al riguardo l'analogia tra il permesso di fatto in Dio e nell'ordinamento di diritto positivo⁷⁹: in Dio diverso è il permettere e il voler permettere, come *de jure* una cosa è permettere in maniera meramente negativa, altro è stabilire un permesso per legge positiva. Difatti, il permesso puramente negativo non è effetto proprio di legge ma un suo effetto *speciale* che si realizza mediante la legge positiva; perciò l'effetto del permesso non sarà puramente negativo ma si produrrà un che di positivo riguardo alla proibizione di legge: il permesso di un atto buono gli conferisce *facultas*, diritto⁸⁰. Permettere il male è «dottrina vera»⁸¹: in tutti i modi in cui il permesso è effetto della legge, l'effetto del permesso «produce qualcosa di positivo», concede impunità presso gli uomini e immunità nei confronti di Dio, esenta dalla colpa nei suoi confronti: il permesso esonera dalla pena. Del resto, Dio permette di fatto o vuole direttamente permettere molti peccati benché *de jure* nessun peccato permetta ma tutti proibisca e punisca: permettere e *voler* permettere si disgiungono⁸². Il possibile in gioco nella legge civile non è però dell'ordine di una non contraddittorietà degli enunciati bensì di una «*possibilità politica*, cioè secondo l'ordine degli accadimenti storici»⁸³. Perché sia permesso dalla legge, è necessaria la volontà del legislatore: solo allora potrà dirsi positivamente atto permesso, acquisendo una modalità speciale che sola lo rende effetto di legge.

La riduzione operata da Tommaso del permesso alla sola negazione dell'ordine e della materia del permesso agli atti indifferenti va dunque del tutto ripensata poiché manca di inscrivere la negazione nell'assenza di legge

79. Cfr. J. Schmutz, *Toute-puissance divine et loi permissive. Enquête sur un paradigme théologico-juridique oublié*, in G. Canziani-M.A. Granada-Y.Ch. Zarka (cur.), *Potentia Dei – L'onnipotenza nel pensiero dei secoli XVI e XVII*, FrancoAngeli, Milano 2000, pp. 215-236.

80. L I.15.8 e 11.

81. Suárez fa qui riferimento all'Autore Imperfetto di *In Mathaeum* (Homil. 22): «... quod autem permittimus nolentes permittimus, quia malam voluntatem hominum in totum prohibere non possumus».

82. L I.15.7.

83. L III.17.4.

e trascura l'aspetto permissivo della legge positiva che include persino «atti gravemente cattivi, come sono la fornicazione, l'omicidio dell'adultera, alcuni patti ingiusti»⁸⁴. Si configura qui un concetto di legge permissiva non più legato alla sola impotenza del legislatore ma autentico effetto di legge: l'ordine di legge si fa condizionale e il diritto positivo si relativizza *ex parte subiecti*, cioè del legislatore. La nozione di legge permissiva, rinviando al piano del *concursum generalis Dei* e della relativa autonomia delle cause seconde⁸⁵, si intreccia paradossalmente al paradigma ordinamentale del peccato e del disprezzo configurando due modalità componibili di pensare la legge in rapporto al debito, inscrivendo la legge su un piano di relativa autonomia configurato dalla ricerca dell'equilibrio tra certezza pratica e legge permissiva.

La nomenclatura delle *actiones* in quanto materia della legge civile le suddivide dapprima in buone, cattive e indifferenti, per poi articularle in azioni interne, esterne, future, passate, ordinarie o straordinarie⁸⁶. La distinzione centrale è quella tra atti interni e esterni (celati agli uomini i primi, percepiti mediante i sensi i secondi, per quanto anch'essi possano rimanere sconosciuti per assenza di testimoni) poiché attribuisce al diritto positivo la regolazione soltanto dei secondi in vista del bene comune. Tale distinzione non è tuttavia rigida. Infatti la legge umana può comandare un atto interno della volontà e dell'intelletto in quanto volontà e intelletto sono in connessione con un atto esterno comandato o proibito. Solo in quanto libero e umano l'atto è comandato, ma non può essere libero e umano se non in quanto atto interiore. La tesi di Suárez che è «necessario che la legge umana, almeno in maniera indiretta o consequenziale, comandi un atto interno»⁸⁷, trova riscontro nel *De summo Pontifice* di Bellarmino, il quale, discutendo la tesi di Calvino che il foro della coscienza pertiene a Dio solo, sosteneva che il foro interno non richiede di essere reso visibile per essere governato. Infatti a tal fine è sufficiente che venga comandato un atto esterno che, se non eseguito, rivela a sufficienza che un atto malvagio è commesso⁸⁸.

84. L I.15.3-6.

85. Si v. G. Hartung, *Die Politische Theologie des Franciscus Suárez. Zum Verhältnis von Religion und Politik in der Spätscholastik*, in M. Walther (a cura di), *Religion und Politik. Zu Theorie und Praxis des theologisch-politischen Komplexes*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2004, pp. 113-126. Una posizione diversa riguardo alla dottrina del *concursum* in Molina e Suárez è espressa da R. Schnepf, *Concursum – theoretische Hintergründe der Auslegung vom Rm. 13.1 bei Francisco Suárez. Kommentar zu Gerald Hartung*, in Walther (a cura di), *Religion und Politik*, cit., pp. 127-139.

86. L III.12.1.

87. L III.13.9.

88. Cfr. S. Tutino, *Empire of Souls. Robert Bellarmine and the Christian Commonwealth*, Oxford U.P., Oxford 2010, p. 37.

La nomenclatura degli atti – indifferenti, buoni, malvagi – è giocata per intero sulle differenze tra legge umana precettiva (rispettivamente proibitiva) e permissiva, e esplicitata sino al paradosso di un atto oggettivamente buono ma proibito dalla legge civile e pertanto reso malvagio⁸⁹. Così con Suárez il limite posto dai Riformatori alla vigenza della *potestas* nel solo foro esterno viene meno. Pur riconoscendo legittime le perplessità sollevate anche in ambito cattolico⁹⁰ sull'obbligazione *in foro conscientiae* da parte delle leggi civili, Suárez non dubita che le leggi civili obbligano in coscienza «per la natura stessa della cosa» ossia per l'autorità dei principi di governare in modo autonomo⁹¹. Il magistrato civile istituito direttamente dalla comunità lo è infatti indirettamente anche da Dio e di conseguenza la trasgressione della legge civile giusta, promulgata con potere ordinario, è offesa a Dio⁹².

La soglia di connessione tra l'atto interno e l'atto esterno è data dalla proibizione imposta dalla legge: il compiacimento per un atto malvagio che fosse anche compiacimento di trasgredire la legge porterebbe al *contemptus legis* e quindi alla sua proibizione⁹³. Sostenere che un atto esterno occulto non possa essere oggetto di prova nella formazione del giudizio è tesi falsa ed erronea; ne discenderebbe infatti che un atto del tutto occulto che non rispettasse la legge civile non sarebbe peccato, mentre la legge non proibisce l'atto per il solo motivo della sua pubblicità o dello *scandalo* che ne deriverebbe ma lo proibisce assolutamente ossia costituisce mediante quell'atto il giusto mezzo della virtù: chi se ne allontani, anche occultamente, agisce contro la virtù e la legge, commette peccato⁹⁴.

Il carattere estrinseco della *ratio legis* si mostra gravido di conseguenze non appena si consideri la questione se si dia vera legge in assenza di intenzione manifesta da parte del legislatore. In tal caso, alla linearità della *ratio legis* si sostituisce un sistema di credenza, una *coscienza erronea* dei sudditi come *credenza* nella obbligatorietà di una legge, il cui effetto non voluto è un'obbligazione in coscienza indipendentemente dalla volontà del legislatore⁹⁵. In definitiva,

... ancor più bisogna obbedire a una legge e deve esserne riconosciuta l'obbligatorietà, se le sue parole sono chiare, anche se, in base ad altre congetture, rimanga dubbia l'in-

89. L III.12.18-19.

90. Si v. L III.12.4.

91. Cfr. P. Prodi, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, il Mulino, Bologna 2000, p. 348.

92. L III.21.6.

93. L III.13.10-11.

94. L III.13.5-6. L'esempio addotto riguarda la fissazione per legge del prezzo del grano: «se uno lo vende di nascosto a maggior prezzo, agisce contro la giustizia».

95. L III.20.7.

tenzione del legislatore. Sia perché questa interpretazione è più sicura; sia anche perché, quando la legge è chiara nei suoi termini, detiene per così dire il possesso del diritto di obbligare, del quale non può essere privata perché, in caso di dubbio, *melior est condicio possidentis*⁹⁶.

La necessaria certezza morale, *pratica*, della liceità dell'azione e rispettivamente dell'ingiustizia della legge che compensa l'incertezza speculativa, include al proprio interno non tanto l'intenzione di emanare l'atto ossia la dichiarazione esplicita di voler obbligare bensì un momento di puro comando, l'*absolute praecipere* rispetto al quale la *ratio* si pone come regola e misura dei liberi e volontari atti esterni, la cui distinzione fa appello ad una dottrina della sensazione come materia che l'atto giuridicamente qualifica. Ora, si è visto, la questione se la legge civile possa obbligare i sudditi in foro interno, è affrontata mediante un riesame della tradizionale partizione in foro interno (*forum poli*) e esterno (foro ecclesiastico e civile) a favore di una *sententia communis catholicorum* per la quale la legge civile ha la forza e l'efficacia di obbligare in coscienza⁹⁷.

E ciò per tre motivi. In primo luogo il legislatore civile emana le leggi in quanto ministro di Dio e quindi obbliga in coscienza, pertanto chi resiste al ministro del re resiste al re stesso, *in trasgressione talis legis intercedit Dei offensio et iniuria*⁹⁸. Condizione di validità della tesi è che la potestà sia *veramente* suprema ossia che la traslazione del potere al principe non sia avvenuta *secundum quid* bensì *absolute et simpliciter*, conferendo al reggente la facoltà di emanare leggi che obbligano in coscienza.

In secondo luogo, pur concedendo che il principio di obbedire ai giusti precetti dei principi è di ordine naturale, non ne segue che la colpa sia contro la legge naturale o che l'obbligo di obbedire appartenga all'ordine naturale. Infatti la legge umana come causa prossima e seconda fa assegnamento sulla legge eterna come causa prima, e pertanto l'obbligo di coscienza deriva dalla legge umana.

Infine, la forza coattiva di governo priva del potere di obbligare in coscienza è moralmente impossibile – in quanto la coazione presuppone la colpa – oppure del tutto insufficiente e perciò causa di turbamento dell'intero ordinamento⁹⁹.

96. *Ibidem*. Cfr. anche *L I.9.11*.

97. *L III.21.5*.

98. *L III.21.6*.

99. *L III.21.8*.

V. *Consuetudine e governo nel libro settimo del De legibus*

1. *Mos, usus, consuetudo*. Un problema di differenziazione concettuale

Trattando della differenza tra diritto comune e diritto naturale riguardo allo *ius gentium*, Suárez rileva nel libro secondo del *De legibus* che quest'ultimo si è introdotto nel mondo gradualmente, secondo gli usi dei popoli, secondo la tradizione e in virtù di meccanismi imitativi e pertanto senza un esplicito accordo. Del tutto confacente alla natura umana, lo *ius gentium* è cresciuto al genere umano in forma non scritta «perché non è stato dettato da alcun legislatore, ma è invalso in base all'uso (*sed usu convaluit*)»¹. La nozione organicistica cui è affidata la *consuetudo* (dal latino *suesco*) è intesa superare la dicotomia tra ragione e volontà collocando lo *ius gentium* nella via di mezzo tra legge naturale e legge civile. Esso infatti non fa parte della legge naturale, identificata con i precetti divini che costituiscono il bene e il male ordinando o proibendo. Il diritto delle genti è una parte soltanto del diritto positivo poiché «differisce... dal diritto naturale [e] si fonda non sulla natura ma sui costumi, e si distingue dal diritto civile quanto all'origine, al fondamento e al grado di universalità...»². La sintesi suareziana – vero e proprio “colpo di grazia” al diritto delle genti classico – non si limita a ridefinire l'ordine interno del diritto ma ne disloca il contenuto: la maggior parte delle regole generalmente attribuite al diritto delle genti appartengono in realtà al diritto naturale. Come ha osservato Marie-France Renoux-Zagamé sulla movenza suareziana: «les différents éléments constitutifs de la notion classique du droit des gens sont progressivement ébranlés, puis désintégrés, et ce travail permet de reclasser les règles qu'il rassemblait soit dans l'une soit dans l'autre des deux catégories juridiques entre lesquelles il servait de

1. *L* II.20.1.

2. *L* II.19.6.

médiateur»³. Così Suárez ridistribuisce le istituzioni tradizionalmente assegnate allo *ius gentium* sia nel campo del diritto naturale sia in quello del diritto positivo.

Lo *ius gentium* attiva una diversa costitutività del bene e del male: non è la volontà del legislatore a porli bensì il costume, il cui concetto risponde alla medesima definizione di legge scritta, differenziandosene per la sola forma esteriore e sensibile che la manifesta rendendo superflua ogni promulgazione⁴. Il fondamento dei precetti dello *ius gentium* sono le consuetudini comuni a quasi tutti i popoli; esso è diritto non scritto che, se introdotto secondo le diverse usanze dei popoli, tutti li obbliga (*ius gentium inter se*) lasciando spazio a criteri di equità e giustizia.

La trattazione sistematica del costume intrapresa nel libro settimo del *De legibus* non costituisce quindi un semplice prolungamento dell'orizzonte dello *ius gentium*⁵ bensì all'inverso quest'ultimo si mostra ambito particolare del diritto consuetudinario. A distanza dal dubbio scettico sulla relatività storica dei costumi⁶, Suárez intende riaffermare l'articolata unità *quasi politica e morale* dell'umanità e dunque il carattere non dicotomico della relazione tra legge naturale universale e consuetudini particolari⁷. Le comunità perfette sono membri della comunità universale retta da regole di diritto elaborate dalla ragione e di conseguenza di diritto naturale. Nella sua concreta realtà il diritto delle genti è diritto positivo, analogo per gli uomini nel loro insieme al diritto civile di una città, ma esso è specifico in quanto

3. Così M.-F. Renoux-Zagamé, *Du droit de Dieu aux droits de l'homme*, Puf, Paris 2003, p. 37 e pp. 44-47.

4. Cfr. V. Michel, *La coutume dans le De legibus ac Deo Legislatore de Francisco Suárez*, in «Archives de Philosophie du Droit», 41 (1997), pp. 445-470. Ad ampio raggio R. Sève, *Le discours juridique dans la première moitié du XVII^{ème} siècle*, in H. Mechoulan (a cura di), *L'État baroque. Regards sur la pensée politique de la France du premier XVII^e siècle*, Vrin, Paris 1985, pp. 119-145.

5. Si v. H. Rommen, *Die Staatslehre des Franz Suárez*, Volksvereinerlag, Köln 1926, pp. 270-305; M. Sibert, *Parallele entre Francisco Suarez et Jean Bodin (spécialement d'après le "De legibus" et les "Six livres" de la République) en matière de droit de la paix*, in *Actas del IV Centenario del nacimiento de Francisco Suárez, 1548-1948*, Publicaciones Españolas, Madrid 1950, pp. 212-224; D. Recknagel, *Einheit des Denkens trotz konfessioneller Spaltung. Parallelen zwischen den Rechtslehre von Francisco Suárez und Hugo Grotius*, Peter Lang, Frankfurt a.M. 2010, pp. 229-238; A. de Angelis, *La "ratio" teologica nel pensiero giuridico-politico del Suárez*, Giuffrè, Milano 1965, pp. 155-189. Accenti diversi in J.-P. Coujou, *Pensée de l'être et théorie politique. Le moment suarézien*, III, Éditions de l'Institut supérieur de Philosophie, Peeters, Louvain-Paris 2012, pp. 99-122. Ma si v. le pagine dedicate allo *ius gentium* classico da Renoux-Zagamé, *Du droit de Dieu* (cit. nota 3), pp. 19-49.

6. Cfr. P. Slongo, *Governo della vita e ordine politico in Montaigne*, FrancoAngeli, Milano 2015; P.-F. Moreau (a cura di), *Le scepticisme au XVI^e et au XVII^e siècle*, Albin Michel, Paris 2001.

7. Cfr. P. C. Westerman, *The Disintegration of Natural Law Theory*, Brill, Leiden 1998, pp. 124 ss.

non promana da un'autorità bensì dai costumi, sicché in termini appropriati l'unico vero diritto delle genti è il diritto che regge le relazioni tra nazioni⁸.

Il gradiente dell'intera procedura speculativa del libro settimo del trattato è l'esame del carattere normativo del costume *quā ius* che apre ad una nuova disposizione della materia e ad una nuova distanza da Tommaso, che suddivideva il diritto positivo in diritto delle genti e diritto civile⁹, articolando il tema di fondo dell'«ancoraggio conservativo»¹⁰ della validità della consuetudine all'effettività della legge.

La definizione generale e univoca di legge centrata sulla figura del comando (*gubernatio moralis per imperium*) si confronta ora con il vivo tessuto normativo di una comunità storicamente determinata nella quale la legge permane come consuetudine anche in un tempo successivo alla traslazione del potere. Mentre il concetto di legge articolato nel libro primo del *De legibus* è sviluppato in analogia con il concetto «univoco e confuso» di essere elaborato nelle *Disputationes metaphysicae* e applicato a casi particolari¹¹, la relazione tra consuetudine e legge si iscrive all'interno di una differenziazione concettuale che lavora l'osmosi di *lex* e *consuetudo*¹² in direzione di una architettura del rapporto tra popolo e principe che trova il proprio centro nel governo degli animi.

La trattazione ha inizio con un corpo a corpo non con il patrimonio dottrinale romanistico e canonistico del problema ma con le *Etymologiae* di Isidoro di Siviglia, che ne sono la fonte¹³.

8. L. II.19.9. Renoux-Zagamé, *Du droit de Dieu* (cit. nota 3), p. 47.

9. Sulle differenze tra l'impianto di Tommaso e quello suareziano cfr. E. Janssens, *La coutume, source formelle de droit, d'après S. Thomas d'Aquin et d'après Suárez*, in «Revue thomiste», n.s., t. XIV, n. 67 (1931), pp. 681-726.

10. Così, relativamente alla scienza dei glossatori e dei commentatori, P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Roma-Bari 1995, p. 184.

11. Cfr. Robert Schnepf, *Suárez über das Gewohnheitsrecht (DL VII)*, in O. Bach-N. Brieskorn-G. Stiening (a cura di), «Auctoritas omnium legum». *Francisco Suárez' De legibus zwischen Theologie, Philosophie und Jurisprudenz-Francisco Suárez' De legibus Between Theology, Philosophy and Jurisprudence*, fromman-holzboog, Stuttgart-Bad Cannstatt 2013, pp. 311-331; G. Stiening, «Quasi medium inter naturale ius, et humanum». *Francisco Suárez' Lehre vom ius gentium (DL II.17-20)*, ivi, pp. 175-194. Il lavoro più completo è J. Soder, *Francisco Suárez und das Völkerrecht. Grundgedanken zu Staat, Recht und internationalen Beziehungen*, Alfred Metzner Verlag, Frankfurt a.M. 1973, pp. 163-190.

12. Come ha opportunamente osservato Grossi, *L'ordine giuridico* (cit. nota 10), p. 90: «Tra *lex* e *consuetudo* non v'è quell'abisso concettuale che il volontarismo moderno vi ha sopra costruito. La *consuetudo* è una *lex* in potenza, e la *lex* è una *consuetudo* certificata e sistemata; l'una e l'altra in continua osmosi». Si v. anche F. Kern, *Recht und Verfassung im Mittelalter*, «Historische Zeitschrift» 120 (1919), pp. 1-79: «Denn immer weiss das aufgeschriebene mittelalterliche Recht sich selbst nur als Ausschnitt aus dem allumfassenden Meer des Gewohnheitsrechts... nicht als lückenlose Kodifikation» (p. 43).

13. Cfr. U. Wolter, *Die „consuetudo“ im kanonischen Recht bis zum Ende des*

Un primo testo di Isidoro è oggetto di ampia disamina.

Mos autem longa consuetudo est, de moribus tracta tantumdem. Consuetudo autem est ius quoddam moribus institutum, quod pro lege suscipitur, cum deficit lex... Vocata autem consuetudo, quia in communi usu est¹⁴.

In questa catena sinonimica, Isidoro asserisce l'identità di *mos* e *consuetudo* ma non discioglie l'ambiguità dell'espressione *ius... quod pro lege suscipitur*. Suárez introduce allora una differenziazione concettuale tra *usus*, *mos* e *consuetudo*, dapprima rilevando la simiglianza tra uso e costume in quanto entrambi consistono di azioni libere ripetute (con la lode o la riprovazione che le accompagnano¹⁵), per osservare in seguito che la dimensione fattizia della consuetudine non soddisfa di per sé a criteri di rilevanza giuridica. Affermare che la legge è confermata dai *mores* di coloro che ne fanno uso, va inteso *non tam iure quam facto*¹⁶. La forma estrinseca della consuetudine – diversamente dalla forma intrinseca – consiste nella ripetizione di atti che risultano da una pratica pubblica esercitata dalla maggioranza della comunità: «... consuetudinem non introduci, nisi per frequentiam actuum, qui publice et voluntarie fiant»¹⁷.

Anche il termine *usus* è impiegato per indicare atti liberi e volontari. Tuttavia *usus*, *mos* e *consuetudo* sono concettualmente differenti. *Usus* (che non consiste di scritti o parole ma di fatti) vale *habitus* ossia libero esercizio di *facultas* morale rispetto a ciò che è proprio o a ciò che a ciascuno è dovuto¹⁸. Mentre *usus* indistingue tra frequenza degli atti e singola azione, *mos* è il termine generale che designa condotte simili e

13. *Jahrhundert*, in G. Dilcher-H. Luck-R. Schulze (et alii), *Gewohnheitsrecht und Rechtsgewohnheit im Mittelalter*, Duncker & Humblot, Berlin 1992, pp. 87-116.

14. Isidoro di Siviglia, *Etymologiae*, II.10. Ma si v. anche *ibid.* V.3.1-4: «Quid differunt inter se ius, leges et mores. Ius generale nomen est, lex autem iuris est species. Ius autem dictum, quia iustum. Omne autem ius legibus et moribus constat. Lex est consuetudo scripta. Mos est vetustate probata consuetudo, sive lex non scripta. Nam lex a legendo vocata, quia scripta est... nec differt scriptura an ratione consistat, quando et legem ratio commendat. Porro si ratione lex constat, lex erit omne iam quod ratione consisterit, dumtaxat quod religioni congruat, quod disciplinae conveniat, quod saluti proficiat. Vocata autem consuetudo, quia in communi est usu». Si ricordi la definizione ciceroniana: «Consuetudinem autem ius esse putatur id quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobabit» (Cicerone, *De inventione*, II, 67).

15. *L VII.1.2-3*.

16. *L I.11.7*. «Mos ad factum refertur, consuetudo vero etiam ad ius»: *L VII.1.4*. Cfr. E. Janssens, *La coutume* (cit. nota 9), p. 702.

17. *L VII.10.1*.

18. «... facultas quaedam moralis, quem unusquisque habet vel circa rem suam vel ad rem sibi debitam»: *L I.2.5*.

ripetute¹⁹. *Mos* e *usus* sono semanticamente equivalenti se impiegati per indicare la medesima ripetizione di atti; similmente, *mos* ricopre il medesimo ambito designato da *consuetudo*. E tuttavia non ogni consuetudine fattizia – in sé viziosa o generata dalla legge stessa – né un costume in sé malvagio – o all’inverso una consuetudine eccellente concreciuta nell’osservanza della legge naturale – producono l’«effetto morale» di atti di volontà ripetuti che manifestano un *animus inducendi consuetudinem*²⁰.

La ripetizione dei medesimi atti va distinta a seconda che l’atto consista in un che di fisico (*aliquid physicum*) oppure in un che di morale (*aliquid morale*), una *facultas* giuridica che *sopravviene* alla naturalità del costume, dando luogo così ad un *effetto morale di risultanza*²¹. «Consuetudine» consiste allora sia in una inclinazione a ripetere atti simili (*consuetudo facti*) sia in una facoltà morale o *ius*. In questo senso, il diritto consuetudinario si fa ente morale, sopravviene all’*aliquid physicum*, è libertà e pertanto *dovere* di agire conformemente alla norma, induce obbligazione e perciò è costume di diritto²². Al riguardo, *mos* e *usus* vanno di nuovo distinti: il primo si riferisce esclusivamente al dato fattizio, mentre il secondo è ambivalente, è cioè relativo tanto al fatto quanto alla realtà di diritto²³.

Definito come consuetudine formale (frequenza di atti), il costume differisce dalle forme protocollari dello *stylus*, del *ritus* e del *forum* – quindi

19. L VII.1.3: «Mos ergo proprie dictus nihil aliud est, quam frequentia, seu continuatio similium actuum moralium, & humanorum per aliquod tempus... Et eodem modo qui conformes sunt in operando moraliter, unius moris esse dicuntur».

20. L VII.12.11. «... non quaecumque consuetudinem facti habere vim conferendi aliquod ius; nam vitiosa consuetudo nullum jus confert, neque illa quae ex lege nascitur, licet consuetudo dicatur... Et ideo ut definitio limitetur ad illam consuetudinem facti, quae ad ius aliquod introducendum sufficiat, necesse est, vel hoc ipsum, vel aliquid aequivalens in illa definitione addere, scilicet, esse legitimam frequentiam actuum iuri alicui consentaneam, vel habentem conditiones omnes iure requisitas, vel quid simile»: L VII.1.5.

21. «Neque est inutilis perseverantia consuetudinis, & obligationis eius, non obstante lege scripta, quia si consuetudo sit specialis & lex superveniens scripta sit ius commune...». «... per modum facultatis vel iuris obligantis ad sic operandum, vel tollentis aliam obligationem, quod potest vocari ius consuetudinis, seu consuetudine introductum»: L VII.1.4. Cfr. Schnepf, *Suárez über das Gewohnheitsrecht* (cit. nota 11), pp. 317 ss.; Id., *Natürliches Gesetz, Naturgesetz und Zweiweltentheorie von der Spätscholastik bis Kant. Eine Problemskizze*, in M. Walther-N. Brieskorn-K. Waechter (a cura di), *Transformation des Gesetzesbegriffs im Übergang zur Moderne? Von Thomas von Aquin zu Francisco Suárez*, Franz Steiner Verlag, Stuttgart 2008, pp. 179-202; J. Soder, *Francisco Suárez* (cit. nota 11), p. 171. Sull’*esse morale*, che rinvia a snodi decisivi del *De bonitate et malitia actuum humanorum*, v. E. Gemmeke, *Die Metaphysik des sittlich Guten bei Franz Suárez*, Herder, Freiburg-Basel-Wien 1965, pp. 158-197.

22. L VII.1.4. Cfr. anche J. Soder, *Francisco Suárez* (cit. nota 11), p. 171.

23. Cfr. Michel, *La coutume* (cit. nota 4), p. 448.

sia da ambiti speciali di uso del linguaggio e della scrittura, dei codici di comunicazione linguistica e della retorica propri delle corti e delle procedure giudiziarie, dei documenti legali come le bolle e i rescritti, ma differisce anche dal *forum*, il luogo del mercato e del giudizio del prelato e del giudice²⁴. In quanto di diritto, la consuetudine differisce dalla *praescriptio*, per soddisfare la quale non è necessario alcun titolo legale, essendo sufficiente il consenso della comunità e/o del principe di fronte o anche *contro* il quale il costume è istituito²⁵. E differisce infine dalla *tradizione* intesa come «prima istituzione» di un'azione o di un modo di agire, sicché nessun nuovo elemento si aggiunge al suo potere vincolante in quanto diritto. Il diritto non scritto come consuetudine *incarna* la tradizione, la compie e conserva²⁶. Diversamente, se una legge è data, la consuetudine si fa portatrice di un *novum*, di una *additio* la cui genesi e continuità nel tempo non discende dalla necessità di produrre una nuova obbligazione bensì dalla volontà di introdurre una in continuità con quella già in atto. Peraltro la continuità dell'obbedienza «per migliaia d'anni» non introduce diritto consuetudinario ma è solo una forma di osservanza per imitazione, flessibilizzazione e estensione di una legge preesistente.

La definizione isidoriana di consuetudine come *ius quoddam moribus institutum quod pro lege suscipitur* la subordina alla circostanza *cum deficit lex*. Ciò solleva un'ulteriore difficoltà poiché la rilevanza del costume non consiste nell'essere accettato *in sostituzione* della legge (*pro lege*) bensì nella sua qualità di forza che abroga la legge permettendo obbligazione senza imporla²⁷. In effetti, Isidoro pare trascurare il fatto che le leggi consuetudinarie sono talvolta *scritte* (come le *leges feudorum* e le *leges fori*) e che dunque non è proprio del diritto consuetudinario il non essere scritto. Sembra inoltre che Isidoro sostenga che la consuetudine non debba supporre una legge scritta. Tuttavia accade che una consuetudine deroghi ad una legge preesistente.

Al problema della legge non scritta nell'ambito della trattazione della nozione generale di legge, il teologo salmantino aveva dedicato alcune osservazioni già nel libro primo²⁸, dove, riportando la definizione isido-

24. Con riferimento a Isidoro, *Etymologiae*, l. XV.2 e 6, l. XVIII.15, Suárez nota che, nonostante le analogie, *forum* e *stylus* vanno tenuti distinti poiché *forum* non significa un ordine d'uso delle parole o della procedura ma è il nome collettivo di tutte le leggi competenti in ragione dell'autorità giudiziaria, per quanto alcune leggi particolari siano dette *fora* o *fueros*: L VII.6.10.

25. L VII.1.11-12.

26. L VII.4.10-11.

27. L VII.2.1. Cfr. B. Dolhagaray, *Coutume*, in «Dictionnaire de théologie catholique», Paris, Letouzey et Ané, 1936 ss., vol. III, pp. 1988-2006.

28. L I.11.7-9.

riana di legge come *constitutio scripta* (definizione ripresa da Graziano) e l'opinione di Torquemada che la scrittura appartiene all'essenza di legge, sollevava una *dubitatio* sulla possibilità di pervenire ad una definizione di scrittura come denotazione essenziale della legge. Né la legge eterna né quella naturale possono essere dette scritte, se non metaforicamente, e la sola *lex vetus*, la legge della grazia, scritta nei cuori, è più antica della scrittura e promulgata in maniera sufficiente. Se la scrittura è essenziale alla legge umana al fine di maggiore chiarezza e di non facile mutabilità, tuttavia «la scrittura materiale e esterna non appartiene all'essenza del diritto» né all'essenza della legge. È sufficiente difatti intimare ad una persona privata un precetto con la parola o anche ad una comunità mediante la voce del banditore, voce che rimane nella memoria degli uomini ed è conservata per tradizione. Con ciò tuttavia non si può ancora definire con nettezza la specificità della consuetudine giuridica.

Nel libro settimo, Suárez ritorna sul problema e attribuisce al costume una certa originarietà rispetto alla legge scritta, e ciò al fine di confutare l'opinione che le leggi umane in forma scritta precedano quelle non scritte. La definizione di costume come *ius non scriptum* non indica uno *ius* definibile unicamente per sottrazione dalla pratica scritturale e al corpo di diritto voluto dal legislatore ma una consuetudine che, invalsa per sola ripetizione di atti simili, acquista carattere di legge. Al contempo, si può constatare che la consuetudine precede nel tempo la legge scritta ma è anche di questa più recente. In altri termini, il problema della genesi del vincolo giuridico dalla ripetizione di atti simili non può poggiare su criteri meramente cronologici. Né appare sufficiente il rinvio alle prime forme di vita in comune che in assenza di leggi scritte si fondavano sul «comando personale del re (*imperium personale regis*)»: la consuetudine si dispone su un arco temporale proprio che da un lato travalica il diritto scritto e dall'altro ne dipende quanto alla forza di interpretazione delle leggi. Il criterio è dunque pienamente giuridico: la forma scritta di legge è primaria in un senso non cronologico e da essa il costume trae in notevole misura la sua forza e significato.

Richiamando le regole della procedura giudiziaria ispanica (per le quali sovente il diritto consuetudinario assume forma scritta e deroga alla legge esistente), Suárez tiene fermo che la forma scritta non muta la natura della consuetudine (a meno di una abolizione per statuto che ne lascia però intatte la forza e la forma) né la denota essenzialmente ma si limita a conferirle, per così dire dall'esterno, un supplemento di forza, e ciò sino alla possibile compresenza di *due* vincoli giuridici, appunto la legge scritta e quella non scritta. Necessario è soltanto che prima della legge scritta il costume sia completo e introdotto a sufficienza, poiché se la sua forma è solo incoativa

e la sua forza obbligatoria è quasi anticipata dallo statuto, si tratterà di mero *ius scriptum*²⁹.

Nel libro primo del trattato, Suárez, dopo aver risolto la legge scritta o esteriore nella *voluntas signi* del legislatore e muovendo all'esame delle condizioni intrinseche di legge – il costume pone cioè in atto una obbligazione mediante la volontà che manifesta –, rileva che un'ulteriore definizione di Isidoro – ossia che la legge deve essere onorevole, giusta, secondo natura, chiara e conforme alla consuetudine patria³⁰ – appare maggiormente adeguata alla nozione di consuetudine che alla nozione di legge in generale³¹, mentre la sola definizione di consuetudine come di ciò che è stabilito secondo i *mores* non permette di identificare il criterio di differenziazione tra *quid facti* e *quid iuris*. La consuetudine è una «seconda natura» (*altera natura*) ossia utile e onesta; se malvagia sarà corretta dalla legge³². L'espressione *leges moribus coalescunt, secundum consuetudinem patriae*³³ aggiunge alla definizione aristotelica l'orizzonte delle «determinazioni di possibilità» (*determinationes possibilitatis*) della legge: la conformità alle capacità ricettive dei sudditi, alla *consuetudo patriae*, al tempo e al luogo, e quindi alla *prudentia civilis*. La «consuetudine» diviene il tratto portante delle leggi umane (*consuetudo omnium legum humanarum*) considerate come produttive di obbligazione da parte del legislatore e perciò elemento di assicurazione della perpetuità o «stabilità morale» della legge³⁴.

Portatori di identico significato sul piano delle azioni ripetute, *consuetudo* e *mos* si differenziano nel momento in cui il concetto di legge non scritta, ordinariamente attribuito alla consuetudine, non solo rimanda all'ambito di validità proprio della legge in generale ma possiede per sé una forza normativa capace di istituire o annullare una qualche regola di condotta³⁵. Dal punto di vista della validità del diritto, *ius scriptum* sarà produttivo di ob-

29. L VII.2.4.

30. Isidoro, *Etymologiae* V.21.

31. L I.9.1.

32. L I.9.19. Cfr. J.-A. Maravall, *La philosophie politique espagnole au XVII^e siècle dans ses rapports avec l'esprit de la Contre-réforme*, traduit et présenté par L. Cazes et P. Mesnard, Vrin, Paris 1955, pp. 99 ss. Cfr. Janssens, *La coutume* (cit. nota 9), p. 707. In generale, sulla genesi e lo sviluppo della nozione di seconda natura v. M. Piazza, *Creature dell'abitudine. Abito, costume, seconda natura da Aristotele alle scienze cognitive*, il Mulino, Bologna 2018, pp. 21-58.

33. Cfr. V. Michel, *La coutume* (cit. nota 4), p. 468.

34. L I.10.7-8.

35. Su consuetudine e legge non scritta cfr. R. Garré, *Consuetudo, Das Gewohnheitsrecht in der Rechtsquellen- und Methodenlehre des späten ius commune in Italien (16.-18. Jahrhundert)*, Klostermann, Frankfurt a.M. 2005. R. Schnepf, *Suárez über das Gewohnheitsrecht* (cit. nota 11), p. 320.

bligazione quando, legittimamente istituito dal legislatore, limita l'esistenza del costume ai casi di assenza di legge.

Suárez definisce le condizioni formali di validità cui la consuetudine deve soddisfare per essere produttiva di obbligazione: a) il costume deve essere introdotto da parte della maggioranza di una comunità perfetta; b) l'atto o la sequenza di atti che inducono il costume devono possedere carattere volontario; c) il costume possiede carattere coattivo e sanzionatorio³⁶.

Per quanto riguarda la prima condizione, di una certa rilevanza un'osservazione rivolta alla specificazione di Bartolo che i *mores* vanno intesi come *mores populi*³⁷. Suárez solleva al riguardo il dubbio che il concetto di popolo astrattamente assunto e pertanto ancora privo di determinazione possa essere assunto come specificazione adeguata del termine *mores*. È necessario distinguere dapprima popolo da moltitudine, al fine di individuare il soggetto portatore della consuetudine. Perciò sia l'identificazione avanzata da Tommaso della moltitudine con un soggetto plurale dotato di razionalità immanente³⁸ sia il riferimento al consenso tacito del popolo o della sua maggioranza e alla conoscenza e accettazione tacita del costume da parte del principe avanzati da Bartolo, paiono insufficienti. L'unico concetto adeguato è quello di comunità perfetta, la sola in grado di produrre un costume perfetto, che poi la corte riconoscerà come tale. È perfetta la comunità capace *pro se ipsa* di potere legislativo, un *popolo costituito* che nei costumi istituisce un diritto consuetudinario assunto come legge «nella misura in cui il consenso del popolo è necessario a introdurre una consuetudine (*quatenus consensus populi est ad introducendam consuetudinem necessarius*)»³⁹. In altri termini, senza il consenso della maggioranza della comunità non si dà nuova norma giuridica o, se si dà, sarà legge e non consuetudine, né si dà consuetudine di diritto senza il consenso del legislatore.

Il “luogo comune” dei dotti – ossia che il popolo che possiede il potere di fare le leggi ha anche il potere di introdurre una consuetudine⁴⁰ – è ricondotto a quel *quatenus* («nella misura in cui») che lo relativizza a condizioni morali e politiche. In primo luogo la qualificazione a maggioranza del valore giuridico degli atti: la comunità perfetta è una *persona ficta* capace di un consenso maggioritario – assunto senza ulteriori qualificazioni sanioritarie

36. L VII.9.14 e 12.1.

37. L VII.1.8.

38. L VII.3.7.

39. L VII.2.1.

40. L VII.9.6. «... communiter doctores asserunt solum populum, qui potestatem habeat condendi leges, posse consuetudinem introducere»: L VII.9.7 e 6. L VII.10.1: «... consuetudinem non introduci nisi per frequentiam actuum, qui publice et voluntarie fiant, quatenus consensus populi est ad introducendam consuetudinem necessarius».

– che va considerato come consenso di *tutto* il corpo⁴¹, unico portatore di *ius legale* ovvero morale⁴² che comanda o proibisce atti liberi.

2. *Rationabilitas*, consuetudine e interpretazione della legge

«Ius consuetudinis induci non potest sine ratione»⁴³.

I criteri di congruenza alla ragione di un costume dovranno corrispondere alle condizioni di una legge giusta e utile al bene comune, tollerabile nel carico di osservanza che perentoriamente richiede. Tali condizioni riguardano l'obbligo di alcuni atti e l'eventuale scioglimento da tale obbligo. La materia di ogni legge consiste nell'insieme dei precetti evidentemente buoni, tanto più necessari quanto più i loro contrari denotano disordine e malizia. In questo senso, il costume è consustanziale al bene comune. Tuttavia la bontà o la malizia di un costume stanno in un rapporto asimmetrico con la *rationabilitas* che – inclusiva del suo opposto – non deriva da quanto è o meno proibito dalla legge naturale o divina e nemmeno da ciò che è oggettivamente bene o male⁴⁴ bensì dalla religione, dalla disciplina e dal fine della salvezza⁴⁵. Esclusa in linea di principio la malvagità intrinseca di un costume legale, malvagio potrà certamente essere un costume di fatto, mai però un costume *indifferente*⁴⁶. Escluse soluzioni pacificamente indifferentistiche, va osservato che per quanto non ogni costume che entri in conflitto con la legge umana è irragionevole⁴⁷, un costume irragionevole ma non malvagio può divenire improprio quanto alla *materia*, facendosi così portatore di un elemento di pericolosità politica, cosa che esige la dichiarazione esplicita della sua irragionevolezza⁴⁸. In assenza di una legge positiva che lo dichiari espressamente, il confine della *rationabilitas* appare in generale labile, o perché poggiante su criteri che non possono essere lasciati nel vago (quali

41. «... in persona ficta consensu maioris partis censetur totius corporis»: L VII.9.13. La maggioranza consiste nei «due terzi del popolo» in cui sono compresi tutti coloro capaci di consenso al diritto consuetudinario, esclusi gli idioti e i fanciulli ma *non* le donne né coloro che non hanno ancora compiuto venticinque anni: L VII.9.14.

42. L VII.3.6. Ha sostenuto l'identificazione suareziana del costume con la norma di legge R. Wilenius, *The Social and Political Theory of Francisco Suárez* (Acta Philosophica Fennica XV), Akateminen Kirjakauppe, Helsinki 1963.

43. L VII.12.6.

44. L VII.6.7. Cfr. V. Michel, *La coutume* (cit. nota 4), pp. 450 ss.

45. Sul passaggio critico della *rationabilitas* dalle rappresentazioni morali-religiose a ambiti più direttamente giuridico-politici cfr. Garré, *Consuetudo* (cit. nota 35), pp. 176 ss.

46. L VII.6.2.

47. L VII.6.10.

48. L VII.6.11 e 7.3.

la libertà della Chiesa, l'occasione di peccare, la pericolosità per il bene comune) o perché la sua dichiarazione va lasciata al giudizio del giudice in foro esterno e interno. Inoltre, un costume può essere oggettivamente buono anche se le azioni che lo introducono sono malvagie⁴⁹; pertanto la sua malvagità sarà affidata alla legge proibitiva. In ogni caso è dirimente il *sovrappiù* di condizioni che il costume deve soddisfare per introdurre una legge rispetto alle normali condizioni necessarie al suo carattere onesto⁵⁰. Come i requisiti della materia del costume – l'essere proporzionata alla legge naturale e divina, al bene comune e alla ragione – sono definiti dall'urgenza della *qualificazione* degli atti ripetuti esteriori e sensibili in quanto *segna* del consenso comunitario, così la sola causa formale (l'intenzione di obbligare) qualifica giuridicamente il costume di fatto.

Amesso che gli atti posti per *epikeia* non introducono una consuetudine contro la legge perché non sono ad essa contrari né *mostrano* un animo del popolo contrario alla legge⁵¹, può dirsi che una legge è abrogata non perché sostituita dal costume ma per la sua cessazione in forza del cambiamento della sua materia, *quasi ex natura rei*. Se negli atti multipli di deroga alla legge va sempre letto il segno del consenso del principe (*quia in primis non concurrunt ut causa sed ut iudicium voluntatis principis*), tuttavia con ciò non si fa valere un vuoto formalismo e l'istanza probabilistica ritorna con forza: la legge non è necessariamente razionale ma lo è solo in quanto *conveniente sotto certi rapporti*. L'abrogazione della legge da parte di una consuetudine può infatti essere razionale sotto *altri rapporti* «onesti e convenienti»:

... duo contraria possunt esse probabilia, et quod in altera parte sit aliquid excessus, non facit alteram esse irrationabilem, praesertim quia haec comparatio ordinarie dubia est⁵².

Se la *rationabilitas* del costume è tale solo in virtù della sua aderenza al *mos totius communitatis et omnium vel plurium partium eius*⁵³, la maggiore complessità dei rapporti causa/effetto richiama l'ambito del *probabile* e dell'interpretazione.

Non pare ozioso ricordare, come è stato osservato, che l'articolazione delle differenti modalità di formazione del giudizio nel libro sesto del trattato (*De interpretatione, cessatione et mutatione legis humanae*) comprende

49. L VII.6.3.

50. L VII.6.16-17.

51. L VII.18.23.

52. L VII.18.25.

53. L VII.3.6.

l'interpretazione autentica, quella usuale (*ex usu*) e quella dottrinale⁵⁴. La prima spetta alla potestà del legislatore ed è in questo ambito esclusa dato che in generale la consuetudine concreta *in assenza* del legislatore (ad eccezione di quei casi in cui esso abbia autorizzato per iscritto certe consuetudini). L'interpretazione dottrinale invece compone continuamente la frattura tra *verba mentis* e *ratio* legislativa, la soluzione delle eventuali divergenze dottrinali essendo demandata all'autorità dei dottori e alla *iuris civilis peritia* come scienza dell'agire prudente del legislatore. Si tratta allora dell'interpretazione giudiziale della legge mediante certe consuetudini e *non* dello statuto logico del diritto consuetudinario stesso. Infine, l'interpretazione *ex usu* riguarda l'interpretazione della *mens legislatoris* secondo prudenza e dottrina (*per sententiam iudicis*) ma interviene anche come causa concorrente all'introduzione dell'obbligazione legale in un senso determinato, a condizione che della legge essa conservi tutte le condizioni: l'essere rivolta al bene comune, l'essere giusta, il procedere da un'autorità legittima e l'essere sufficientemente promulgata⁵⁵.

Poiché il costume non abbisogna di una promulgazione speciale, il suo mero uso può essere inteso come dichiarazione di volontà del popolo, espressa non in parole ma in atti ripetuti⁵⁶. E tuttavia lo *jus consuetudinis* non riveste una forma sensibile estrinseca come la parola, *diversa* dagli atti: l'atto è un segno che crea obbligazione per sua sola forma intrinseca. Di qui gli atti compiuti sono intesi come segni di consenso *equivalenti alle parole non scritte*⁵⁷. Non diversamente, il libro primo del trattato traeva conseguenze importanti quanto alla omologia tra legge scritta e non scritta. La legge scritta è detta legge in quanto risultato finale della scrittura e indica la stabile volontà del principe; nella stessa misura, la legge data con la sola parola, sebbene il suono sensibile passi, perdura sufficientemente poiché le sue parole sono incise nella *memoria* degli uomini⁵⁸.

L'equilibrato formalismo suareziano ritorna così ad uno dei momenti centrali del suo impianto: la frattura tra il segno e la cosa⁵⁹ appare ora surturata nell'equivalenza *pratica* di atto e parola che spetta ai giudici determinare: se si tratti dell'intenzione di produrre un costume secondo i criteri

54. L VI.1.1-4. Cfr. J. P. Doyle, *Francisco Suárez and the Interpretation of Laws*, in Id., *Collected Studies on Francisco Suárez S.J. (1548-1617)*, Leuven U. P. 2010, pp. 357-87;

55. L VI.1.3.

56. L VII.10.1.

57. L VII.9.1; L I.11.9.

58. L I.4.4.

59. È il filo rosso del libro primo del *De legibus*: cfr. S. Tutino, *Shadows of Doubt. Language and Truth in Post-Reformation Catholic Culture*, Oxford U. P., Oxford 2014, pp. 149-190.

di un'obbligazione data o incoativa, oppure se, per la sua stessa materia, il costume contribuisca al bene comune in misura tale che la sua obbligatorietà può essere data per presupposta⁶⁰.

Tuttavia l'obbligazione indotta dal costume può anche venir meno: per causa intrinseca ossia per il mutamento della materia, per causa estrinseca ossia perché è volontà del principe revocare il costume. Tale volontà non è tuttavia arbitraria, a motivo del fatto che il principe può non avere conoscenza di costumi particolari (e perciò una legge generale non può abrogarli). Per determinare tale conoscenza è necessario ricorrere alla saggia interpretazione dei giudici⁶¹: le leggi gravitano sulle pratiche⁶². La consuetudine è ottima interprete della legge⁶³ e al riguardo non è necessaria – ritiene Suárez – una autorità più grande nell'interpretare una legge che a introdurre una nuova⁶⁴. Il giudice non sostituisce il principe supremo, che solo ha il potere di legiferare. Quindi la sentenza del giudice, per quanto reiterata o ripetuta da altri giudici, non può *facere ius*, diversamente da quella del legislatore che può introdurre diritto «non per modum consuetudinis, sed per modum legis scriptae».

Alla difficile e rischiosa interpretazione dei *verba mentis* del legislatore supplisce l'efficacia pratica di un costume il cui carattere obbligante è confermato in un congruo arco di tempo. In quanto interprete delle parole di legge, la consuetudine si fa congettura sia della mente del legislatore sia della conformità della legge agli *antiqui mores civitatis* ossia a quanto è ritenuto valido anche per le consuetudini in vigore prima dell'emanazione della legge. È pertanto lecito attivare una congettura sul senso della legge al tempo della sua entrata in vigore: il concrescere, con la legge, di un costume che della legge possieda la *forza*, è possibile se esso è inteso come corretta interpretazione del comando la cui natura è essenzialmente verbale: esso obbedisce alla necessità di esprimersi in parole intese «secondo il loro uso comune» e dunque secondo regole condivise di comunicazione⁶⁵. Per

60. Cfr. Michel, *La coutume* (cit. nota 4), p. 452.

61. *L VII.20.9*.

62. *L VII.20.5*.

63. «... dicitur consuetudinem esse optimam legum interpretem»: *L VI.1.4*.

64. «... non est necessaria maior auctoritas, nec expressior voluntas ad interpretandam legem quam ad novam introducendam»: *L VII.17.1*. «... iudex proferens sententiam non fit supremus Princeps, & ita non habeat potestatem condendi legem, eius sententiam, etiam iteratam, vel etiam a diversis iudicibus eiusdem ordinis repetitam, non facere ius propter solum numerum actuum... In quo differt talis sententia ab ea quae est a supremo Principe: nam illa potest inducere ius, non per modum consuetudinis, sed per modum legis scriptae»: *L VII.11.14*. Alla questione «se il riconoscimento giudiziale della frequenza delle azioni sia requisito per l'introduzione di un costume» non si può rispondere che negativamente.

65. *L VII.17.5*.

tale motivo le leggi devono sempre essere «adeguate ai costumi dei viventi» (*moribus viventium accomodatae*⁶⁶), devono in altri termini contemplare il diritto come rapporto tra tradizioni, tra azioni e caratteri, un tessuto che nessuna *ratio* può costruire e produrre a priori.

Torniamo alla distinzione della legge umana in scritta e non scritta. Esse si completano l'una con l'altra ma ciò non significa che le differenze vengano meno. Ad esempio, consuetudine e legge scritta si equivalgono *quanto alla materia*, differendo tuttavia per il diverso «modo di espressione» impiegato nella loro istituzione. Ne discende che, per quanto le parole e la materia del precetto possano sembrare vincolanti sotto pena di peccato mortale, se il costume ha interpretato la legge come vincolante sotto pena di peccato veniale, allora la legge sarà vincolante unicamente in quest'ultimo senso.

Quale il rapporto tra consuetudine e legge naturale? Suárez si avvale della tradizionale distribuzione del problema *secundum legem, contra legem e praeter legem*.

La trattazione della consuetudine *secundum legem*⁶⁷, che riprende alcuni plessi del libro secondo del *De legibus* sulla legge naturale, riesce nel principio che tale consuetudine non crea nuova obbligazione ma contribuisce alla determinazione dei precetti di legge naturale e divina, alla loro *perfectio extensiva*⁶⁸, confermando la perpetuità della legge nel momento in cui le conferisce la «stabilità morale» necessaria al buon governo. L'interpretazione del significato di un precetto naturale richiede la ricerca delle circostanze in base alle quali un atto è in sé buono o malvagio. Così, assunto il postulato dell'unicità della legge naturale per i tempi e le situazioni della natura umana e pertanto della malizia degli atti contrari al diritto naturale, lo sviluppo del problema ritorna alla *ratio* del rapporto tra *mores* e *mos*, tra le *determinanti* degli atti (oggetto, motivo e circostanze) e gli atti stessi. Il plurale *mores* colloca l'indagine nella prospettiva dell'esteriorità e dell'atto oggettivo, dunque all'*ethos*, il singolare *mos* riporta al carattere o *êthos* ossia alle *disposizioni* che costituiscono le spinte della condotta. Tra *mores* e *mos*, tra aspetto descrittivo da un lato e prescrizione normativa dall'altro, si verifica uno scivolamento di piani, tale che il termine *mores* si mostra strumento ambivalente dell'indagine. Il suo significato dipenderà dal prevalere di volta in volta dell'approccio scelto: se descrittivo cioè relativo alla natura oggettiva dei costumi nella loro possibile mutazione, sarà *consuetudo* o *usus*; se prescrittivo, i *mores* saranno assunti come indice contrario o come

66. L VII.20.5.

67. L VII.4.13.

68. L II.13.1. Michel, *La coutume* (cit. nota 4), p. 460.

il negativo dei “buoni” *mores*: il carattere imperativo della norma si mostra nella sua negazione. Al contempo, decisiva l’affermazione che non si dà inizio né si continua una pratica con l’intenzione (*animus*) di obbligarsi bensì per obbedire ad una legge preesistente⁶⁹. La convinzione di fondo è che non la consuetudine di diritto introduce la legge, bensì la legge introduce la consuetudine giuridica.

La trattazione della consuetudine *praeter legem* è concisa; essa è composta sia di atti indifferenti privi di effetto giuridico, sia di atti in sé onesti produttivi di obbligazione e in questa seconda accezione essa è oggetto di studio⁷⁰. La consuetudine *contra legem* è invece al centro delle riflessioni suareziane, poiché essa ha il potere di abrogare la legge umana sia canonica sia civile⁷¹. A ciò è aggiunto quasi di sfuggita che tale consuetudine deve avere inizio da atti peccaminosi, altrimenti si tratterebbe di mero non-uso per ignoranza della legge. E tuttavia anche l’azione consuetudinaria contraria alla legge conserva un lontano fondamento di *rationabilitas*: come una legge giusta non può essere abrogata senza un fondamento di ragione, così l’abrogazione tacita indotta dalla consuetudine dev’essere *rationabilis* nel senso che una legge può – a meno di una clausola espressa – revocare una consuetudine unicamente in caso di *repugnantia et contrarietas* evidenti. In altri termini, la *consuetudo contra legem* si fa portatrice di un conflitto *interno* al diritto positivo. In forza del principio che per la legge umana *multa fieri prohibentur, quae tamen facta tenent*, il valore di un costume sarà detto buono se *tutte* le sue determinanti lo sono, mentre un costume malvagio lo sarà anche se *una sola* delle sue determinanti lo è: *bonum ex integra causa, malum ex quocumque defectu*. A parere di Suárez gli atti illeciti introducono non un costume abrogativo della legge ma solo un costume di fatto, il cui valore giuridico non discende dagli atti stessi bensì dal consenso del legislatore. Il costume contrario alla legge non è in sé irrazionale ma lo è solo *in fieri* perché i suoi atti non sono in sé malvagi ma solo in quanto opposti alla legge⁷².

Un costume può essere malvagio perché proibito dalla legge umana, la quale può sì stabilire quanto è o meno in conflitto con la legge divina o naturale ma non determinare la *misura* della *repugnantia* del costume. Del resto,

69. L VII.2.2 e 14.15.

70. L VII.4.4. Ulteriori aspetti sono presi in esame da Michel, *La coutume* (cit. nota 4), pp. 463-464.

71. L VII.2.6.

72. L VII.18.24. Si v. l’importante lavoro di F. J. De Urrutia, *El fundamento del valor jurídico de la costumbre, según Santo Tomás, Suárez y Savigny. Estudio de Filosofía del derecho*, Universidad de Deusto, Bilbao 1964, pp. 59-105 (p. 88).

anche un uso o un costume onesto di fatto può essere *in eccesso* riguardo all'*intenzione* di dare inizio a una legge (*ad ius inducendum*)⁷³.

Ciò comporta una conseguenza rilevante quanto all'interpretazione: in casi di dubbio non è sufficiente attenersi ad un antico costume per attestarne la ragionevolezza e la oggettiva bontà⁷⁴, a meno di intrecciare il piano della materia con il carattere (*mos*) dell'agente. La pluralità delle circostanze in cui tale rapporto può darsi è ricomposta sul versante dell'obbligazione in coscienza e della pena inflitta al trasgressore del costume⁷⁵. La necessità di un diritto penale proprio della consuetudine di diritto discende, come per la legge, dall'assunzione di una malvagità intrinseca alla natura degli uomini. Al comando dell'atto buono, alla proibizione di quello malvagio e al permesso degli atti indifferenti si aggiungerà la punizione, necessaria all'efficacia della legge. In effetti, il diritto consuetudinario obbliga a una pena nella stessa misura in cui obbliga in coscienza⁷⁶: il trasgressore della consuetudine, obbligato in coscienza, è soggetto a una pena che risulta dalla colpa. Per Suárez né il costume né la presunta alternativa tra pena e colpa sono sufficienti ad assolvere l'evasore fiscale penitente: alleanza di teologia morale e fiscalità⁷⁷. Presunta è l'alternativa tra pena e colpa: come l'aggiunta di una pena spirituale è moralmente necessaria nell'ambito delle leggi ecclesiastiche, così la pena temporale è moralmente necessaria nelle leggi civili.

L'obbligazione a una pena è in funzione del carattere penale di una legge. Richiamando altri autori, Suárez distingue tra due leggi penali, una legge puramente penale e una legge mista, penale e morale insieme, alle quali aggiunge una terza legge, puramente morale e non penale⁷⁸. Il carattere più o meno penale della legge umana dipende dalla *prudenza* del legislatore, che

73. Se la consuetudine «di un intero popolo» di ascoltare messa quotidianamente è un atto della più grande rettitudine morale, tuttavia esso è irragionevole se compiuto con l'intenzione di istituire una legge e di dare inizio a un'obbligazione: *L VII.6.7*.

74. *L VII.6.3* e 14-15.

75. *L III.21.5*: «Dicendum verum est legem humanam civilem habere vim et efficaciam obligandi in conscientia».

76. Sulla consuetudine che per sua propria virtù è vincolante in coscienza in quanto è vera legge e perciò capace di istituire legge penale: *L VII.16.2-3* e *L I.17.13*.

77. Sui rapporti tra teologia morale e fiscalità cfr. V. Lavenia, *Fraus et cautela. Théologie morale et fiscalité au debut des temps modernes*, in S. Boarini (a cura di), *La casuistique classique: genèse, formes et devenir*, Publications de l'Université de Saint-Étienne, Saint-Étienne 2009, pp. 43-57.

78. *L V.4.2*. La legge meramente penale contiene un unico precetto "ipotetico", quello di subire una certa pena se si compie un certo atto, «sebbene non si imponga il precetto di compiere quell'atto sottoposto a tale condizione»; la legge mista comprende due precetti: di compiere o evitare un certo atto, e di subire una determinata pena se quell'atto non venga compiuto o evitato.

distinguerà tra pene che richiedono l'intervento del principe o del giudice e pene che sono effetto morale della legge stessa, dando così una legge solo penale, ovvero obbligatoria solo in ragione della pena⁷⁹. Entra qui in gioco la materia: se essa è morale ossia relativa ai buoni costumi della repubblica e alla repressione dei vizi, allora la legge è data con l'intenzione di obbligare in coscienza; se invece la materia è *politica* o non necessaria ai buoni costumi, quando il comando è condizionale e la pena non troppo gravosa, allora la legge non obbliga in coscienza⁸⁰.

Non si dà rapporto diretto tra trasgressione della legge e consuetudine cattiva. Nel libro terzo del trattato⁸¹, riguardo al disprezzo che ridonda in malizia teologica e politica, il teologo di Coimbra distingue tra l'*unicità* dell'atto di disprezzo e i *molteplici* atti ripetuti che costituiscono la consuetudine o l'abitudine che ne è sorta:

... il peccato derivato dall'abitudine aumenta al massimo grado la disposizione, la facilità o l'affetto per il peccato, ma non la malizia, in relazione alla diversa natura o specie del peccato. Invece il disprezzo aggiunge una malizia di specie diversa... Dunque l'abitudine da sola non è sufficiente a costituire il disprezzo⁸².

In altri termini, la reiterazione del peccato accresce la disposizione a peccare, però non predispone alla malizia: la consuetudine non trasferisce di per sé un'azione dal campo del peccato veniale a quello del peccato mortale⁸³. Il diritto consuetudinario disegna così un'ampia zona di convergenza se non persino di omologia tra il costume ecclesiastico e quello civile: in entrambi gli ambiti, solo mediante la sanzione del legislatore il popolo può introdurre un costume con valore giuridico⁸⁴.

Un *grave dubium* sorge non appena ci si chiede se una consuetudine possa derogare a una legge quanto alla pena, lasciando l'obbligazione quanto alla colpa⁸⁵. Il dubbio è sciolto distinguendo tra la legge che impone immediatamente una pena – la sola che può essere abrogata – e quella che designa la pena da imporre. Alla questione se il costume possa obbligare a una pena nella stessa misura in cui obbliga in coscienza, la risposta è quindi positiva: il trasgressore del costume è soggetto a pena tanto quanto il trasgressore

79. L III.27.3. L V.4.3. Michel, *La coutume* (cit. nota 4), p. 456.

80. L V.4.12.

81. L III.28.8.

82. *Ibidem*.

83. Mi permetto il rinvio a M. Merlo, *Legge, debito e peccato in Francisco Suárez*, in «Filosofia politica» 2 (2018), pp. 195-214.

84. Cfr. Urrutia, *El fundamento del valor jurídico* (cit. nota 72), p. 88.

85. L VII.19.2: «an possit consuetudo derogare huiusmodi legi quoad poenam, relicta obligatione quoad culpam».

della legge⁸⁶. Dopo aver mostrato che il legislatore umano può obbligare i sudditi a subire la pena senza una sentenza emanata da un giudice, Suárez rileva che tuttavia il legislatore non sempre possiede la facoltà di obbligare alla pena, ossia la legge avrà questo effetto solo per decisione del giudice (pene *ferendae sententiae*), diversamente da leggi che implicano una sentenza già emanata (pene *latae sententiae*)⁸⁷.

La consuetudine contiene ordinariamente l'obbligazione alla pena. Rilevante al riguardo la distinzione tra pene che richiedono l'intervento dell'uomo e altre pene che sono eseguite dalle leggi stesse. Per le prime, la legge non impone la pena come tale ma l'obbligazione di eseguirla, per le seconde la legge infligge una pena ma anche la applica e la rende esecutiva. E sono queste seconde leggi a produrre un *effetto morale* (inabilitazioni, impedimenti, censure, privazione della proprietà etc.)⁸⁸. Il costume, di conseguenza, si costituisce come dispositivo di compensazione del male della trasgressione con il male della pena. A differenza dalle leggi, il costume non necessita di promulgazione, è efficace per il solo carattere pubblico che gli conferisce forza obbligante permanente, sia nell'ambito del territorio sia sul piano temporale, ossia per la continuità della sua propria forza obbligante⁸⁹. Ciò che va fatto valere è l'identità pratica (*identitas moraliter*)⁹⁰ di consuetudine e legge, e non una *extensio* del diritto consuetudinario per sola *similitudo rationis* alla legge⁹¹.

3. Il governo degli animi. Principe e popolo

Fatto salvo che il diritto consuetudinario formatosi in assenza di *ius scriptum* non può introdurre un diritto già posto da una legge precedente.

86. L VII.16.3. Michel, *La coutume* (cit. nota 4), p. 456.

87. L V.6.1.

88. L V.7.1.

89. Cfr. L III.31-32. L III.33.12. Si v. la precisa ricostruzione del problema in Michel, *La coutume* (cit. nota 4), pp. 457-458.

90. J. M. A. Alexandrino Fernandes, *Die Theorie der Interpretation des Gesetzes bei Francisco Suárez*, Peter Lang, Frankfurt a.M. 2005, pp. 132 ss. e p. 136. Janssens, *La coutume* (cit. nota 9), p. 710, si sofferma unicamente sul rapporto di analogia, trascurando la tendenziale identificazione tra diritto consuetudinario e legge. Si v. L I.10.8. Michel, *La coutume* (cit. nota 4), p. 465.

91. «... an haec obligatio similitudinis ab uno casu ad alium propter similitudinem rationis extenduntur»: L VII.16.15. Tuttavia tale estensione è problematica poiché 1) nel diritto consuetudinario l'estensione non può essere maggiore di quella di legge; 2) se l'estensione avviene *ampliando verba*, nella consuetudine queste mancano del tutto; 3) l'estensione avviene raramente; 4) vi sono limiti di conoscenza dell'obbligo consuetudinario per quanto riguarda il luogo, la popolazione e i contenuti.

te⁹², l'indagine pone al centro la forza abrogativa che il costume possiede. Suárez ricorre alla distinzione tra consuetudine *positiva* – atti ripetuti che producono una certa disposizione ad agire – e *negativa* – né azione né omissione, aggiungendo la nozione di consuetudine *privativa*, intesa come un consapevole non-agire che origina dal non-uso, ripetuta inosservanza o omissione frequente dell'osservanza dei precetti, insomma *desuetudo*, manifesta volontà di non osservanza del precetto e perciò distinta dal non-uso⁹³: uno statuto cessa di essere legge quando la maggioranza del popolo cessa di obbedirvi. Al centro dell'indagine è dunque il formarsi di una consuetudine *contra legem* nella quale la volontà maggioritaria del popolo si manifesti come intenzione di sopprimere la legge vigente; viceversa, l'ignoranza, l'errore (di fatto o di diritto), la violenza e il timore escludono di per sé l'intenzione di creare una nuova norma. Lo scenario costantemente richiamato è quello dei tentativi del popolo di tornare in possesso della propria libertà precedente l'obbligazione politica⁹⁴. La *rationabilitas* fissa i limiti di questi tentativi, in quanto condizione dell'abrogazione tacita che dal costume risulta: la ragione vuole che alla forza (*vis*) del costume sia necessario il consenso del principe⁹⁵, consenso che si avvale di una *notitia*, di una conoscenza delle consuetudini da parte del principe stesso, di una *scientia Principis*⁹⁶ come «scienza della consuetudine»: essa sola qualifica giuridicamente il suo operato nel quadro di una *prudens aestimatio* del tempo di validità della consuetudine (*temporis diuturnitas*) durante il quale la presenza del popolo è continua (*populus dicitur semper praesens*)⁹⁷. Resta vero che tale conoscenza non conferisce come tale *rationabilitas* a una consuetudine. Il carattere prescrittivo della consuetudine non *requirit scientiam in eo, contra quem praescribitur*⁹⁸. Il tempo della prescrizione (nella misura di dieci anni)

92. L VII.2.2. e 5. Michel, *La coutume* (cit. nota 4), p. 466.

93. «[Consuetudo privativa seu desuetudo] in frequentia omissionis consistit, et per se sufficit contra praecepta affirmativa, quia ipsa omissio repetita satis indicat voluntatem non habendi tale praeceptum»: L VII.18.7. Si v. anche L VII.18.8. Cfr. Soder, *Francisco Suárez* (cit. nota 11), pp. 182 ss.

94. Cfr. Michel, *La coutume* (cit. nota 4), p. 448. L'abrogazione di una legge della Chiesa non può invece essere compiuta in un sol colpo, per così dire, bensì per concorso dei costumi dei diversi livelli istituzionali (province, diocesi ecc.) che possono derogare da quella legge. Suárez auspica che tale procedura sia applicata anche al diritto civile: L VII.18.5-6.

95. L VII.18.6 e 10. Michel, *La coutume* (cit. nota 4), p. 455.

96. L VII.13.4.

97. Cfr. Garré, *Consuetudo* (cit. nota 35), pp. 128-129. Cfr. L VII.15.2-5. «... quando consuetudo non prevaleat ex vi praescriptionis, tunc necessarium esse consensum principis personalem, saltem tacitum, ac subinde necessarium etiam esse ut scientiam consuetudinis habeat»: L VII.13.11. Sul tema della *praescriptio* v. J. Soder, *Francisco Suárez* (cit. nota 11), p. 177.

98. L VII.18.15.

è decisivo solo se il principe ignora l'esistenza del costume, mentre è sufficiente il suo consenso tacito (la sua, per così dire, *voluntas legalis*) se non è necessario rinnovarlo.

Supposita lege concedente hanc efficaciam consuetudini rationabili, et praescriptae, ex vi illius habetur sufficiens consensus Principis abrogantis illam per tacitam voluntatem legalem... ad quam non est necessaria noua notitia consuetudinis...⁹⁹.

Nel fondamentale cap. XVIII, riguardo al problema se la consuetudine possa abrogare la legge umana, il teologo e giurista salmantino riconosce che ciò vale per le leggi civili di tutti i «popoli liberi» che non riconoscono superiore. L'idea che, voglia il popolo conservare le leggi civili, il principe non possa usare del suo potere coattivo oppure, per la sua benignità, non intenda obbligare il popolo al di fuori di certi limiti, sicché il consenso tacito del principe all'abrogazione non sia necessario ma incluso nel modo stesso di legiferare, va respinta: la volontà del principe o del prelado è sempre sufficiente riguardo ad una legge già confermata dall'uso. Se così, per assurdo, non fosse, il popolo potrebbe avanzare la pretesa del tutto arbitraria di disfarsi *sine culpa* delle leggi del superiore¹⁰⁰.

In generale, la potestà del popolo di porre o abrogare una legge è unicamente una capacità *passiva* di introdurre una consuetudine da parte di coloro ai quali la legge *parla*. L'atto di respingere la legge mediante consuetudine non è un atto giurisdizionale o di potestà pubblica, bensì di tutti coloro che alla legge *dovrebbero* obbedire, e che compiono invece un atto di resistenza (*actus resistendi*) ossia esercitano un potere di fatto¹⁰¹.

È il timore a rendere pubblico e esplicito l'*animus*, l'intenzione o volontà¹⁰². Esso fa segno a un piano diverso da quello del tradizionale principio *erranti nulla est voluntas*. Se di per sé il timore non è – né singolarmente né collettivamente – motivo di *desuetudo*, esso esercita un effetto ambivalente sulla volontarietà dell'atto, rendendolo per certi aspetti involontario, come

99. L VII.18.15. Schnepf, *Suárez über das Gewohnheitsrecht* (cit. nota 11), p. 327, ritiene che «Alles in allem versucht Suárez, die Rolle der Zustimmung des Herrschers für den Fall, dass das Volk alle Gesetzgebungskompetenz auf den Herrscher übertragen hat, geradezu zu minimieren». Diversamente, Janssens, *La coutume* (cit. nota 9), p. 715, ritiene che la predominanza del principe sul popolo sia sintomo della perdita d'importanza del *concursum* comunitario nella produzione di costume giuridico, che si mostra artificioso accavallamento fattizio di contratti taciti.

100. L VII.18.3.

101. L VII.18.4. Ciò riguarda anche il potere dei laici di abrogare per consuetudine una legge ecclesiastica. Di questo potere godono anche le donne, se la legge è soltanto a loro rivolta.

102. «... ad consuetudinem non sufficiunt actus, sed necesse est ut fiant animo inducendi consuetudinem, qui animus ordinarie est potius tacitus quam expressus»: L VII.12.1.

involontari sono gli atti compiuti per ignoranza o errore. Mai può darsi *desuetudo* sulla base di atti compiuti per timore o ignoranza ma unicamente in base all'intenzione esplicita di abrogare una legge nota e già in vigore¹⁰³. D'altro canto, non è presumibile che il principe dia il proprio consenso all'introduzione di un costume da parte del popolo se questo è in preda al timore e costretto a adottare dei costumi sotto la sferza della paura: terrorizzando il suo popolo, il principe commette ingiustizia e il timore toglie l'intenzione (*animus*) necessaria a introdurre consuetudine obbligatoria¹⁰⁴. Una frequenza di atti compiuta unicamente per timore non è mai segno sufficiente del pubblico consenso dell'intero popolo¹⁰⁵.

Il tema del timore ha una collocazione specifica all'interno del quadro dell'abrogazione di legge mediante il costume e dunque del rapporto tra azioni intraprese contro la legge e il diritto penale. Il punto dolente non è la pena per singoli individui ma per la *tota multitudo* nel suo insieme, che, in quanto *multitudo peccantium*, può impedirne l'applicazione.

... non potest tota multitudo facile puniri sine scandalo, vel magna perturbatione, aut maiori detrimento Reipublicae, neque etiam expedit quosdam punire, & non alios, quia etiam generaret scandalum propter acceptionem personarum. Vel si quando id fieri potest in aliquibus propter speciale rationem: illi solent esse pauci, & excusatio in communitate populi locum habet¹⁰⁶.

Discutendo la tesi che il costume può essere considerato in certi casi come circostanza attenuante della inosservanza della legge, Suárez afferma che la pena inflitta a singoli trasgressori deve tener conto del fatto che non più l'ignoranza conduce all'offesa della legge bensì viceversa, ripetuti atti pubblici compiuti in violazione della legge, se tollerati, fanno nascere una ignoranza della legge tale che l'offesa contro di essa appare meno grave o, se non l'ignoranza della legge, almeno una certa inavvertenza riguardo alla difformità dell'atto compiuto. La colpa – e di conseguenza la pena – è più lieve.

Riquadrato così il problema della pena e del timore, Suárez ridisegna il diritto consuetudinario in direzione di una pratica di governo degli animi

103. L VII.12.2; 18.7. Cfr. Garré, *Consuetudo* (cit. nota 35), pp. 180 ss. sulla tradizionale figura dei *rustici*, prigionieri dell'errore e incapaci di consenso.

104. L VII.12.11. Schnepf, *Suárez über das Gewohnheitsrecht* (cit. nota 11), p. 325: «Im Ganzen scheinen diese Bestimmungen so gefasst, dass sie möglichst wenige vom Entstehungsprozess des Gewohnheitsrechts ausschliessen – der Irrtumsbegriff wird so restringiert, dass er nicht eben Viele erfasst».

105. L VII.12.11.

106. L VII 19.8. Si veda in generale A. De Benedictis, *Tumulti. Multitudini ribelli in età moderna*, il Mulino, Bologna 2013.

volta alla congiunzione tra volontà del principe e volontà del popolo, *ut suavius gubernentur*¹⁰⁷. I due “fuochi” disegnano ora un campo di forze il cui governo è ulteriore a quello definito dalla rappresentanza unitaria della *persona ficta* della comunità e costituito piuttosto dalla ricerca di un *equilibrio* tra mediazione e immediatezza, tra “finzione” e “verità”.

La consuetudine può abrogare la legge solo in quanto risultante dell’agire congiunto del legislatore con il popolo, di una desiderata *duplex voluntas*, del popolo e del legislatore¹⁰⁸, entrambi *duplex causa efficiens* del diritto consuetudinario. Il primo *causa proxima* – il popolo dà inizio al costume e lo continua con atti ripetuti (*quoad consuetudinem facti*) – e il secondo *causa prima e immediata* («inmediata inmediateione virtutis») che conferisce forza legale al costume¹⁰⁹: un duplice ordine di causalità morale formato dalle coppie opposizionali della volontà del legislatore come causa efficiente immediata del valore giuridico del costume, e della volontà del popolo come causa efficiente mediata, la prima causa *per se*, la seconda *causa motiva et quasi occasio et petitio* del diritto consuetudinario. In altri termini, l’intenzione dei membri della comunità è il *motivo* dell’introduzione di una consuetudine obbligatoria, ma la volontà del principe ne è l’autentico fondamento di diritto¹¹⁰.

Tenendo fermo che la costituente *principale* e non unica del diritto consuetudinario è il consenso del principe¹¹¹, un registro lessicale paradossale e sovente oscillante contabilizza una duplice causalità: formale-materiale da un lato e efficiente (immediata e mediata) dall’altro. Il costume di fatto (la pratica consuetudinaria) è ascritto all’ambito della causa materiale; esso diviene consuetudine giuridica una volta messa in forma dalla volontà del legislatore. Però la volontà popolare – e l’introduzione di una consuetudine ha come requisito essenziale la volontarietà degli atti – in qualche modo è il presupposto del consenso del principe, il quale *morem gerit* alla volontà popolare, ossia vi obbedisce, vi ottempera¹¹². Se nella legge scritta il consenso del popolo è esigito dal principe, dal quale la legge discende, obbligandolo a accettare la legge, diversamente

107. L VII.18.9-10.

108. L VII.18.5.

109. L VII.9.2. La distinzione si duplica in quella tra *causa proxima* (introduzione del costume da parte del popolo mediante atti ripetuti) e *causa primaria*, la volontà del principe. Cfr. Sergio Raúl Castaño, *La interpretación del poder en Vitoria y Suárez*, Cuadernos de Pensamiento Español, Pamplona 2011, pp. 52 ss.; J. Arias Gómez, *El consensus communitatis en la eficacia normativa de la costumbre*, Emsa, Pamplona 1966, pp. 75 ss.

110. L VII.16.11.

111. L VII.16.11.

112. L VII.12.1. Sull’espressione *morem gerere* si v. R. Marchionni, *Morem gerere*, in «Materiali e discussioni per l’analisi dei testi classici», n. 36 (1996), pp. 197-210.

... in iure ... consuetudinis Populus incipit, quantum in se est, volendo ius introducere, et tacite impetrando consensum a Principe. Hac ergo ratione necessarium est, ut actus consuetudinis voluntarii fiunt¹¹³.

La volontà del popolo è *mediata* perché deve *muovere* il principe a dare il proprio consenso all'introduzione di una consuetudine. Il ruolo dei giudici nel riconoscimento formale di un costume pare collocato sullo sfondo, mentre la formazione del consenso *comune* di principe e popolo occupa la scena. Se si dà opposizione tra le due volontà (ed è questo il problema del valore giuridico da attribuire a una consuetudine *contra legem*), Suárez precisa che questa opposizione va superata poiché la forza abrogativa del costume esige che le volontà si uniscano: il principe possiede il potere «ad conuiuendum et consentendum voluntati populi», secondo il principio che «completur potestas ad auferendam legem, quia in effectu, qui eam tulit, idemmet illam aufert, quod facere potest»¹¹⁴. In maniera ancor più netta, la distinzione tra capacità attiva e passiva del popolo afferma perentoriamente che il popolo, con il solo atto di resistenza, non si oppone attivamente alla legge ma ottiene che sia il legislatore ad abrogarla: «non tollit legem quasi activa, sed suo modo exigit et obtinet a superiore ut illam auferat»¹¹⁵. In definitiva, posto che la legge umana deve conformarsi alle pratiche (*humanis moribus accomodata*), *valde expedit* che

... quando populus obstinato animo perseuerat in moribus contra legem, Princeps non insistat, sed desistat ab imponenda talis legis obligatione¹¹⁶.

Ecco: l'ostinazione, la pertinacia del popolo, per quanto in sé non legittima, influisce sul governante, *lo obbliga moralmente* mediante segni inequivocabili (*morale signum*) a desistere dal tentativo di imporre con la forza, facendo leva sul timore dei sudditi, la legge e a dare il suo consenso al costume, giudicando così prudente la revoca della legge, poiché la sola tolleranza (*tolerantia*) del costume, senza l'intenzione di attribuirgli la forza giuridica di abrogare la legge, sarebbe irrazionale e nociva al popolo e anzi accrescerebbe le occasioni di offendere la legge¹¹⁷. Il principe osserva e valuta,

113. L VII.12.1

114. L VII.18.3.

115. L VII.18.4.

116. L VII.18.15. Ha notato Urrutia, *El fundamento del valor jurídico* (cit. nota 72), p. 94, che Suárez, mentre difende l'immoralità del costume contro la legge, non esita ad affermare che è conveniente che sia il principe a cedere.

117. L VII.18.20: «... tolerantiam per se non sufficere, adjunctis vero circumstantiis posse esse prudens et morale signum. Et in praesenti erit optimum signum, quando, in principe sciente populi resistentiam permissio illius, stante lege, esset irrationabilis, et nociva populo: nam tunc praesumendum est oriri ex animo abrogandi legem, nisi contrarium constet».

riconosce i segni che dal popolo emanano: gli atti morali si compongono di segni che spetta alla prudenza del principe leggere. Su questo fondamento, il grado di tollerabilità dell'inosservanza di una legge e l'*ablatio legis* si mantengono entro criteri oggettivi di utilità pubblica.

Si comprende in che senso allora il popolo sia causa *mediata* del costume: esso obbliga moralmente *per signa* il legislatore, e in tal senso è causa parziale, mediata, del diritto consuetudinario. Sebbene la volontà del principe (o del prelato) sia preminente,

... illi [alla volontà del popolo] se accomodat Princeps, quasi licentiam concedens, ut ius consuetudinis introducat, prout voluerit, vel tamquam approbans et confirmans quod populus intendit¹¹⁸.

Il legislatore permette, approva, conferma la consuetudine anche irrazionale (e perciò contro la legge) secondo criteri di *equilibrio politico* al fine di preservare il bene comune, la cui misura è ora tutta politica ossia commisurata all'effettività della *coniunctio plebis cum suo Principe*, riconfermando e approfondendo così quanto aveva precedentemente osservato ossia che il legislatore supremo è il re con il suo popolo¹¹⁹. Va osservato che le denotazioni cetuali del concetto di popolo in quanto realtà plurale, composita, si combinano, in questa indagine sulla consuetudine, con la nozione di plebe, sicché il popolo ritorna talvolta in quest'ultima veste come una moltitudine intesa come causa mediata del costume sul quale si esercita immediatamente l'agire di governo. Con ciò, in misura significativa, la figura del popolo trascolora, da corpo organizzato, in un insieme indistinto di sudditi i cui costumi segnano il grado di interiorizzazione del rapporto di inferiorità e obbedienza nei confronti del principe. Di questo il principe deve avere "scienza" al fine di un governo "più soave" degli animi dei sudditi che garantisca la consistenza efficace di immediatezza del governante e di mediatezza del popolo.

Ciò ha delle conseguenze sull'impianto concettuale qui all'opera. In primo luogo, il ruolo dei giudici nella formulazione delle leggi è posto in secondo piano; inoltre, i consigli regi e i corpi rappresentativi del regno (ogni regno è, ricordiamo, *assessor cum rege*) ricoprono ora «una posizione meno improntata all'idea di partecipazione e più fortemente connotata da un carattere di strumento, utile a stabilizzare il potere centrale e a procurare il

118. L VII.14.5.

119. L III.19.6; DF III.2.20: «Atque ita semper potestas haec aliquo humano titulo suo per voluntatem humanam immediate obtinetur». Maravall, *I pensatori spagnoli* (cit. nota 202), p. 684: «Vi è un vincolo tra due volontà che non si attengono ad un ordinamento costituzionale previamente stabilito ... ma lo fondano esse stesse». Sommerville, *From Suárez to Filmer* (cit. nota 71), p. 529.

consenso», sicché la loro azione mediatrice tra il polo del principe e il polo dei sudditi (azione per la quale già Cusano aveva dato il concetto di «medio proporzionato» o «rappresentanza intermedia») appare meno decisiva. In altri termini, il potere giurisdizionale inizia ad apparire in Suárez in termini non dualistici ma unitari, pur permanendo la corporazione il criterio di riferimento¹²⁰.

Uno stabile possesso di potere legislativo resta la *conditio sine qua non* dell'introduzione di diritto non scritto. Si tratta pur sempre – precisa Suárez – di un popolo privo di potere legislativo. E pertanto ritorna il problema dell'obbligazione. Per quanto un popolo soggetto a un superiore non sembri obbligarsi bensì essere obbligato da una legge non scritta e dalla volontà del superiore, nondimeno, poiché il principe non vuole obbligare mediante la consuetudine più di quanto il popolo voglia obbligarsi, si rende necessaria da parte del popolo l'intenzione di introdurre la propria consuetudine e con essa l'obbligazione del superiore, nella misura in cui ciò è possibile¹²¹.

Alla luce di questi testi, pare necessario tornare al principio chiave della trattazione: la forza di legge del costume nasce dal consenso del principe, che conferisce valore giuridico alla naturalità della consuetudine popolare. Ordinariamente, il “popolo” non ha il potere legislativo una volta che l'abbia trasmesso al principe. Quale valore posizionale acquista allora la consuetudine come «seconda natura»? Si tratta in definitiva di stabilire quale comunità possa introdurre un costume di diritto obbligante.

Suárez distingue dapprima tra la consuetudine «comunissima o universale», di natura essenzialmente religiosa, e quella «comune o pubblica»; aggiunge poi che nell'ambito della casa vige una consuetudine «particolare o privata»¹²², che rende impossibile da parte di un privato (che ripeta i propri atti) obbligarsi. Nella stessa misura, la persona privata del principe non può essere fonte di diritto consuetudinario obbligante¹²³. Nemmeno una comunità che non sia capace di accogliere passivamente la legge può introdurre consuetudine di diritto, poiché un costume di diritto riceve in tutti i suoi effetti una equivalente forza di legge¹²⁴. Dunque la sola comunità perfetta è necessaria alla validità di una consuetudine pienamente di diritto e perciò perpetua, la cui denotazione essenziale è l'essere un *causatum* per così dire evolutivamente più complesso dell'insieme fattizio di costumi e di usi che pur ne sono le cause. In un corpo politico costituito la consuetudine è effet-

120. Riprendo qui alcune suggestioni di H. Hofmann, *Rappresentanza-Rappresentazione. Parola e concetto dall'antichità all'Ottocento*, tr. it., Giuffrè, Milano 2007, pp. 392-393.

121. L VII.14.7.

122. L VII.3.7.

123. L VII.3.8. Cfr. R. Garré, *Consuetudo* (cit. nota 35), pp. 102 ss.

124. Così la sintesi di Urrutia, *El fundamento del valor juridico* (cit. nota 72), p. 96.

tivo vincolo giuridico definito dalla causa finale ovvero dal doveroso *scopo* comunitario che è la dimensione, interna alla sfera della legge, del bene comune e del consenso che con essa e in essa concretesce, diversamente dal precetto che, ristretto nell'ambito del *dominium*, non richiede il consenso dei dominati¹²⁵.

Il dato rilevante è ora la duplicità della nozione di comunità perfetta, dovuta a un doppio registro di attivo e di passivo. La prima comunità perfetta non è in possesso del potere legislativo una volta trasmesso al principe, e ciononostante possiede una capacità attiva di legiferare e perciò di porre in essere norma giuridica; la seconda è comunità perfetta ma priva del potere legislativo e perciò in possesso solo di una capacità passiva. Entrambe le comunità possono introdurre norma giuridica in virtù del consenso del principe¹²⁶.

In ogni caso, la capacità attiva e passiva di legge può non coincidere con il possesso attuale e effettivo del potere legislativo nei casi in cui il tacito consenso del principe sia ritenuto sufficiente, oppure sia espressamente e pubblicamente rinnovato, a meno di non essere già presente sin dall'iniziale atto legiferante. In questa circostanza non è necessario il rinnovo del consenso del principe all'introduzione di una nuova consuetudine, poiché si presume che esso riconosca una parziale competenza legislativa del popolo presente al momento della stipula del contratto. Per quanto in entrambi i casi sia richiesto il consenso del legislatore all'introduzione del costume, per la prima comunità si tratta di un permesso o consenso tacito del principe a che la comunità eserciti la sua capacità attiva, «quia per licentiam seu tacitum consensum principis suppleri potest»¹²⁷. Per quanto riguarda la capacità solo passiva della seconda comunità, si tratta di un consenso tacito o espresso del legislatore che attribuisce valore giuridico al costume di fatto introdotto dalla comunità imponendo la norma ad una comunità capace di riceverla. Per quanto riguarda la prima, il consenso del principe *supplisce* alla mancanza di potere di fatto della comunità; per la seconda, posto che la comunità sia

125. Una comunità imperfetta non può istituire costume legale in quanto priva di capacità attiva e passiva; una comunità di laici non può costituire legge per la chiesa, può però istituire un proprio costume come costume per la Chiesa. Una compagnia di mercanti non può fare legge bensì *statuti* che regolano la convenzione vigente all'interno della compagnia. Le donne, infine, non possono emanare leggi ma possono introdurre un proprio costume come norma di legge: *L VII.9.8-11*. Sul requisito della pubblicità degli atti che costituiscono costume cfr. *L VII.11*. Sui precedenti e sugli sviluppi del problema cfr. Garré, *Consuetudo* (cit. nota 35), pp. 116 s.

126. *L VII.9.6*. Seguo qui le linee di lettura avanzate da Urrutia, *El fundamento del valor juridico* (cit. nota 72), p. 96.

127. *L VII.9.7*.

tale che le si possa imporre una legge, il consenso del principe è sia tacito sia espresso ma sempre impositivo della norma che converte il costume di fatto in costume giuridico¹²⁸. Inoltre, dato il consenso del principe, nel primo caso il popolo è causa efficiente immediata mentre il principe diviene causa mediata: la forza di diritto della consuetudine non proviene allora da un'autorità esterna al popolo¹²⁹. Anzi, se il diritto consuetudinario procede da atti liberi del popolo in presenza di un principe, sarà necessario distinguere tra la legge, che di norma promana dal principe e richiede il consenso del popolo, e il diritto consuetudinario, che procede dal popolo e richiede il consenso del principe.

La complessità e a volte il carattere paradossale di certe affermazioni mira in una direzione diversa dal principio comune, principio che Suárez così riassume: «... solum populum qui potestatem habeat condendi leges posse consuetudinem introducere». Egli attiva una sintesi tra questo principio comune e la distinzione di Tommaso tra una comunità perfetta che possiede il potere legislativo e una che non lo possiede mediante la sostituzione del verbo *habeat* con un significativo *sit capax*, di un possesso con una capacità. Una comunità privata del potere legislativo abbisogna dell'attivazione della sua "capacità" mediante il consenso del legislatore, il suo "permesso", però al contempo è essa a introdurre il costume. In altre parole, la capacità meramente passiva di ricevere legge è sufficiente a introdurre, previo consenso del legislatore, un costume giuridico¹³⁰. In misura significativa, il *Doctor Eximius* rifiuta di attribuire al solo popolo una capacità attiva – resa effettiva dal permesso del legislatore – e alla Chiesa una capacità solo passiva: in entrambi gli ambiti, ecclesiastico e civile, la traslazione è (stata) assoluta, in entrambi vale la medesima omogeneità¹³¹. E di qui un nuovo mutamento concettuale: non è la comunità che, previo permesso del legislatore, pone attivamente la norma consuetudinaria, ma si limita a ricevere ciò che il legislatore impone.

Ossia, il potere che il popolo ha ceduto al principe non è esercitato unicamente in funzione del governo, relativamente alle leggi scritte e ai precetti verbali, bensì assolutamente: il popolo non ha il potere di introdurre costumi e non può agire se non è unito al *caput*¹³². Non la *respublica civilis* di Tommaso (i «popoli liberi» *superiorem non recognoscentes*) e nemmeno

128. *L VII.9.10.*

129. Così, felicemente, Urrutia, *El fundamento del valor juridico* (cit. nota 72), p. 97.

130. Ivi, p. 99. Secondo Urrutia, tutto ciò sta in profondo disaccordo con l'esclusività attribuita al consenso del principe.

131. Ivi, p. 100.

132. *L VII.13.5.*

la *monarchia mixta et democratica*, ridotta a eccezione poco significativa, occupano la scena ma la sola *monarchia perfecta*¹³³. L'assolutezza della traslazione si dilata sino a comprendere ordinamenti retti da corpi collegiali (senati) che deliberano all'unanimità. Le sole *respublicae supremae* che possiedono di fatto tale potere hanno la capacità di introdurre autonomamente consuetudine giuridica¹³⁴.

Sembra essere questo l'inevitabile esito contraddittorio che l'assolutezza della *translatio* impone alla trama complessa della consuetudine. Assolutezza che non toglie però il principio di fondo, ossia la commutazione di causa immediata e causa mediata, una polarità continuativamente circolante, una sorta di circuito continuamente in funzione. Se nell'ambito della *consuetudo praeter legem*, l'interpretazione non concerne la singolarità della *mens legislatoris* bensì il senso pienamente razionale di una legge che mira al bene comune – e pertanto non di una procedura formale di riconoscimento di razionalità si tratta¹³⁵ – riguardo ad una consuetudine *contra legem* e pertanto al problema dell'abrogazione di una legge valgono i medesimi *meccanismi* di concorrenza operativa delle rispettive competenze, attive nel principe e passive nel popolo¹³⁶. La congiunzione di consenso del popolo e consenso del principe accresce la potenza ordinamentale al punto che la legge può derogare persino allo *ius gentium*, come accade quando il principe, avvalendosi di un potere congruo alla ragione naturale e al debito governo della *respublica*, comanda ai suoi sudditi di essere liberi e non servi¹³⁷. Se il principe da solo non può costringere il popolo a accettare una deliberazione contraria allo *ius gentium*, tuttavia lo può per un consenso comune innervato

133. L VII.13.5: in una monarchia «... Rex temporalis potest reuocare consuetudines priuatas suorum populorum, et prohibere, ne introducantur, si ratio subsit». Cfr. A. P. Monahan, *From Personal Duties towards Personal Rights. Late Medieval and Early modern Political Thought 1300-1600*, McGill-Queen's U.P., Montreal 1994, pp. 166-184.

134. L VII.3.10: «Nam per se solum habent hanc potestatem quoad leges civiles respublicae supremae, quae suam iurisdictionem in Principem aliquem non trastulerunt: capacitatem vero habent omnes communitates perfectae, seu civitates, aut populi, qui possunt propriis legibus communibus, vel municipalibus obligari, etiamsi Principem superiorem habeant, quia saltem ex consensu illius possunt leges ferre».

135. Cfr. R. Schnepf, *Francisco Suárez über die Veränderbarkeit von Gesetzen durch Interpretation*, in F. Grunert-K. Seelmann (a cura di), *Die Ordnung der Praxis. Neue Studien zur Spanischen Spätscholastik*, Niemeyer, Tübingen 2001, pp. 75-108, p. 98.

136. Ha notato E. Janssens, *La coutume* (cit. nota 9), p. 713, che Suárez assimila la consuetudine *contra legem* con quella *praeter legem* e che durata e prescrizione sono considerate solo se necessarie a mostrare la volontà del principe.

137. «Unde sicut Rex potest statuere contra aliam consuetudinem, ita etiam contra hanc quoad illam partem, quae suum regnum concernit, quia propter solam universalitatem ibi non est fortior, vel immutabilior respectu suorum subditorum, sed solum respectu aliarum nationum»: L VII.4.8.

di elementi consuetudinari. La consuetudine assume pertanto un carattere *intensivo* rispetto alla competenza legislativa, articolata secondo livelli territoriali “nazionali” e cittadini, civili ed ecclesiastici, in una complessa stratificazione¹³⁸ che misura la congruità dei termini-concetto *mos* e *usus* per tutte le leggi da questi introdotte in ambito morale.

138. Suárez ricorda ad es. le cospicue differenze tra il regno di Castiglia e quello di Aragona riguardo all'estensione delle leggi forensi, rilevando che in questi regni *forum* sembra essere il nome di antiche leggi, confermate dall'uso, relative al governo e alla giurisdizione del principe e alla soggezione di popolo e nobili. Suárez affronta poi il problema se esse debbano la loro origine a un'espressa istituzione o al costume: *L VII.5.13*.

Per la storia della filosofia politica
diretta da G. Duso

Ultimi volumi pubblicati:

GIUSEPPE DUSO, *Libertà e costituzione in Hegel* (disponibile anche in e-book).

SANDRO CHIGNOLA, GIUSEPPE DUSO, *Storia dei concetti e filosofia politica*.

PIERPAOLO CESARONI, *Governo e costituzione in Hegel*. Le "Lezioni di filosofia del diritto".

MARCO RAMPAZZO BAZZAN, *Il prisma "Rousseau"*. Lo sguardo di Fichte sulla politica tra Staatsrecht e Rivoluzione francese (disponibile anche in e-book).

LORENZO RUSTIGHI, *Il governo della madre*. Percorsi e alternative del potere in Rousseau (disponibile anche in e-book).

NICOLÒ FAZIONI, *Il problema della contingenza*. Logica e politica in Hegel (disponibile anche in e-book).

PAOLO SLONGO, *Il movimento delle leggi*. L'ordine dei costumi in Montesquieu (disponibile anche in e-book).

MERIO SCATTOLA (a cura di), *Figure della guerra*. La riflessione su pace, conflitto e giustizia tra Medioevo e prima età moderna.

DOMENICO TARANTO, *Il pensiero politico e i volti del male*. Dalla "stasis" al totalitarismo (disponibile anche in e-book).

ALESSANDRO BIRAL, *Platone e la conoscenza di sé*.

STEFANIA FERRANDO, *Michel Foucault, la politica presa a rovescio*. La pratica antica della verità, nei corsi al Collège de France (disponibile anche in e-book).

PAOLO SLONGO, *Governo della vita e ordine politico in Montaigne* (disponibile anche in e-book).

DARIO VENTURA, *Giustizia e costituzione in Aristotele*. Che cos'è la "filosofia pratica"? (disponibile anche in e-book).

MAURO SIMONAZZI, *Le favole della filosofia*. Saggio su Bernard Mandeville.

MAURO FARNESI CAMELLONE, *Giustizia e storia*. Saggio su Leo Strauss.

DOMENICO TARANTO, *La miktè politéia tra antico e moderno*. Dal "quartum genus" alla monarchia limitata.

SANDRO CHIGNOLA, GIUSEPPE DUSO (a cura di), *Sui concetti giuridici e politici della costituzione dell'Europa* (disponibile anche in e-book).

MAURIZIO MERLO, *Marsilio da Padova*. Il pensiero della politica come grammatica del mutamento.

FURIO FERRARESI, *Il fantasma della comunità*. Concetti politici e scienza sociale in Max Weber.

GAETANO RAMETTA (a cura di), *Filosofia e guerra nell'età dell'idealismo tedesco*.

MERIO SCATTOLA, *Dalla virtù alla scienza*. La fondazione e la trasformazione della disciplina politica nell'età moderna.

Vi aspettiamo su:

www.francoangeli.it

per scaricare (gratuitamente) i cataloghi delle nostre pubblicazioni

DIVISI PER ARGOMENTI E CENTINAIA DI VOCI: PER FACILITARE
LE VOSTRE RICERCHE.



Management, finanza,
marketing, operations, HR

Psicologia e psicoterapia:
teorie e tecniche

Didattica, scienze
della formazione

Economia,
economia aziendale

Sociologia

Antropologia

Comunicazione e media

Medicina, sanità



Architettura, design,
territorio

Informatica, ingegneria

Scienze

Filosofia, letteratura,
linguistica, storia

Politica, diritto

Psicologia, benessere,
autoaiuto

Efficacia personale

Politiche
e servizi sociali



FrancoAngeli

La passione per le conoscenze

Copyright © 2020 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835114475

Questo 
LIBRO

 ti è piaciuto?

Comunicaci il tuo giudizio su:
www.francoangeli.it/latuaopinione.asp



VUOI RICEVERE GLI AGGIORNAMENTI
SULLE NOSTRE NOVITÀ
NELLE AREE CHE TI INTERESSANO?



ISCRIVITI ALLE NOSTRE NEWSLETTER

SEGUICI SU:



FrancoAngeli

La passione per le conoscenze

Copyright © 2020 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835114475

LEGGE E GOVERNO

Attraverso una lettura filologicamente accorta, sempre orientata da un'interrogazione filosofico-politica radicale, questo libro si propone di colmare un'importante lacuna nella storiografia del pensiero politico: fornire un quadro preciso dell'imponente opera di risemantizzazione categoriale compiuta da Francisco Suárez del tema dell'obbligazione politica rispetto alla tradizione tomista. Assumendo una prospettiva ermeneutica di più ampio respiro, il volume si propone di evidenziare come l'impresa filosofico-politica del teologo e giurista salmantino giochi un ruolo determinante rispetto alla genesi del moderno giusnaturalismo. Non si tratta di intendere il lavoro di ridefinizione categoriale di Suárez come prodromo diretto alla scienza politica moderna, ma di leggere nella risemantizzazione operata nel *Trattato delle leggi e di Dio legislatore* la delimitazione del terreno sul quale si attua la "rottura" del moderno, vale a dire il luogo preciso da cui la logica della costruzione contrattualista che innerva il giusnaturalismo moderno si scinde. Questa ricerca su alcuni snodi del *Trattato* non è dunque solo un contributo specialistico alla comprensione del pensiero politico di Suárez, ma indica l'orizzonte di pensiero rispetto al quale la modernità si definisce.

Maurizio Merlo insegna Storia della filosofia politica presso l'Università degli studi di Padova; è membro del Centro Interuniversitario di Ricerca sul Lessico Politico e Giuridico Europeo. Si è occupato del rapporto tra storia concettuale e storia del discorso politico. Tra le sue pubblicazioni ricordiamo *Vinculum concordiae. Il problema della rappresentanza nel pensiero di Nicolò Cusano* (Milano 1997), uno studio, con traduzione di testi, sull'irenismo speculativo di Nicolò Cusano (*Congesture di pace. Scritti irenici*, Pisa 2003), *Marsilio da Padova. Il pensiero della politica come grammatica del mutamento* (Milano 2003) e *La legge e la coscienza. Il problema della libertà nella filosofia politica di John Locke* (Monza 2006).