

Año 11
NÚMERO 27
NOVIEMBRE 2021
Buenos Aires
Argentina



A. D. 1308
unipg
DIPARTIMENTO
DI MEDICINA E CHIRURGIA

MP
D



Revista Institucional
de la Defensa Pública
de la Ciudad Autónoma
de Buenos Aires



SOLIDARIDAD

PÚBLICA Y PROTECCIÓN

DE LOS DDHH

UN DIÁLOGO ENTRE ARGENTINA E ITALIA

Año 11
Número 27
Noviembre de 2021
Buenos Aires
Argentina

ISSN 1853-5828

Directora
Marcela L. Millán

Directores de la investigación
Horacio Corti
Roberto Cippitani
Andrea Trisciuglio

Coordinador
Pablo Villarruel

Publicación propiedad del Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina. Edificio Dr. Arturo Enrique Sampay, México 890 (1097) CABA.

El contenido y las opiniones vertidas en cada uno de los artículos son de exclusiva responsabilidad de sus autores.



A. D. 1308
unipg
DIPARTIMENTO
DI MEDICINA E CHIRURGIA



**Ministerio
Público
de la
Defensa**

Defensora General

Dra. Marcela L. Millán

Defensor General Adjunto

Dr. Miguel Talento Bianchi

Defensora General Adjunta**Contencioso Administrativo y Tributario**

Dra. Graciela Elena Christe

Defensora General Adjunta Penal, Contravencional y de Faltas

Dra. Adriana Laura Gigena de Haar

Fuero Contencioso Administrativo y Tributario**Defensoría ante la Cámara de Apelaciones N° 1**

Dr. Fernando Lodeiro Martínez

Defensoría ante la Cámara de Apelaciones N° 2

Dra. Mariana Beatriz Pucciarello

Primera Instancia**Defensoría N° 1**

Dra. Alejandra Lorena Lampolio

Defensoría N° 2

Dr. Pablo A. De Giovanni

Defensoría N° 3

Dra. María Lorena González Castro Feijóo

Defensoría N° 4

Dra. Cecilia González de los Santos

Defensoría N° 5

Dr. Ramiro Joaquín Dos Santos Freire

Defensoría N° 6

Dr. Javier Indalecio Barraza

Fuero Penal, Contravencional y de Faltas**Defensoría ante la Cámara de Apelaciones N° 1**

Dr. Gustavo Eduardo Aboso

Defensoría ante la Cámara de Apelaciones N° 2

Dr. Emilio Antonio Cappuccio

Primera Instancia**Defensoría N° 1**

Dra. Patricia Beatriz López

Defensoría N° 2

Dra. Silvina Noemí Nápoli

Defensoría N° 3

Dra. María Andrea Piesco

Defensoría N° 4

Dr. Sebastián Zanazzi

Defensoría N° 5

Dra. Victoria Inés Almada

Defensoría N° 6

Dra. Marcela María Amelia Paz

Defensoría N° 7

Dr. Marcelino N. Civitillo

Defensoría N° 8

Dr. Matías Becerra

Defensoría N° 9

Dra. Andrea Demarco

Defensoría N° 10

Dra. María Florencia Zapata

Defensoría N° 11

Dra. Carolina Spósito

Defensoría N° 12

Dr. Javier Balmayor

Defensoría N° 13

Dra. Paula Lagos

Defensoría N° 14

Dr. Sergio J. Pistone

Defensoría N° 15

Dr. Miguel Talento Bianchi

Defensoría N° 16

Dra. Gabriela Marquiegui Mc Loughlin

Defensoría N° 17

Dra. Yanina Gabriela Matas

Defensoría N° 18

Dr. Juan Ignacio Cafiero

Defensoría N° 19

Dra. Bibiana Marys Birriel Moreira

Defensoría N° 20

Dra. Marina Recabarra

Defensoría N° 21

Dra. María Lousteau

Defensoría N° 22

Dr. Christian Federico Brandoni Nonell

Defensoría N° 23

Dra. Claudia Analía Rodríguez

Defensoría N° 24

Dra. María Laura Giuseppucci

- 5 Editorial**
Marcela Millán
- 7 Presentación**
Solidaridad pública y protección de los derechos humanos. Un diálogo entre Argentina e Italia
Horacio Corti

CAPÍTULO 1: SOLIDARIDAD PÚBLICA

- 16 Programas de la Unión Europea como herramienta para poner en marcha la solidaridad institucional**
Roberto Cippitani - Carlos Molina del Pozo
- 33 Políticas solidarias en la Unión Europea. Cohesión y cooperación transfronteriza dentro de las fronteras de la Unión Europea**
Pablo Podadera Rivera
- 51 Concepto de estatuto de ciudadano en el Derecho europeo y sus deberes implícitos para garantizar los derechos recogidos en la Unión Europea: la solidaridad como modelo social europeo**
Valentina Colcelli
- 67 El futuro de los territorios: solidaridad pública y bienes comunes en la búsqueda de la tercera vía**
Thais Palermo Buti - Fabio Ecca
- 79 La dimensione internazionale della solidarietà publica**
La dimensión internacional de la solidaridad pública
Sabrina Brizioli
- 108 Solidaridad pública: un abordaje teórico sobre la constitución del lazo social**
Valeria Priotti - Nora Steinbrun
- 114 Bolsa Família e obrigação de progressividade: monitoramento internacional com possibilidade de controle de convencionalidade**
Bolsa Família y la obligación de progresividad: monitoreo internacional con posibilidad de control de convencionalidad
Konstantin Gerber - Luiz Guilherme Arcaro Conci
- 128 La doble moral del excepcionalismo de EE.UU en la aplicación de los Derechos Humanos: un análisis desde el prisma ético de la solidaridad constitucional**
John Alberto Tito Añamuro
- 141 La solidaridad pública**
Ramiro Dos Santos Freire - Patricio Urresti

CAPÍTULO 2: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

- 150 Protección de la "humanitas", no de los derechos humanos: la experiencia romana**
Andrea Trisciuglio

- 157** **Derechos y obligaciones que derivan de la "quinta libertad" en el derecho de la Unión Europea**
Roberto Cippitani - Valentina Colcelli
- 169** **Los derechos humanos frente a la integración regional**
Alberto Biglieri - Carlos Adrián Garaventa
- 181** **Protección y promoción de los derechos humanos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: la labor del Ministerio Público de la Defensa**
Nora Steinbrun - Valeria Priotti
- 198** **Sostenibilità e libertà tra beni comuni e azioni popolari**
Sostenibilidad y libertad entre bienes comunes y acciones populares
Antonio Saccoccio
- 216** **La tutela dei diritti umani nella prospettiva del diritto tributario**
La tutela de los derechos humanos desde la perspectiva del derecho tributario
Stefanía Gianoncelli
- 242** **Legge e giustizia nell'antropologia teologica della Compagnia di Gesù (XVI-XVII secolo)**
Derecho y justicia en la antropología teológica de la Compañía de Jesús (siglos XVI-XVII)
Franco Motta
- 253** **La Defensoría del Pueblo de la Ciudad: orígenes y evolución de una institución de garantía**
Norberto Darcy
- 275** **El equilibrio de balance y realización de los derechos humanos. La evolución de la jurisprudencia de la Corte Constitucional Italiana**
Cristian Billardi

Legge e giustizia nell'antropologia teologica della Compagnia di Gesù (XVI-XVII secolo)

Derecho y justicia en la Antropología teológica de la Compañía de Jesús (siglos XVI-XVII)

Franco Motta

PhD, profesor de Historia moderna e Historia del Derecho del hombre de la Universidad de Turín. Es autor de *Bellarmino. Una teología política della Controriforma* (Brescia, 2005) y de *In causa fidei. Studi sul momento teologico-politico della prima età moderna* (Turín, 2017).

All'interno della produzione teologica dell'età tridentina si distingue, per corposità e coerenza, una filiera di trattati di teologia della legge e del diritto che si estende dalla metà del XVI alla metà del XVII secolo circa. Mi riferisco ai trattati sulla giustizia e la legge il cui archetipo si trova in forma sparsa nelle *relectiones* di Francisco de Vitoria, il fondatore della scuola di Salamanca, degli anni Trenta del Cinquecento (ad esempio quelle sull'omicidio, sulla guerra, sulle ragioni della conquista spagnola delle Americhe), e la cui prima sistemazione si lascia individuare nel *De iustitia et iure* di Domingo de Soto, del 1553-54.¹ Il metodo è quello, proprio della seconda scolastica, del commento alla

1. *De iustitia et iure libri decem*, Salmanticae, excudebat Andreas a Portonariis, 1553-54. *Le Relectiones di Vitoria, trascrizione dalle sue lezioni di commento a Tommaso tenute a Salamanca fra il 1527 e il 1539*, conoscono una prima edizione a Lione nel 1557, *Relectiones theologicae XII*, apud Iacobum Boyerium, 2 voll. seguita da altre edizioni emendate. Per una sintesi sulla scolastica salmanticense rinvio all'autorità di Juan Belda Plans, in particolare alla sintesi *La Escuela de Salamanca y la renovación de la teología en el siglo XVI*, Madrid, Biblioteca de autores cristianos, 2000, nonché a Merio SCATTOLA, *Domingo DE SOTO e la fondazione della Scuola di Salamanca*, «Veritas» 54/3 (2009), 52-70. Di quest'ultimo autore, prematuramente scomparso pochi anni sono, mi piace ricordare in questa sede la solidità scientifica e insieme la singolare affabilità.

Summa theologiae, in particolare agli articoli 90-114 della *Prima secundae*, relativi alla legge, e 57-122 della *Secunda secundae*, relativi alla virtù della giustizia.

Il culmine di questa produzione teologica si colloca tra l'ultimo decennio del Cinquecento e la metà del Seicento, ed è dovuto in buona parte ad autori appartenenti alla Compagnia di Gesù: fra gli altri, Luís de Molina e Leonardus Lessius con i loro *De iustitia et iure*, rispettivamente del 1593-1600 e del 1615, Jacob Gretser, *Tractatus de legibus*, 1603, Paul Laymann, *De iustitia et iure*, terza parte della sua *Theologia moralis*, 1626, Juan de Lugo, *Disputationes de iustitia et iure*, 1642. La più celebre fra queste opere è probabilmente il *De legibus ac Deo legislatore* di Francisco Suárez, del 1612.²

La presenza di questa imponente produzione teologico-giuridica all'interno della sfera più vasta della teologia morale è stata naturalmente notata dagli storici. Quentin Skinner, nel suo *The Foundations of Modern Political Thought*, del 1978, occupandosi delle origini della modernità politica e del paradigma contrattualista incontra i teologi della scolastica cinquecentesca con la loro avversione tomista all'idea della *potestas Dei absoluta* e all'immediata origine divina del potere. In Vitoria, Soto, Bellarmino, Molina e soprattutto Suárez Skinner sottolinea l'insistenza sulla propensione dell'uomo alla vita in società secondo la legge naturale, che è la forma secondo la quale la legge divina si presenta alla ragione. Questi teologi, dunque, avrebbero anticipato il problema poi affrontato da Locke e Rousseau, ossia la causa del passaggio dalla libertà primitiva dell'uomo alla struttura coercitiva del potere politico; la loro risposta sarebbe stata il principio del consenso degli uomini quale seme fondativo della società politica.³

Su un piano diverso, e cioè su quello dello sviluppo del rapporto tra legge e coscienza, Paolo Prodi si occupò

degli stessi autori nella sua *Storia della giustizia* (2000). In essi egli scorgeva la presenza di quel processo di 'giuridicizzazione' della coscienza che era stato l'esito, tra XVI e XVII secolo, del confronto fra l'ordinamento ecclesiastico e il crescente potere dello Stato («il processo di dialettica e di osmosi che avviene tra il foro interno e il foro esterno, tra la norma morale e la norma positiva»)⁴. La nascita della teologia morale, in altri termini, già con il Caetano e Martín de Azpilcueta, detto il Navarro, avrebbe creato un nuovo ordinamento, diverso sia dal diritto positivo che da quello canonico: un ordinamento su cui la Chiesa tridentina avrebbe cercato di fondare un nuovo monopolio sulle coscienze e sugli atti morali dell'uomo, inquadrandolo nel perimetro delimitato dalla legge eterna e dalla legge naturale.

Nel controllo dell'agire sociale sulla base del principio della giustizia inerente all'uomo, una giustizia naturalmente concorde con il dettato della tradizione e della Scrittura, il magistero romano avrebbe in altri termini eretto un ultimo bastione a difesa del proprio potere spirituale, ma con questo avrebbe fornito allo stesso tempo al diritto pubblico delle monarchie settecentesche i suoi fondamenti teorici: «È il Dio legislatore di Francisco Suárez che viene trasferito e incorporato, con il processo di laicizzazione, nello Stato moderno come Autore delle leggi».⁵

Un terzo filone di interesse verso i teologi del diritto della seconda scolastica è quello che rinvia allo studio delle origini della teoria economica moderna, in particolare della teoria del valore, dell'interesse e dei prezzi. Si tratta di una vasta riflessione che sembra il portato dell'influenza di lungo periodo della tesi di Max Weber sul protestantesimo e le origini del capitalismo. Salvo che, in questo caso, non è nell'etica protestante, ma nella teologia cattolica della Controriforma che autori come James Gordley (*Foundations of Private Law*, 2006), Bartolomé Clavero (*Antidora. Antropología católica de la*

2. Un'introduzione generale alla trattatistica *De iustitia et iure*, con particolare riferimento agli autori di obbedienza gesuitica, in Kurt Seelmann, *Theologie und Jurisprudenz an der Schwelle zur Moderne. Die Geburt des neuzeitlichen Naturrechts in der Iberischen Spätscholastik*, Baden-Baden, Nomos, 1997, e in Wim Decock, *From Law to Paradise: Confessional Catholicism and Legal Scholarship*, «Rechtsgeschichte», 18 (2011), 12-34.

3. *Le origini del pensiero politico moderno*, II, *L'età della Riforma*, tr. it. Bologna, il Mulino, 1989. Su Skinner e la sua lettura della seconda scolastica H. HÖPFL, *Scholasticism in Quentin Skinner's Foundations*, in *Reethinking the Foundations of Modern Political Thought*, eds. A. BRETT – J. TULLY – H. BLEAKLEY, Cambridge UP, 2006, 113-29.

4. *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna, il Mulino, 2000, 326.

5. *Ibid.* Nei grandi dibattiti teologici dell'età confessionale, massimamente gravitanti su questioni di antropologia teologica quali la grazia, il peccato, la natura umana, sia nel campo cattolico che in quello protestante (i cui episodi più noti sono da un lato la disputa *De auxiliis* e dall'altro il sinodo riformato di Dordrecht), Prodi legge l'esigenza di classificare e analizzare con precisione lo spazio della coscienza di fronte all'avanzare delle giurisdizioni secolari.

economia moderna, 1991) e soprattutto Wim Decock individuano lo stato nascente della dinamica della libertà dei contratti e dei prezzi che avrebbe fornito la base teorica allo sviluppo del capitalismo commerciale.⁶

Ora, quello che vorrei suggerire è che questi diversi punti di vista interpretativi convergono nel disegnare il quadro di nascita di una teologia dei rapporti sociali che prende corpo nell'età della massima proiezione del potere del papato post-tridentino, ossia nel periodo compreso fra la conclusione del concilio di Trento e l'inizio della Guerra dei trent'anni, e i cui massimi rappresentanti sono i maestri dei centri d'insegnamento della Compagnia di Gesù.

Questa teologia non prescinde, non può prescindere, dal modello fondamentale della subordinazione del potere temporale al potere spirituale ai fini della salvezza dell'anima dei fedeli, che è, se così possiamo dire, la matrice ineliminabile della produzione teologica cattolica di quell'epoca.⁷ Infine, questa teologia risente di una propria peculiare coloritura 'gesuitica' laddove si fonda sulla possibilità di una libera scelta morale dell'uomo verso il bene, mediata dalla natura umana.

Anzitutto va specificato che quando parlo, in riferimento a questa trattatistica *de iustitia et iure*, di teologia dei rapporti sociali che si esprime attraverso il linguaggio giuridico, parlo di un campo disciplinare che è quello proprio del diritto civile, ossia di un diritto che a quell'epoca non conosce ancora una vera e propria codificazione a sé. Il primo codice di regolamentazione del processo civile è la *Ordonnance* di Luigi XIV del 1667, ma occorre attendere l'età napoleonica, come noto, perché la materia del diritto civile conosca una propria sistemazione. Ancora per tutto il XVII secolo il diritto che emana dal sovrano è essenzialmente il diritto penale, che in età moderna trova espressione codificata in celebri testi come la *Constitutio Criminalis Carolina* di Carlo V del

1530 e, in parte, l'ordinanza di Villers-Cotterêts di Francesco I del 1539. Certo, era presente l'archetipo del *Corpus iuris civilis* di Giustiniano, la grande raccolta della giurisprudenza romana, ma esso si affiancava, nel cosiddetto *ius commune*, ad altre fonti di diritto di origine consuetudinaria o positiva a comporre un quadro che non pochi consideravano espressione del caos.⁸

Prendiamo un autore della Compagnia di Gesù che, più che per i commentari a Tommaso, è noto per un'opera di pedagogia politica, Juan de Mariana. Il suo celeberrimo *De rege et regis institutione*, del 1599, generalmente ricordato per la difesa del diritto di resistenza, che gli costò la condanna da parte del Parlamento di Parigi, si apre in realtà con un lungo racconto del sorgere della società civile fra gli uomini, nel quale tiene un luogo centrale l'emergere della proprietà privata quale movente dell'istituzione del potere politico: «Dalla scarsità di parecchi beni, dalla paura e dalla coscienza della fragilità umana, sono nati i diritti dell'umanità [...] e la società civile, grazie alla quale è possibile vivere bene e con abbondanza».⁹

Proprio la legge è la chiave di questo passaggio, ed è propriamente la legge a imprimere la *humanitas* all'uomo, a crearlo quale egli è nello stato di civiltà («nulla di più eccellente, nulla di più amabile dell'uomo domato

8. La bibliografia al proposito è imponente. Mi limito a segnalare, sulla realtà degli antichi Stati italiani, Isabella LAZZARINI, *L'enquête et la construction de l'État princier entre XIVe et XVe siècle. Quelques exemples en Italie du Nord*, in *L'enquête au Moyen Âge*, sous la dir. de Claude Gauvard, Rome, École française de Rome, 2008, 405-27; sulle codificazioni di Luigi XIV Pierluigi Cipolla, *La giustizia della spada. Origini e ideologia dell'Ordonnance Criminelle*, 1670, Roma, Aracne, 2011; sulla realtà dell'impero Strafrecht, *Strafprozess und Rezeption. Grundlagen, Entwicklung und Wirkung der Constitutio Criminalis Carolina*, Hrsg. P. LANDAU – F.-Chr. SCHROEDER, Frankfurt a.M., Vittorio Klostermann, 1984; Mathias SCHMOECKEL, *Benedict Carpov und der sächsische Prozess. Mündlichkeit und Konzentration im sächsischen Verfahren vor dem Hintergrund des Ius Commune und der Reformation*, «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Germanistische Abteilung», 126 (2009), 1-37.

9. «Ex multarum rerum indigentia, ex metu et conscientia fragilitatis, iura humanitatis (per quam homines sumus) et civilis societas, qua bene beateque vivitur, nata sunt»: *De rege et regis institutione libri tres*, qui nell'ed. Moguntiae, typis Balthasaris Lippii, 1605, 16. Il plurale *iura* va qui naturalmente inteso nella sua accezione di diritto oggettivo, come a indicare i diversi sistemi giuridici in vigore tra le genti. Sul tema delle origini storiche della proprietà privata nel pensiero medioevale – seppure nell'accezione teologica di storia dell'umanità infralapsaria – cfr. Brian TIERNEY, *L'idea dei diritti naturali. Diritti naturali, legge naturale e diritto canonico 1150-1625*, tr. it. Bologna, il Mulino, 2002 (orig. 1997), 191 ss.

6. GORDLEY, *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*, Oxford, Clarendon Press, 1991; CLAVERO, *Antidora. Antropologia cattolica de la economia moderna*, Milano, Giuffrè, 1991; DECOCK, *Lessius and the Breakdown of the Scholastic Paradigm*, «Journal of the History of Economic Thought», 31/1 (2009), 57-78; *Jesuit Freedom of Contract*, «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis», 77 (2009), 423-58; *Le marché du mérite. Penser le droit et l'économie avec Léonard Lessius*, [Bruxelles], Zones sensibles, 2019.

7. Rinvio su questo al mio *In causa fidei. Studi sul momento teologico-politico della prima età moderna*, Torino, Stampatori, 2017.

dalle leggi e da un potere superiore»¹⁰). Storicamente, tuttavia, le leggi si sono moltiplicate, seguendo da vicino lo sviluppo della comunità umana, e la *ratio* che originariamente le ha generate deve così essere recuperata dall'oscurità fitta della foresta delle norme: «È verosimile che all'inizio esistessero pochissime leggi, e che esse, fatte di poche e chiare parole, non avessero necessità di alcuna spiegazione. Sono stati il tempo e la malizia umana a introdurre la moltitudine delle leggi, al punto che oggi siamo oppressi dalle leggi non meno che dai reati: non basterebbero le forze e l'impegno di un Ercole per ripulire le stalle dei legulei».¹¹ Il compito, all'evidenza, non può essere di competenza dei giureconsulti, cui va attribuita la responsabilità prima del disordine.

Questo impegno erculeo nel riordino del diritto civile secondo la logica della legge divina, della legge naturale e della tradizione della Chiesa è dunque, mi sembra, un significativo esempio di quello sforzo di rifondazione delle scienze profane secondo le categorie dell'aristotelismo e della morale controriformista che distingue l'azione della Compagnia di Gesù nel periodo che stiamo considerando. Esempi di questo sforzo in altre discipline si trovano nella *Bibliotheca selecta* di Antonio Possevino (1593), per quanto riguarda il canone storiografico e letterario, nelle *Disquisitiones magicæ* di Martín Delrío (1599-1600) per quanto riguarda la demonologia e il diritto penale contro le streghe, nella *Rosa Ursina* di Christoph Scheiner (1630) e nell'*Almagestum novum* (1651) di Giovanni Battista Riccioli per quanto riguarda l'astronomia.

Un elemento interessante sta nel fatto che gli autori che sto considerando, e cioè Lessius, Molina e Suárez, sembrano optare per una logica del discorso che riordina il diritto utilizzando un registro limitato di nozioni. Ad esempio Molina ricomprende sotto il concetto di *dominium* una varietà amplissima di istituti giuridici, complessivamente riconducibili alle tipologie del *dominium*

iurisdictionis, che comprende il diritto di governare, giudicare, proteggere e prelevare tributi (e nel quale rientra anche la giurisdizione spirituale della Chiesa), del *dominium universitatis*, che comprende i diritti collettivi sui beni naturali, e del *dominium particulare*, il vero e proprio diritto di proprietà.¹² Sotto la nozione di *dominium* è così possibile al trattatista avvicinare un intero universo di rapporti sociali che va dall'autorità politica esercitata su un territorio fino ai contratti privati relativi alla proprietà agraria, come l'usufrutto e l'enfiteusi, nonché dal commercio degli schiavi alla liceità della guerra giusta (che può portare, appunto, alla perdita o all'acquisto di un *dominium*).¹³

In altri termini, il metodo della teologia scolastica serve a questi autori per riconfigurare una nuova logica del diritto civile, ampliando lo spettro dei temi che erano già stati trattati dall'Aquinate secondo lo sviluppo storico della società europea. Questo implica naturalmente una concezione egemonica, 'subalternante' come si diceva all'epoca, della teologia rispetto alle altre scienze. Come afferma di nuovo Molina nella prefazione, «quanto a metodo e ragione, e nella comprensione delle cose secondo i loro principi, i teologi sono di gran lunga superiori ai giurisperiti», e per questo «a nessun teologo manca ciò che si giudica necessario al governo della Chiesa e alla necessità dello Stato cristiano».¹⁴

Si tratta di un primato nell'ermeneutica del diritto rivendicato anche da Suárez in apertura del *De lege*. La

10. «Cum homine per disciplinam castigato, revocatoque ad modestiam, constricto legibus et maiori potestate nihil praestantius sit, nihil amabilius: quid eodem soluto legibus et iudiciorum timore immanius efferaciusque esset?»: ivi, 17.

11. «Illud etiam est verisimile, leges initio paucissimas extitisse, easque paucis et apertis verbis nulla explicatione eguisse. Legum multitudinem tempus et malitia invexit tantam, ut iam non minus legibus quam vitiiis laboremus: leguleiorum stabulis repurgandis nullius Herculis vires et industria sufficient»: ivi, 18-19.

12. *De iustitia*, I, *Complectens tractatum primum, et ex secundo disputationes CCLI usque ad ultimas voluntates inclusive*, qui nell'ed. Venetiis, apud Societatem Minimam, 1602, trattato II, *De iustitia commutativa circa bona externa*, 34 ss. Tutto questo secondo trattato è dedicato al *dominium*, e occupa la parte di gran lunga maggiore dell'opera. Sull'opera Diego ALONSO-LASHERAS, *Luis DE MOLINA'S De iustitia et iure: Justice as Virtue in an Economic Context*, Leiden, Brill, 2001, 53 ss.

13. In questo senso, rifacendosi alla doppia accezione della categoria di *dominium* (come proprietà e come potere politico) ereditata dalla precedente tradizione scolastica ma dettagliandola in una più minuta casistica. V. al proposito Jörg Alejandro TELLKAMP, *Rights and dominium*, in *A Companion to Louis de Molina*, eds. Th. Kaufmann – A. Aichele, Leiden – Boston, Brill, 2014, 126-53.

14. «Cum enim via et ratione, ex suisque principis res intelligant, in quo longo intervallo iuris peritos superant, sane, si eam theologicae partem, quae de moribus disserit, copiose et pro dignitate et amplitudine obiecti et facultatis theologiae tradiderimus, ea quae virum theologum ex iis, quae iuris periti tractant, scire decet, nec sine methodo et arte theologiae inserverimus, nihil viro theologo deerit quod ad Ecclesiae gubernationem et reipublicae christianae utilitatem necessarium fuerit iudicatum»: *De iustitia*, I, cit., prefazione, 1.

teologia morale si configura qui come sapere egemonico nell'ambito delle pratiche sociali, giacché, se l'adempimento e la violazione delle leggi incidono direttamente sull'economia individuale della salvezza, allora la valutazione delle leggi stesse non può che rientrare fra le competenze proprie del teologo: «Come ogni autorità, così anche quella del legislatore deriva da Dio, e l'autorità di tutte le leggi a Lui deve essere attribuita. [...] Ne segue che è affare del teologo vegliare sulle coscienze dei cristiani; se infatti la rettitudine delle coscienze consiste nell'osservanza delle leggi, come la loro malvagità nella loro violazione, poiché qualsiasi legge è una regola la cui osservanza necessariamente comporta il conseguimento della salvezza eterna, e la cui violazione comporta la sua perdita, ne consegue che l'esame della legge, in quanto vincolo dato alla coscienza, spetta al teologo».¹⁵

È opportuno ripetere che ci muoviamo in un tornante storico nel quale la divisione delle giurisdizioni fra temporale e spirituale e, ancora a monte, la natura della fonte ultima dell'autorità legislativa sono tutt'altro che indiscusse: da questo punto di vista, se l'obiettivo della trattatistica *de iustitia et iure* è di disegnare una regola per l'esercizio legislativo, quello che Prodi, leggendo un carattere di difesa delle prerogative della Chiesa a fronte del consolidarsi delle pretese sovrane dello Stato, considera un sintomo della sopraggiunta fase di debolezza del cattolicesimo tridentino, può al contrario essere considerato un segno di persistente forza teoretica. «La teologia – continua Suárez – abbraccia tutte [le materie giuridiche] secondo una ragione superiore: essa valuta il diritto naturale in quanto subordinato all'ordine soprannaturale, e che da esso riceve maggiore solidità; giudica le leggi civili secondo regole superiori per quanto riguarda la loro onestà e giustizia, e dichiara ai fedeli gli obblighi di coscienza che da esse derivano, secondo i loro principi [...]. Infine essa stabilisce come tutte le leggi

siano misura delle azioni umane in ordine alla coscienza, e di conseguenza quanto esse portino di merito o demerito alla vita eterna».¹⁶ Non a caso, nelle logiche argomentative di questa trattatistica (in quella di Lessius, in particolare), è stata rinvenuta un'influenza diretta sul *De iure belli ac pacis* di Grozio.¹⁷

In altri termini, all'epoca in cui scrivono Lessius, Mariana e Suárez le competenze legislative e la teoria giuridica di cui dispongono i poteri temporali sono ancora piuttosto limitati, e la prospettiva che suggeriscono questi trattati è piuttosto quella della costruzione di un quadro generale di norme destinate a orientare i principi nella loro attività di governo secondo le regole dello Stato cristiano.

Lo strumento che consente alla teologia di imporre un ordine di valori alle relazioni sociali è il concetto di legge naturale, che costituisce per così dire il fondamento teorico delle architetture normative di questi autori. Quello fra legge di natura e potere spirituale della Chiesa romana è peraltro un legame antico, e pienamente attivo anche oggi. Come ricorda Cinzia Sulas, nell'istruzione *Donum veritatis* emessa dalla Congregazione per la dottrina della fede nel 1990 si stabilisce che «la competenza del magistero si estende anche a ciò che riguarda la legge naturale», e che «la Rivelazione contiene insegnamenti morali che di per sé potrebbero essere conosciuti dalla ragione naturale, ma a cui la condizione dell'uomo peccatore rende difficile l'accesso. È dottrina di fede che queste norme morali possono essere infallibilmente insegnate dal magistero».¹⁸

Si tratta, peraltro, della riproposizione del sistema dei rapporti fra legge civile e magistero ecclesiastico

15. «Haec [...] unico fere verbo diluuntur, considerando, sicut omnem paternitatem, ideo etiam omnem legislatorem a Deo derivari, omniumque legum auctoritatem in eum esse ultimo refundendam. [...] Deinde theologicum est negotium conscientiarum prospicere viatorum; conscientiarum vero rectitudo stat legibus servandis, sicut et pravitas violandis, cum lex quaelibet sit regula, si ut oportet servetur, aeternae salutis assequendae; si violetur, amittendae; ergo et legis inspectio, quatenus est conscientiae vinculum, ad theologum pertinebit»: *Tractatus de legibus, ac Deo legislatore, in decem libros distributus*, qui nell'ed. Lugduni, sumptibus Horatii Cardon, 1613, proemio, n.n.

16. «Theologia vero sub altiori ratione haec omnia complectitur: nam ius ipsum naturale considerat, ut supernaturali ordini supponitur, et ab illo firmitatem maiorem accipit; leges vero civiles solum, vel ut de earum honestate, ac rectitudine per altiores regulas diiudicet, vel ut obligationes conscientiae, quae ex illis oriuntur, iuxta principia fideliter declaret; sacros autem canones, et pontificum decreta, ut conscientiam ligant, et ad aeternam salutem dirigunt, tanquam sibi proprias recognoscit, et vindicat, ac subinde in omnibus his legibus primariam originem, et ultimum finem sub divino lumine inquirat [...]. Ac denique declarat quomodo leges omnes mensurae sint humanarum actionum in ordinem ad conscientiam, et consequenter quantum ad meritum, vel demeritum aeternae vitae conferant»: *ibid.*

17. DECOCK, *From Law to Paradise*, cit., 25 ss.

18. *Sull'equivoco legame tra cristianesimo e legge naturale*, in *Legge e natura. I dibattiti teologici e giuridici fra XV e XVII secolo*, a c. di R. SACCENTI – C. SULAS, Aracne, 2016, 19-49.

messo a punto dalle grandi encicliche "politiche" di Leone XIII, la *Diuturnum illud* e la *Immortale Dei* (1881 e 1885): l'ordinamento temporale e quello spirituale esercitano la rispettiva autorità *iure proprio*, ma la legge positiva dello Stato obbliga in coscienza soltanto dove segue il dettato della legge divina e della legge naturale, soggette alla facoltà interpretativa della Chiesa.

Già nella *Summa theologiae* la legge naturale costituisce la cornice generale entro la quale si esprimono le azioni morali dell'uomo nelle relazioni con i suoi simili, e dunque nell'ambito della vita associata.¹⁹ La legge naturale, come specifica Tommaso nella *prima secundae*, q. 94, si rivolge solo agli esseri dotati di volontà libera, in quanto è «partecipazione alla legge eterna da parte della creatura razionale», dove gli esseri senza ragione sono invece governati dalla legge eterna. A differenza di quanto sostengono i nominalisti, inoltre, la legge naturale non corrisponde alla sola volontà libera di Dio, poiché Dio ha creato l'uomo con una sua natura, e dunque non può più volere qualcosa di contrario ad essa. In altri termini, secondo il realismo tomista la legge naturale è a misura della ragione umana, e sta qui il ruolo fondamentale di quell'autonomia della natura dell'uomo nell'esercizio della giustizia che diventa la chiave di volta dell'antropologia teologica dei gesuiti.²⁰

Dopo Tommaso, Vitoria sottolinea che all'origine di qualsiasi diritto sta la dignità dell'uomo in quanto essere razionale capace di riflessione sui propri pensieri e le proprie azioni, e dunque in quanto essere morale responsabile capace di riconoscere il bene. Per quanto riguarda la legge naturale, essa si incarna in una serie di norme evidenti e universali di diritto naturale che hanno come fine la conservazione del bene sociale: esse sono assolute, e hanno cogenza pari a quella del diritto positivo.²¹

I teologi gesuiti che stiamo affrontando trovano in questo rapporto fra iniziativa umana e legge il fondamento del loro sforzo di orientare il diritto secondo principi universali e incontestabili, del tutto affrancati dalla *vis coattiva* del legislatore (e dunque sottratti alla sfera della volontà del principe). Come sottolinea Molina, «il diritto naturale viene definito da Aristotele [*Etica* V, 7, 1134b 19-20] come ciò che ovunque gode della stessa forza, senza essere considerato qui o là più o meno opportuno, e la cui obbligatorietà cioè scaturisce dalla natura della cosa che viene ordinata, e non dall'arbitrio di chi la ordina. [...] Da questo passaggio risulta limpido il discrimine fra diritto naturale e diritto positivo, poiché l'obbligatorietà del diritto naturale scaturisce dalla natura dell'oggetto, e da essa discende nella forma di precetto».²² Il diritto naturale, con ciò, si fa misura assoluta del bene e del male: «L'obbligazione imposta dal diritto naturale scaturisce dalla natura dell'oggetto, e da lì diventa precetto. È per questo che è d'uso dire che le cose proibite dal diritto naturale sono proibite perché cattive, e non cattive perché proibite. E allo stesso modo, per le cose buone, esse sono giuste in quanto buone e necessarie, e non buone e necessarie perché comandate».²³

Nel diritto positivo, al contrario, l'obbligo discende dal precetto e dalla volontà di chi comanda, ed evidentemente in questo si trova un senso fondamentale di questi trattati *de iustitia et iure*, cioè quello di concordare il diritto dello Stato con le nozioni assolute di bene e di male dettate dal diritto naturale. Di per sé, infatti, l'obbedienza alle leggi è un obbligo di diritto naturale e divino: «Malgrado tutto quanto venga istituito o prescritto, secondo le forme dovute, dal potere regio o dai legittimi poteri sia di diritto positivo, l'obbedienza che vi è dovuta è di diritto naturale [...]. Dal che discende che, se anche

19. Che l'uomo sia titolare di questa moralità, radicata nella legge naturale, è già certificato da Paolo in un celebre passo della lettera ai Romani (2,14-16).

20. Sulla nozione di legge in Tommaso rinvio a Michel Villey, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, tr. it. Milano, Jaca Book, 1986 (orig. 1975), 105 ss.; più sintetico Giuliana PAROTTO, *Iustus ordo. Secolarizzazione della ragione e sacralizzazione del principe nella Seconda Scolastica*, Napoli, Guida, 1993, 31 ss. Sempre esaustivo il *Dictionnaire de théologie catholique*, IX/1, s.v. *Lois* (di Louis-Auguste Molien), fondato interamente sui presupposti tomisti.

21. Jean-Paul COJOU, *Aspects anthropo-théologiques de la loi naturelle et du droit naturel chez Vitoria*, in *Legge e natura*, cit., 267-85.

22. «Ius naturale definitur ab Aristotele esse illud, quod ubique eandem vim habet, et non quia videtur aut non videtur, id est, cuius obligatio oritur ex natura rei de qua est praeceptum, et non ex arbitrio praeipientis; et quia res eandem naturam retinet apud omnes, idcirco naturale ius eandem quoque vim apud omnes habet. Quo loco accipie egregium hoc discrimen inter ius naturale et positivum. Quod obligatio iuris naturalis oritur a natura obiecti, indeque se diffundit in praeceptum»: *De iustitia*, I, cit., disp. 4, *Ius naturale quid sit, et an ea, quae iuris naturalis sunt, mutari queant*, 9.

23. «Ea vero de causa dici consuevit, ea quae sunt iuris naturalis prohibita esse quia mala, et non ideo mala esse quia prohibita. Similiter in bonis iusta esse quia bona, et necessaria ut fiant, et non ideo esse bona necessariaeque ut fiant quia iusta»: *ibid.*

le leggi e i precetti non ingiusti dei poteri laici sono di diritto umano, la nostra obbedienza a essi è richiesta dal diritto naturale e divino», come dimostra la perfetta legittimità dei regni non cristiani.²⁴ Secondo Suárez non soltanto il diritto naturale, ma anche la legge civile obbliga in coscienza, «poiché il diritto divino e quello naturale stabiliscono che le giuste leggi poste dai legittimi principi devono essere osservate, e dunque chi non le osserva agisce contro la volontà divina».²⁵

Come si può capire, è in quell'aggettivo, 'giusto', che risiede la formidabile efficacia strumentale della nozione di legge naturale ai fini della costruzione di un modello di egemonia della teologia come sapere sovraordinato rispetto alle scienze giuridiche. Giusto non è nient'altro che ciò che è conforme alla ragione nella sua capacità di riconoscere i precetti del diritto naturale; ed essendo il diritto naturale misura assoluta del bene e del male, ne consegue che la legge positiva che si pone in contrasto con esso contrasta la ragione stessa, e dunque non soltanto è ingiusta, ma in termini propri non può nemmeno essere considerata legge. «Propriamente e semplicemente parlando – nota Suárez – solo quella che è misura della giustizia, e conseguentemente solo quella che è regola retta e onesta può essere chiamata legge»;²⁶ e di nuovo: «Appartiene alla ragione e all'essenza della legge il fatto di ordinare cose giuste, e quest'affermazione non solo è certa secondo la fede, ma è anche chiara secondo la ragione naturale»; ne consegue che «la legge che non possiede questa giustizia e onestà non è una legge, né obbliga, e per la verità non può nemmeno

essere obbedita. Questo è provato dal fatto che la giustizia che ripugna a questa onestà della legge è contraria a Dio stesso, poiché include la colpa e l'offesa recata a Dio; dunque non può essere obbedita lecitamente, poiché non si può offendere lecitamente Dio».²⁷

Va ricordato, peraltro, che nelle mani dei teologi della Compagnia di Gesù il concetto di diritto naturale si rivela uno strumento assai flessibile. I suoi dettami possono essere sospesi o annullati in determinati casi (ad esempio, ricorda Molina, la mano destra è naturalmente più forte della sinistra, ma alcune azioni si compiono con quest'ultima; e allo stesso modo la giusta restituzione di un bene altrui può legittimamente venire a cadere se, ad esempio, il proprietario è nel frattempo impazzito), o, con il mutare delle condizioni storiche, può accordarsi con norme di diritto positivo in contrasto con i suoi principi fondamentali (benché alla nascita tutti gli uomini siano liberi, la schiavitù delle popolazioni sconfitte in una guerra giusta è perfettamente lecita).

Soprattutto, il diritto naturale non sempre è illuminato di meridiana evidenza, e la deduzione delle sue norme dai fondamenti primi e universali può essere ardua, difficile: una premessa, quest'ultima, che non può non ricordare il cardine ermeneutico della dottrina tridentina sulle fonti della fede, e cioè il principio dell'oscurità della Scrittura, contrapposto all'idea protestante della sua trasparenza – un principio ribadito in tutta la teologia controversistica dell'epoca per argomentare il monopolio esegetico del magistero romano. «La natura – avverte Molina – non ci insegna così distintamente le cose che sono di diritto naturale, e anzi nella deduzione di alcune conclusioni dai principi si inserisce facilmente l'errore, soprattutto quando si tratta di conclusioni che discendono da lontano, e oscuramente, dai principi

24. «Licet, quae a regia et aliis legitimis inferioribus potestatibus rite, vel constituuntur, vel praecipuntur, sint de iure positivo, quod tamen illis, postquam ita fuerint constitutae, pareatur, esset de iure naturali, lumine ipso naturali intellectus, ex naturis ipsis rerum, id ita docente et praescribente, atque adeo est de iure divino a Deo ipso, mediis naturis rerum, ita constitutum. Quo fit, ut leges et praecepta, non iniusta, laicarum potestatum de iure sint humano, quod vero illis pareamus sit de iure naturali ac divino»: ivi, II, disp. 27, *Quanam ratione saeculares legitimae omnes potestates a Deo sint*, 116.

25. «Ius divinum, et naturale dictat, servandas esse iustas leges a legitimis principibus positas; ergo qui illas non servat, agit contra divinam voluntatem»: *Tractatus de legibus*, cit., III, *De lege positiva humana secundum se*, 21, *Utrum lex civilis possit subditos obligare in conscientiae foro*, 171.

26. «Proprie, et simpliciter loquendo sola illa, quae est mensura rectitudinis simpliciter, et consequenter sola illa, quae est regula recta et honesta, potest lex appellari»: ivi, I, *De lege in communi, eiusque natura, causis, et effectibus*, 1, *Quid nomine legis significetur*, 6.

27. «De ratione, et essentia legis est ut praecipiat iusta. Assertio est non solum certa secundum fidem, sed etiam clara secundum naturalem rationem»; «Infertur ex dictis, legem non habentem hanc iustitiam seu honestatem non esse legem, neque obligare, verum etiam nec servari posse. Hoc constat, quia iustitia repugnans huic honestati legis est ipsi Deo contraria, quia includit culpam, et offensionem Dei; ergo non potest licite servari, quia non posse Deus licite offendi. Itema talis iniustitia non potest inveniri nisi in legibus ab hominibus latis; oportet autem obedire Deo magis quam hominibus; ergo non possunt tales leges servari contra obedientiam Dei»: ivi, 9, *Utrum sit de ratione legis, ut sit iusta, et iuste lata*, 28, 30.

primi; dal che consegue che a volte si possa errare nel determinare ciò che è di diritto naturale».²⁸

È in questo quadro concettuale che si configura la relazione tra legge, giustizia e autonomia della natura umana nei testi che stiamo esaminando, ed è qui che affiora il ruolo peculiare dell'antropologia teologica di marca gesuitica nell'ambizioso progetto di riscrittura delle premesse del discorso giuridico espresso dalla trattatistica *de iustitia et iure*.

L'uomo, scrive Suárez, è *capax legis*, capace di riconoscere e adempiere agli obblighi formalizzati nella legge, e questa capacità deriva dalla sua stessa natura di essere dotato di ragione, che cerca naturalmente il bene ed evita il male; non soltanto, ma «affinché possa vivere in accordo con la propria natura» l'uomo non può fare a meno della legge.²⁹ Oltre a essere giusta dunque la legge è anche necessaria: «La creatura intellettuale, per il fatto stesso di essere creatura ha un superiore, e soggiace alla sua provvidenza e al suo ordine, e per il fatto di essere intellettuale è capace del governo morale che si realizza nel comando; dunque è connaturale e necessario a tale creatura essere soggetta a un superiore, dal quale sia retta attraverso il comando e la legge».³⁰ Altrimenti detto, la legge è necessaria perché l'uomo è creatura razionale: in quanto creatura, egli è inserito in un ordine gerarchico che si esprime attraverso il comando; in quanto essere razionale egli è capace di scegliere fra il bene e il male, e quindi deve essere diretto dalle leggi.

28. «Adverte tamen, natura non ita distincte nos docere ea quae iuris sunt naturalis, quin in deducendis aliquibus conclusionibus ex principiis facile error surrepat, praesertim quando conclusiones eiusmodi remote, obscureque ex primis principiis colliguntur; quo fit, ut circa ea, quae iuris sunt naturalis, error possit aliquando evenire»: *De iustitia*, I, disp. 4, *lus naturale quid sit*, cit., 10.

29. Non sono riuscito ad appurare se l'espressione *capax legis* sia creata ex novo da Suárez o esemplata da altri autori. Evidentemente discende dall'espressione agostiniana che indica l'uomo come *capax Dei* (*De Trinitate*, XIV, 8, PL 42, 1044), e mi sembra significativo che l'autore ricorra a questa analogia.

30. «Intellectualis creatura eo ipso quod creatura est, superiorem habet, cuius providentiae et ordinis subiaceat, et quia intellectualis est, capax est gubernationis moralis, quae fit per imperium; ergo connaturale est, et necessarium tali creaturae, ut subdatur alicui superiori a quo per imperium seu legem regatur»: *Tractatus de legibus*, cit., I, 7, *Quanta sit necessitas, et varietas legum*, 9. Sulla centralità di un'idea naturalistica della legge in Suárez v. Jean-François Courtine, *Théologie morale et conception du politique chez Suárez*, in *Les jésuites à l'âge baroque, 1540-1640*, sous la dir. de L. GIARD – L. DE VAUCELLES, GRENOBLE, Jérôme MILLON, 1996, 261-78.

«Chi è privo di legge non può peccare; ma la creatura razionale ha il potere di peccare; dunque è necessariamente soggetta alla legge».³¹

La giustizia, in questi termini, si configura come l'esito della scelta libera dell'uomo in favore del bene qual è indicato dalla legge naturale, che è il bene terreno che trova espressione nel dato ancestrale dell'uomo *in naturalibus*, la cura della vita comune. Come scrive Molina, la giustizia è da intendere, in primo luogo, «come l'atto di qualunque virtù non in quanto tale, ma nella misura in cui è ordinata al bene comune della collettività, di cui è membro colui che la esercita. In altri termini [...] è tale nella misura in cui essa emana dall'uomo non in quanto singolo, come avviene nella prudenza monastica sulla base della retta ragione, ma in quanto membro dello Stato, che in base a essa si comporta nel migliore dei modi in ordine al proprio bene e a quello comune».³² Alla prudenza *monastica*, che riguarda il singolo cristiano prescrivendogli le azioni morali in ordine alla salvezza, si affianca dunque la prudenza *politica*, che riguarda i singoli in quanto parti del tutto; e quest'ultima è divisa in *regnativa*, o *architectonica*, che indica al principe come governare i sudditi secondo il loro ruolo e i loro compiti, e in prudenza *politica presse sumpta*, 'strettamente intesa', che indica ai sudditi i loro doveri in quanto parti del tutto. Dal punto di vista del bene comune la virtù della giustizia così intesa è la massima fra tutte, e le contiene tutte (prescrivendo il loro esercizio in ordine al bene comune: la forza affinché in guerra non si disertino l'esercito, la temperanza affinché non si cada vittime del vizio etc.), ed è compito dei legislatori legiferare secondo i suoi principi, che sono quelli determinati dalla libera scelta dell'uomo in favore del vantaggio collettivo qual è indicato dal diritto naturale.

Non a caso il *De iustitia et iure* di Lessius è distribuito secondo la scansione delle quattro virtù cardinali, prudenza, giustizia, forza e temperanza: ma è la trattazione

31. «Qui caret lege, peccare non potest; rationalis autem creatura potestatem habet peccandi; ergo et legi necessario subdita est»: *ibid.*

32. «[Actus] cuiuscunque virtutis, non qua talis est, sed quatenus ordinatur ad communem bonum multitudinis, cuius pars est ille qui eum exercet. Seu (et in idem redit) quatenus emanat ab homine, non ut in se singularis quaedam persona est, quae per prudentiam monasticam conformiter ad rectam rationem operatur, sed ut est pars reipublicae, quae eo modo operando optime se habet ad suum totum, bonumque commune»: *De iustitia*, I, cit., disp. 1, *De variis iustitiae acceptionibus*, 58.

della giustizia, con i suoi quarantasette capitoli – che si occupano di materie che vanno dalla proprietà all'omicidio e al furto, dai contratti ai prestiti e ai cambi, fino alle decime e al valore del giuramento – a costituire di gran lunga la sezione più ampia del libro, laddove sono due quelli dedicati alla prudenza e alla fermezza e tutt'al più quattro quelli dedicati alla temperanza.

Da quanto detto sinora mi sembra si possa desumere con buona certezza che le nozioni di legge naturale e di giustizia quale virtù perseguibile dall'uomo nella sua libera scelta per il bene siano gli elementi fondamentali della teoria della gerarchia dei poteri che si manifesta nella teologia del diritto esposta dagli autori presi in considerazione. Probabilmente non è un caso che uno fra i principali avversari dei teologi gesuiti di quell'epoca, e cioè Giacomo Stuart, nella *True Law of Free Monarchies* del 1598 – risalente a quando è ancora Giacomo VI di Scozia, prima della sua incoronazione inglese del 1603 –, fondi la sua teoria del potere politico, e in particolare del potere assoluto dei sovrani, non sull'idea della legge naturale, bensì su quella della consuetudine: «In Scozia i re esistevano prima che in essa vi fossero gli stati e i ceti, prima che si tenessero Parlamenti e si promulgassero leggi; e dai re la terra era distribuita (giacché a loro apparteneva in origine), gli stati eretti e riconosciuti, e le forme di governo concepite e istituite. Ne segue di necessità che all'epoca i re erano autori e artefici delle leggi, e non le leggi dei re».³³

Probabilmente Giacomo aveva diverse ragioni per affermare questa teoria, non ultima la sua contrarietà alle teorie contrattualiste prevalenti fra i rappresentanti della Chiesa presbiteriana scozzese. Resta il fatto che, in quegli anni, i teologi gesuiti spinsero sino ai limiti le proprie riflessioni sulla legge naturale contemplando il carattere naturale della divisione e della gerarchia dei poteri fra temporale e spirituale fondata non sull'ordine della grazia, bensì su quello della natura.³⁴

La condizione dell'uomo *in puris naturalibus*, introdotta, come sappiamo, dal Caietano, e ampiamente trattata dai teologi della Compagnia di Gesù, a partire da Bellarmino nella sua polemica contro Michel de Bay a Lovanio, costituì l'esperimento mentale sul quale costruire in via ipotetica un'antropologia morale in assenza della nozione di fine soprannaturale dell'uomo, allo stesso modo in cui, di lì a pochi decenni, Thomas Hobbes avrebbe costruito un'antropologia politica priva della nozione di sociabilità attraverso l'idea dello stato di natura. La condizione di natura pura ricorre spesso nelle pagine sul diritto e la giustizia degli autori che ho citato. Ad esempio essa occupa per intero il quarto *prolegomenon* del *De divina gratia* di Suárez, come termine costante, seppure ipotetico, di confronto con lo stato di *natura lapsa* dell'uomo dopo il peccato: nello stato di natura pura l'uomo avrebbe avuto una capacità perfetta, seppure cieca di esito soprannaturale, di compiere il bene, e come tale essa si sarebbe conservata, seppure più debole nelle forze per conseguirla («solum quoad robur et integritatem»), nella condizione infralapsaria: «Dobbiamo sostenere che l'uomo, nella sua condizione di natura caduta, non è meno abile a operare, cogitare e giudicare correttamente delle sue azioni dal punto di vista della divina provvidenza generale, e consona alla sua natura, di quanto sarebbe stato nello stato di natura pura, se Dio così l'avesse creato».³⁵

La trattazione più ampia è tuttavia quella che ne fa Molina quando, nelle pagine del *De iustitia et iure* dedicate al *dominium*, si occupa del *dominium iurisdictionis*, ossia del potere civile e spirituale. La distinzione fra questi due poteri è indicata come intrinseca alla legge naturale: «Se l'uomo non fosse stato creato per il fine

33. «The kings [...] in Scotland were before any estates or ranks of men within the same, before any Parliaments were holden or laws made; and by them was the land distributed (which at the first was theirs), states erected and decerned, and forms of government devised and established. And so it follows of necessity that the kings were the authors and makers of the laws, and not the laws of the kings»: *The True Law of Free Monarchies*, eds. D. FISCHLIN – M. FORTIER, Toronto, Center for Reformation and Renaissance Studies, 1996, 69.

34. Proseguendo ed estendendo il programma di fondazione *in naturalibus* della comunità politica che era stato esposto da Tommaso e

arricchito da Francisco de Vitoria con più specifiche riflessioni sul diritto naturale come esito dello statuto dell'uomo quale soggetto morale responsabile, capace di riflessione critica sui propri pensieri e le proprie azioni: cfr. al proposito Cojou, *Aspects anthropo-théologiques de la loi naturelle*, cit., 278.

35. «Dicendum est, hominem in natura lapsa non minus habile esse ad bene operandum, cogitandum, et iudicandum de agendis ex parte divinae providentiae generalis, et naturae consentaneae, quam esset in statu purae naturae, si in eo conderetur»: *De divina gratia*, qui nell'ed. Lugduni, sumptibus Iacobi Cardon, 1628, *Prolegomenon 4 De statibus humanae naturae*, 8, *Utrum in statu naturae lapsae homo sit intrinsece debilior ad operandum bonum, quam esset in statu purae naturae?*, 147. Cfr. Courtine, *Théologie morale et conception du politique chez Suárez*, cit., 267 ss.

soprannaturale, che si consegue attraverso mezzi soprannaturali, ma solo per il suo fine naturale, si potrebbe comunque notare questo doppio potere».³⁶ In un regime ipotetico di pura natura questi due poteri potrebbero essere riuniti nello stesso principe: la divisione in due poteri distinti, infatti, quello laico e quello ecclesiastico, è determinata dal fine soprannaturale dell'uomo, che fa sì che il potere spirituale della Chiesa sia autonomo e superiore a quello temporale, curando la salvezza dell'anima. Resterebbe però, anche nella stessa persona, la distinzione tra le funzioni, quella di re e quella di sacerdote, anche nel caso in cui gli uomini fossero stati creati per il solo fine della felicità naturale: «Congregati per dare vita a uno Stato, [gli uomini] potrebbero scegliere un principe comune che assicuri loro la pace e la giustizia, li difenda e si curi del loro comune bene temporale; e così pure potrebbero scegliere qualcuno che presiedesse al culto e al debito servizio di Dio, e che in quella funzione sarebbe superiore al principe secolare».³⁷

Quello che mi sembra particolarmente interessante è la prova che Molina dà di questo, che non è una prova teologica, bensì etnografica, e che viene dalle relazioni sul Giappone che in quegli stessi anni arrivano a Roma dalla missione fondata da Alessandro Valignano: «Anche oggi, presso i giapponesi e altri infedeli, i sacerdoti sono distinti dai principi secolari, sia nel caso che da essi dipendano, e che da essi siano promossi e deposti, siano che non lo siano, a seconda dei costumi delle diverse regioni [del mondo]. Allo stesso modo, anche nella sola condizione della luce e del fine naturale dell'uomo, [il

sacerdozio] avrebbe potuto essere istituito per il culto del vero Dio».³⁸

Non può non venire alla mente, a questo proposito, quanto si legge nel capolavoro dell'etnografia gesuitica, la *Historia natural y moral de las Indias* del padre Acosta, nelle considerazioni sulla religiosità dei nativi della Cordigliera: «Malgrado le tenebre dell'infedeltà mantengono oscurata la comprensione di quei popoli, in molte cose la luce della verità e della ragione non manca di operare in loro; e per questo essi comunemente percepiscono e confessano un Signore supremo, creatore di tutto».³⁹

In altri termini, mi sembra di poter concludere che il tema dell'autonomia umana, come libera disposizione dell'uomo a seguire la legge naturale sulla base della sola ragione, si configuri, nella trattatistica gesuitica sul diritto e la giustizia, come un potente strumento per avanzare la tesi del primato della teologia, e dunque del magistero romano, nel tracciare la cornice giuridica delle relazioni sociali.

36. «Potestas duplex est. Laica videlicet, et ecclesiastica. Quo loco animadvertendum est, esto homo conditus non esset in finem supernaturalem per media supernaturalia comparandum, sed in solum finem naturalem, adhuc tamen distingui posset eiusmodi duplex potestas»: *De iustitia*, II, cit., disp. 21, *Potestas quid sit, et de civili et ecclesiastica potestate*, 96.

37. «Esto homo a Deo fuisse conditus in solum finem naturalem, adhuc homines agnoscerent esse unum primum principium summe bonum, a quo esse et caetera bona acceperunt et expectant, ac proinde dignum esse, cui famulatum et honorem exhibeant. Quare sicut congregati ad rempublicam unam constituendam eligere sibi possent communem principem, qui eos in pace et iustitia contineret, eosque defenderet et communem temporalem eorum bonum curaret: sic etiam eligere possent alium qui ad cultum, debitumque famulatum Deo exhibendo praeesset, quique in eo munere principe seculari esset superior»: *ivi*, 96-97.

38. «Hodie etiam apud Iaponenses et alios infideles distincti sunt sacerdotes a principibus secularibus, sive ab eis pendeant, promoveantur ac deponantur, sive non, pro diversarum regionum more. Similique modo, stando in solo lumine ac fine hominum naturali, institui potuerit ad cultum veri Dei»: *ibid.*

39. «Primeramente, aunque las tinieblas de la infidelidad tienen escurecido el entendimiento de aquellas naciones, pero en muchas cosas no dexa la luz de la verdad y razon algun tanto de obrar en ellos: y assi comunemente sienten, y confiesan un supremo señor, y hazedor de todo»: *Historia natural y moral de las Indias*, qui nell'ed. Madrid, Alonso Martin, 1608, IV, 3, *Que en los Indios ay algun conocimiento de Dios*, 306.