

Estratto

36.dianoia

Rivista di filosofia

anno XXVIII, giugno 2023



Mucchi Editore

36.dianoia

Rivista di filosofia
del Dipartimento di Filosofia e Comunicazione
dell'Università di Bologna



Mucchi Editore

dianoia

Rivista di filosofia del Dipartimento di Filosofia e Comunicazione
dell'Università di Bologna fondata da Antonio Santucci †

Direttore Francesco Cerrato

Vicedirettrici Marina Lalatta Costerbosa, Mariafranca Spallanzani

Comitato di direzione Francisco Javier Ansuátegui Roig, Alberto Burgio, Bruno Centrone, Diego Donna, Carlo Gentili, Manlio Iofrida

Comitato scientifico Lorenzo Bianchi (Università degli Studi di Napoli "L'Orientale"), Carlo Borghero (Università di Roma "La Sapienza"), Dino Buzzetti (Alma Mater Studiorum - Università di Bologna), Giuseppe Cambiano (Scuola Normale Superiore di Pisa), Pietro Capitani (Alma Mater Studiorum - Università di Bologna), Claudio Cesa† (Scuola Normale Superiore di Pisa), Raffaele Ciafardone (Università degli Studi di Chieti e Pescara), Michele Ciliberto (Scuola Normale Superiore di Pisa), Vittorio d'Anna (Alma Mater Studiorum - Università di Bologna), Franco Farinelli (Alma Mater Studiorum - Università di Bologna), Giambattista Gori (Università degli Studi di Milano "La Statale"), Lucian Hölscher (Ruhr-Universität zu Berlin), Paola Marrati (Johns Hopkins University - Baltimore), Gianni Paganini (Università del Piemonte Orientale), Paolo Quintili (Università di Roma, "Tor Vergata"), Johannes Rohbeck (Technische Universität Dresden), Ricardo Salles (Universidade Federal do Rio de Janeiro), Falko Schmiddter (Leibniz-Zentrum für Literatur- und Kulturforschung Berlin), Maria Emanuela Scribano (Università "Ca' Foscari" di Venezia), Giovanni Semeraro (Universidade Federal Fluminense), Stefano Simonetta (Università degli Studi di Milano "La Statale"), Alexander Stewart (Lancaster University), Walter Tega (Alma Mater Studiorum - Università di Bologna), Luc Vincenti (Université Paul Valéry, Montpellier 3), John P. Wright (Central Michigan University), Günter Zöllner (Ludwig-Maximilians-Universität München)

Comitato di redazione Alessandro Chiessi, Roberto Formisano, Gabriele Scardovi, Piero Schiavo, Serena Vantin (coordinatrice)

Direzione e redazione Dipartimento di Filosofia e Comunicazione, Via Zamboni, 38 - 40126 Bologna
info@dianoia.it

«dianoia. Rivista di filosofia» è una rivista *peer reviewed*, che fa proprio il codice etico delle pubblicazioni elaborato da COPE: Best Practice Guide Lines for Journal Editors.

Publicato con un contributo del Dipartimento di Filosofia e Comunicazione dell'Alma Mater Studiorum - Università di Bologna

I manoscritti devono essere inviati per posta elettronica alla redazione della rivista. La loro accettazione è subordinata al parere favorevole di due referee anonimi. Le norme tipografiche, le modalità d'invio dei contributi e il codice etico sono scaricabili dalla pagina web della rivista: <http://www.dianoia.it/>

Abbonamento annuo (2 numeri, iva inclusa): Italia € 60,00; Estero € 85,00;
numero singolo € 30,00 (più spese di spedizione); numero singolo digitale € 22,00
versione digitale € 47,00; digitale con IP € 56,00; cartaceo e digitale (Italia) € 71,00; cartaceo e digitale (Italia) con IP € 80,00; cartaceo e digitale (estero) € 96,00; cartaceo e digitale (estero) con IP € 105,00.

La fruizione del contenuto digitale avviene tramite la piattaforma www.torrossa.it

Registrazione del Tribunale di Modena n. 13 del 15/06/2015

ISSN 1125-1514 - ISSN digitale 1826-7173

Grafica e impaginazione STEM Mucchi (MO), stampa Geca (MI)

© STEM Mucchi Editore - 2023

info@mucchieditore.it www.mucchieditore.it

facebook.com/mucchieditore twitter.com/mucchieditore instagram.com/mucchi_editore



Saggi

- 7 Francesco Pelosi, *A Good Guardian of mousike. Music, Law and Change in Plato's Republic*
- 23 Lavinia Peluso, *Fra dispotismo e libertà: sophrosyne nel libro III delle Leggi di Platone*
- 37 Federico Casella, *La teoria dei minimi corporei, intellegibili e psicologici e l'eternità dell'anima umana in Senocrate*
- 53 Simone G. Seminara, *Conversioni reciproche? Una mappa di Metafisica Delta (Δ1-15)*
- 73 Maria Zanichelli, *Contro la passione di punire. Rileggendo Seneca*
- 89 Lorenzo Milazzo, *Obbligo, colpevolezza e pena alla prova dell'ignorantia legis nel De legibus di Suárez*
- 109 Gianmarco Fortuna, *Norma e trasgressione. Osservazioni intorno al problema della violenza dal Marchese de Sade a Walter Benjamin*
- 129 Roberto Morani, *La dialettica della traduzione. La dinamica dell'Übersetzung nel sistema di Hegel*
- 151 Ottavio Lovece, *Esperienza senza unità. Le radici storico-filosofiche del nichilismo leopardiano*
- 167 Riccardo Bonfiglioli, *Sulla ricezione di alcune categorie freudiane negli scritti del 1938 di Walter Benjamin e Theodor W. Adorno*
- 183 Gianluca Viola, *L'Antropocene e il tragico. Filosofia e critica nella crisi ecologica*

Dossier

Critica, Immaginazione e Società. Merleau-Ponty, Lefort, Castoriadis

- 205 Dick Howard, *From the Critique of Totalitarianism to the Invention of Democracy*
- 219 Manlio Iofrida, *Fra Auerbach e Merleau-Ponty. Istituzione, rivoluzione, storia*
- 233 Massimo La Torre, *Norma senza fondazione, fondazione senza norma. L'ontologia anarchica di Cornelius Castoriadis*

Note

- 261 Dario Pizzi, *L'identità complessa e l'eredità di Francesco Fiorentino*
- 271 Matteo Cavalleri, *La Shoah come metamorfosi dell'oggi. Considerazioni oltre i paradigmi dell'impossibilità e dell'illegittimità della rappresentazione di Auschwitz*
- 281 Gianluca Gasparini, *Tra pandemia e questione climatica: scelte morali e nuovo contesto bioetico*
- 295 Giovanni Russo, *Axel Honneth e la «tendenza al solipsismo» nell'età digitale*
- 305 *Recensioni*
- 337 *Gli autori*



Obbligo, colpevolezza e pena alla prova dell'ignorantia legis nel *De legibus* di Suárez

Lorenzo Milazzo

*According to Suárez a law can obligate quoad sufficientiam even those who are unaware of its existence. Consequently, the obligation that constitutes the necessary effect of the law cannot consist in the psychological condition in which the subject is put by the legislator's command. In this paper I hypothesize that a theory of obligation could emerge from the pages of *De Legibus* that is consistent with the conclusions Suárez arrives at regarding the question of promulgation and ignorance of the law. A reconstruction of the Suarezian theory of obligation that takes into account such conclusions could allow us to understand why, according to Suárez, all laws, even moral laws, are to all effects penal laws in the broad sense. A reconstruction of this kind could also allow us to perhaps understand what exactly is the obligation added by the legislator to the natural duty to do or not to do the act that he prescribes or prohibits.*

Keywords: Suárez, Penal Law, Culpability, Ignorantia Legis, Obligation.

1. L'«effetto prossimo» della legge e la necessità della sua promulgazione

Come è noto per Suárez la legge è «atto di governo e di dominio»¹, «comando che procede dalla volontà efficace di obbligare di colui che ha il potere»², «atto di giurisdizione e di potere del superiore»³

¹ Francisco Suárez, *De legibus* (DL), II, I, 1 (*De legibus II 1-12, De lege naturali*, estudio preliminar y edición crítica bilingüe por Luciano Pereña y Vidal Abril y la colaboración de Pedro Súnier, Carlos Baciero, Antonio García, César Villanueva y Eleuterio Elorduy, Consejo Superior de Investigaciones Científicas - Instituto Francisco de Vitoria, Madrid 1974, p. 5; trad. it., *Trattato delle leggi e di Dio legislatore. Libro secondo*, a cura di Ottavio De Bertolis e Franco Todescan, introduzione di Joseph Joblin, Cedam, Padova 2010, p. 2).

² DL, I, xiv, 4 (*De legibus I 9-20, De legis obligatione*, edición crítica bilingüe preparada por Luciano Pereña, Pedro Súnier, Vidal Abril, César Villanueva y Eleuterio Elorduy, Consejo Superior de Investigaciones Científicas - Instituto Francisco de Vitoria, Madrid 1972, p. 83; trad. it., *Trattato delle leggi e di Dio legislatore. Libro primo*, a cura di Ottavio De Bertolis, introduzione di Franco Todescan, Cedam, Padova 2008, pp. 220-1).

³ DL, I, v, 15 (*De legibus I 1-8, De natura legis*, edición crítica bilingüe por Luciano Pereña y la colaboración de Eleuterio Elorduy, Vidal Abril, Carlos Villanueva y Pedro Súnier, Consejo Superior de Investigaciones Científicas - Instituto Francisco de Vitoria, Madrid 1971, p. 91; trad. it., *Trattato delle leggi e di Dio legislatore. Libro primo*, p. 93).

che «induce un certo obbligo»⁴ e impone ai suoi inferiori una «necessità morale»⁵.

L'imposizione di «un vincolo e un'obbligazione morale»⁶, d'altra parte, oltre a essere effetto necessario della legge, tanto che una legge che non obbligasse sarebbe una contraddizione in termini, è anche il solo effetto che di per sé essa possa produrre⁷. Perciò Suárez chiama l'obbligo «effetto prossimo»⁸ della legge, per distinguerlo da ogni altro effetto che essa «di per sé non possiede, ma [che] stabilisce che sia messo in atto dall'uomo, come per esempio la punizione», la cui irrogazione tutt'al più può essere considerata un suo «effetto remoto» e indiretto⁹.

A meno che non sia espressamente escluso dal legislatore, si deve ritenere che la legge che prescriva o vieti di fare qualcosa obblighi a farla o a non farla in coscienza anche se aggiunge una pena temporale¹⁰. Le leggi penali *miste* includono sempre «virtualmente due precetti: il primo, di compiere o evitare un determinato atto, il secondo, di subire una determinata pena, se quell'atto non venga compiuto o evitato»¹¹. E infatti, «per il fatto stesso che la pena è stata stabilita per mezzo della legge, colui che trasgredisce la leg-

⁴ DL, I, 1, 7 (*De legibus I 1-8*, p. 16; trad. it., p. 24).

⁵ DL, I, 1, 8 (*De legibus I 1-8*, p. 17; trad. it., p. 25).

⁶ DL, II, 11, 11 (*De legibus II 1-12*, p. 26; trad. it., p. 27).

⁷ DL, I, xiv, 1 (*De legibus I 9-20*, p. 80; trad. it., p. 218). Perciò «ogni vera legge umana», come del resto ogni altra legge, per Suárez «necessariamente si risolve in un qualche obbligo di coscienza» (DL, III, xxii, 9; *De legibus III 17-35*, *De politica obligatione*, estudio preliminar y edición crítica bilingüe por Luciano Pereña, Vidal Abril y Carlos Baciero y la colaboración de Antonio García y César Villanueva, Consejo Superior de Investigaciones Científicas - Instituto Francisco de Vitoria, Madrid 1977, pp. 90-1; trad. it., *Trattato delle leggi e di Dio legislatore. Libro terzo*, a cura di Ottavio De Bertolis e Franco Todescan, introduzione di Diego Alonso-Lasheras, Cedam, Padova 2013, p. 293). Cfr. anche DL, I, xiv, 4 (*De legibus I 9-20*, p. 82; trad. it., p. 220) e III, xxi, 1 (*De legibus III 17-35*, p. 64, trad. it., p. 272).

⁸ DL, I, xiv, 1 (*De legibus I 9-20*, p. 80; trad. it., p. 218). Cfr. anche DL, I, xv, 1-3 (*De legibus I 9-20*, pp. 92-4; trad. it., pp. 228-9).

⁹ DL, I, xiv, 1 (*De legibus I 9-20*, p. 80; trad. it., p. 218). Cfr. Ramón Macía Manso, *Juridicidad y moralidad en Francisco Suárez*, Instituto de Estudios Jurídicos, Oviedo 1967, pp. 42, 54, 76-7.

¹⁰ DL, III, xxvi, 3 (*De legibus III 17-35*, p. 136; trad. it., p. 329). Cfr. anche DL, V, iii, 6 (*Tractatus de legibus ac Deo legislatore V: De varietate legum humanarum et praesertim de odiosis*, edición crítica bilingüe por Carlos Baciero, Ana Barrero, Jesús María García Añoveros y José María Soto, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid 2010, p. 54; trad. it., *Trattato delle leggi e di Dio legislatore*, a cura di Alberto Micaglio, Franco Todescan e Antonio Vernacotola Gualtieri d'Ocre, Cedam, Padova 2019, p. 42).

¹¹ DL, V, iv, 2 (*Tractatus de legibus V*, p. 66; trad. it., p. 56). Per qualche ulteriore chiarimento e una precisazione che qui, tuttavia, non sembra rilevante si veda anche DL, V, x, 2 (*Tractatus de legibus V*, pp. 206-8; trad. it., pp. 181-2).

ge diviene reo e debitore di tale pena, e in questo modo tale pena è detta effetto della legge»¹².

Ma anche quando il legislatore non vuole obbligare i propri sudditi in coscienza a compiere o non compiere gli atti alla cui commissione od omissione imputa la pena, oltre a obbligare il giudice a punirli¹³ obbliga loro stessi a scontare la pena se commettono l'illecito¹⁴. Il che è evidente, secondo Suárez, «perché, se colui che ha trasgredito [...] non fosse obbligato in coscienza a sopportare la pena, il superiore non potrebbe avere diritto di punirlo, ovvero potrebbe avere luogo una guerra giusta dall'una e dall'altra parte»¹⁵.

Nemmeno le leggi penali *pure*, dunque, che contengono «sola-mente il precetto, per così dire, ipotetico, di subire una certa pena o un certo danno se si fa questo o quello, senza imporre alcun precetto riguardo all'atto soggetto a tale condizione»¹⁶, sono in realtà leggi «senza un vero e proprio obbligo (*sine aliqua obligatione omnino propria*)»¹⁷. Come le leggi penali miste anch'esse, oltre a obbligare il giudice a infliggere la pena, obbligano i sudditi a scontarla o a sopportarla quando abbiano scelto di commettere l'illecito¹⁸, e tanto basta perché possano essere considerate leggi vere e proprie¹⁹.

¹² DL, I, xv, 13 (*De legibus I* 9-20, p. 104; trad. it., p. 238).

¹³ Si veda, ad esempio, DL, III, xxii, 9 (*De legibus III* 17-35, p. 92; trad. it., p. 294) e, più diffusamente, V, xi (*Tractatus de legibus V*, pp. 230-43; trad. it., pp. 201-12).

¹⁴ DL, I, xiv, 7 (*De legibus I* 9-20, p. 85; trad. it., p. 222). Cfr. William Daniel, *The Purely Penal Law Theory in the Spanish Theologians from Vitoria to Suárez*, Gregorian University Press, Roma 1968, p. 109 e, più recentemente, Frank Grunert, *Strafe als Pflicht – Zur Strafrechtslehre von Francisco Suárez (DL V)*, in Oliver Bach, Norbert Brieskorn, Gideon Stiening (eds.), «*Auctoritas omnium legum*». Francisco Suárez' *De legibus zwischen Theologie, Philosophie und Jurisprudenz*, rommann-holzboog Verlag, Stuttgart 2013, pp. 263-4.

¹⁵ DL, III, xxii, 9 (*De legibus III* 17-35, p. 91; trad. it., p. 294, dalla quale tuttavia qui mi discosto leggermente).

¹⁶ DL, V, iv, 2 (*Tractatus de legibus V*, p. 66; trad. it., p. 56 dalla quale anche in questo caso mi discosto).

¹⁷ DL, I, xiv, 7 (*De legibus I* 9-20, p. 85; trad. it., p. 222).

¹⁸ Cfr. DL, III, xxvii, 3 (*De legibus III* 17-35, pp. 146-7; trad. it., pp. 337-338) e V, iv, 4 (*Tractatus de legibus V*, p. 68; trad. it., p. 59). Si può vedere al riguardo Francisco Leocata, *Sentido de la ley penal en Francisco Suárez*, in Juan Cruz Cruz (ed.), *Delito y pena en el Siglo de Oro*, EUNSA, Pamplona 2010, pp. 15-24; p. 20.

¹⁹ Cfr. DL, V, iv, 13 (*Tractatus de legibus V*, p. 76; trad. it., p. 66). La distinzione fra *lex moralis*, *lex poenalis mixta* e *lex pure poenalis* fu compiutamente elaborata da Alfonso di Castro a partire dalle conclusioni alle quali Enrico di Gand era pervenuto nella quaestio 22 del suo terzo quodlibet: «Utrum absque omni peccato, solvendo poenam, possit homo trasgredi statuta pure poenalia». Cfr. Enrico di Gand, *Aurea quodlibeta*, Tomus I, Apud Iacobum de Francis, Venetiis 1613, Quodlibet 3, q. 22, ff. 129-130 e Alfonso di Castro, *De potestate legis poenalis libri duo*, Andreas de Portonariis, Salmanticae 1550, I, 9, pp. 69 e sgg. Si possono vedere al riguardo Angel Morta Figuls, *Suárez y las leyes meramente penales*, «Revista Española de Derecho Canónico», 5 (1950), pp. 503-99; Juan P. Ramos, *Las leyes meramente penales en Suárez*, in Atilio

«La promulgazione appartiene [...] all'essenza della legge (*promulgatio est de ratione legis*)»²⁰, anche di quella penale, perché appartiene alla sua «intrinseca natura (*intrinseca ratio*) indurre un'obbligazione intrinseca»²¹. Perché una legge possa essere infatti «pienamente costituita [...] come tale (*ut lex plene constituta sit*)» deve avere «l'efficacia di obbligare»²², e nessuna legge, a eccezione forse della sola legge eterna²³, può farlo finché non è promulgata²⁴. Ma una legge costitutivamente incapace di conseguire il proprio scopo non può essere considerata una legge vera e propria²⁵.

Benché la conclusione possa sembrare ovvia, essa è in realtà per più versi problematica e non dev'essere fraintesa: l'obbligazione morale in cui consiste per Suárez l'effetto prossimo e adeguato di ogni legge non va confusa con «la condizione psichico-reale»²⁶ in cui è posto colui al quale un superiore abbia impartito un ordine

Dell'Oro Maíni (ed.), *Presencia y sugestión del filósofo F. Suárez: Su influencia en la Revolución de Mayo*, Kraft, Buenos Aires 1959, pp. 153-74; Marcelino Rodríguez Molinero, *Alfonso de Castro y su doctrina penal. El origen de la ciencia del derecho penal*, Euns, Pamplona 2013, pp. 127, 134-5, 138-41, 149-51, 156-60, 168-77, 195-7; Daniel, *The Purely Penal Law Theory*, pp. 12-15; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford University Press, New York 2011², pp. 325-30; Luis Carlos Amezcúa, *Derecho de evasión y principio de humanidad. Notas de Francisco Suárez sobre la obligación penal y la fuga de presos*, «Anuario de filosofía del derecho», 21 (2015), pp. 103-35: pp. 128 e 130; Sebastián Contreras, *Obligatoriedad de la ley humana y leyes puramente penales en Domingo de Soto y Francisco Suárez*, «Revista Direito GV», 12 (2016), 1, pp. 86-101: pp. 94-6.

²⁰ DL, I, xi, 3 (*De legibus I 9-20*, p. 56; trad. it., p. 195).

²¹ DL, I, ix, 17 (*De legibus I 9-20*, p. 22; trad. it., p. 171, dalla quale mi discosto lievemente). Cfr. anche DL, III, xvi, 2 (*De legibus III 1-16*, *De civili potestate*, estudio preliminar y edición crítica bilingüe por Luciano Pereña y Vidal Abril y la colaboración de Carlos Baciero Antonio García, Pedro Súnier, César Villanueva y Eleuterio Elorduy, Consejo Superior de Investigaciones Científicas - Instituto Francisco de Vitoria, Madrid 1975, pp. 246-8; trad. it., *Trattato delle leggi e di Dio legislatore, Libro terzo*, pp. 211-2).

²² DL, I, xi, 3 (*De legibus I 9-20*, p. 56; trad. it., p. 195).

²³ Secondo Suárez la legge eterna «si ritiene pienamente formata e perfetta nel momento stesso in cui è stata stabilita nella mente del legislatore; invece le altre leggi non sono perfette fino a quando non siano state effettivamente promulgate» (DL, II, i, 11, *De legibus II 1-12*, pp. 13-14; trad. it., p. 15). Cfr. Franco Todescan, *Praeceptum iustum ac stabile, sufficienter promulgatum. Dogmatica giuridica e suggestioni teologiche nel «sistema delle fonti» di Francisco Suárez*, «Quaestio», 18 (2018), pp. 487-506: p. 500.

²⁴ DL, I, xi, 3 (*De legibus I 9-20*, p. 56; trad. it., p. 195).

²⁵ Cfr. Frank Grunert, *Promulgatio et divulgatio. Formale Bedingungen der Gesetzesgeltung bei Francisco Suárez* (DL III. 15-18), in Oliver Bach, Norbert Brieskorn und Dideon Stiening (eds.), *Die Staatsrechtslehre des Francisco Suárez*, De Gruyter, Berlin-Boston 2020, p. 127.

²⁶ Hans Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze* (1911); trad. it., *Problemi fondamentali della dottrina del diritto statutale esposti a partire dalla dottrina della proposizione giuridica*, traduzione e cura di Agostino Carrino, Rubettino, Soveria Mannelli (CZ) 2022, p. 203.

o nel «sentimento di obbedienza»²⁷ o «di obbligazione»²⁸ prodotto in lui dal suo comando²⁹. Se infatti l'efficacia dalla quale Suárez fa dipendere la «piena costituzione» della legge si risolvesse nella capacità di ingenerare naturalisticamente nel soggetto questo stato o di produrre questo sentimento, la legge potrebbe obbligare in realtà soltanto chi *effettivamente* fosse venuto a conoscenza della sua emanazione e non chi avrebbe potuto venirne a conoscenza data la sua promulgazione.

Nel *De legibus* per la verità non mancano passi di dubbia interpretazione che sembrano presupporre una concezione psicologico-naturalistica dell'obbligo generato dall'emanazione della legge: «perché sorga un obbligo effettivo di adempiere una legge – si legge ad esempio nel capitolo XVII del libro III – è necessaria la sua conoscenza (*ad actualem obligationem legis per se est necessaria notitia eius*); quindi, perché possa obbligare, è necessario almeno che, in senso proprio, possa giungere a conoscenza del suddito. Infatti, dove non si possono avere i mezzi, non si può raggiungere nemmeno il fine»³⁰. E nel capitolo IV del libro X: «una legge non conosciuta non obbliga, e quella che da parte sua non può essere conosciuta, non può neanche obbligare (*lex ignorata non obligat, et quae ex parte sua cognosci non potest, neque obligari potest*)»³¹.

Perché la legge entri in vigore, in effetti, non basta per Suárez che sia data ai sudditi la «semplice possibilità logica (*potentia logica*)» di conoscerla: essa potrà obbligare infatti solamente quelli fra loro che abbiano avuto almeno la «possibilità politica» di venirne a conoscenza.

²⁷ Kelsen, *Problemi fondamentali*, p. 323.

²⁸ Maurizio Merlo, *Legge e governo. Studi sulle figure dell'obbligazione nel pensiero di Francisco Suárez (1548-1617)*, Franco Angeli, Milano 2020, pp. 37, 59, 97. Cfr. Terence H. Irwin, *Obligation, rightness, and natural law: Suárez and some critics*, in Daniel Schwartz (ed.), *Interpreting Suárez. Critical Essays*, Cambridge University Press, New York 2012, pp. 156-9.

²⁹ Come del resto ha rilevato Costantino Esposito, per Suárez «la legge di per sé risulta un'obbligazione non tanto in senso *passivo*, nel senso cioè che la ragione risulterebbe obbligata a qualcosa (in questo senso al bene comune), ma in senso *attivo*, nel senso che qualcosa viene ordinato dalla ragione attraverso la volontà del legislatore» (*Una volontà senza libertà? Sulla natura della potestas divina e della potestas humana in Francisco Suárez*, «Quaestio», 18 (2018), pp. 405-29; p. 407). Cfr. anche Mauricio Lecón, *Metaphysics and Psychology of the Making of Law in Francisco Suárez*, in Kirstin Bunge, Marko J. Fuchs, Danaë Simmermacher, Anselm Spindler (eds.), *The Concept of Law (lex) in the Moral and Political Thought of the 'School of Salamanca'*, Brill, Leiden-Boston 2016, p. 266.

³⁰ DL, III, xvii, 3 (*De legibus* III 17-35, p. 6; trad. it., p. 226). Cfr. Grunert, *Promulgatio et divulgatio*, p. 132.

³¹ DL, X, iv, 9 (*Opera omnia*, editio nova, a Carolo Berton, Tomus VI, Vivès, Parisiis 1856, p. 569).

za, la quale si dovrà ritenere sussistere o meno *secundum ordinem vel cursum politicum*³², ossia, dovremmo forse intendere, considerando la loro particolare condizione e le circostanze in cui si trovino alla luce di quello che generalmente avviene in circostanze e condizioni simili³³. Tant'è che a suo avviso sarebbe errato credere che una legge possa obbligare, appena sia stata pubblicata, «tutti gli abitanti del territorio per cui è emanata»³⁴, compresi quelli che abitino nelle sue regioni più remote: «non è possibile», infatti, «che, una volta fatta la promulgazione in un dato luogo, la legge sia subito conosciuta da tutti i sudditi e in tutto il territorio oggetto della *iurisdictio*»³⁵:

una legge promulgata senza limitazioni, cioè senza dilazioni o sospensioni stabilite dal legislatore, obbliga per sua natura subito lì dove moralmente (*moraliter*) può essere conosciuta, cioè in quel luogo e nelle sue vicinanze. L'obbligo si estende poi gradualmente ai luoghi più distanti, dal momento in cui, secondo una prudente valutazione (*prudenti arbitrio*), può giungervi la notizia della legge³⁶.

Molti, del resto, erano stati prima di Suárez della medesima opinione: il Navarro, ad esempio, riteneva che i sudditi che si trovavano nelle periferie dell'impero

fossero obbligati [da una legge] una volta trascorso il tempo che un uomo onesto o un giudice (*vir bonus sive iudex*) potevano ritenere sufficiente a che le persone di cui si trattava la conoscessero, tenuto conto della distanza della provincia, delle caratteristiche della legge, del numero delle persone di quella provincia che abitavano a Roma e di quelle che vi andavano o ritornavano³⁷.

E a quanto pare furono dello stesso avviso, fra gli altri, Tommaso d'Aquino, Bartolo di Sassoferrato, Niccolò Tedeschi, Tommaso de Vio e Bartolomé de Medina, secondo il quale «le leggi si devono intendere sufficientemente promulgate solo quando (e non prima) sono state pubblicate in modo che, moralmente parlando (*moraliter loquendo*), siano potute giungere a conoscenza di tutti»³⁸.

³² DL, III, xvii, 4 (*De legibus III* 17-35, p. 7; trad. it., p. 227).

³³ Cfr. Merlo, *Legge e governo*, p. 177.

³⁴ DL, III, xvii, 1 (*De legibus III* 17-35, p. 3; trad. it., p. 224).

³⁵ DL, III, xvii, 3 (*De legibus III* 17-35, p. 6; trad. it., p. 226).

³⁶ DL, III, xvii, 6 (*De legibus III* 17-35, p. 9; trad. it., p. 228).

³⁷ DL, III, xvii, 6 (*De legibus III* 17-35, pp. 9-10; trad. it., p. 229).

³⁸ DL, III, xvii, 6 (*De legibus III* 17-35, pp. 10-11; trad. it., pp. 229-30).

Per quanto, d'altra parte, il giudizio concernente l'esistenza della «possibilità politica» o «morale» di conoscere la legge che è condizione della sua «piena costituzione» debba tenere conto delle circostanze in cui i sudditi si trovino di volta in volta e della loro particolare condizione, esso non potrà spingersi fino a considerare ogni aspetto della situazione di ciascuno, poiché per quanto *prudente* debba essere questo giudizio³⁹, i criteri in base ai quali sarà espresso non dovranno essere tali da condurre a escludere a priori che la possibilità di conoscere la legge vi sia stata tutte le volte che qualcuno l'ha ignorata, a meno che non si voglia ammettere che ogni caso d'ignoranza della legge comporti sempre di per sé un difetto nella sua promulgazione.

Perciò, secondo Suárez,

dopo che è trascorso dalla solenne pubblicazione della legge un tempo sufficiente a che la sua conoscenza sia moralmente diffusa (*moraliter diffundatur*) in tutto il territorio, essa obbliga, parlando in senso assoluto, in tutto quel territorio e vale per tutti i suoi abitanti, anche se accidentalmente, per la trascuratezza degli uomini o per qualche caso fortuito, la notizia non sia giunta a parecchi sudditi o ad una parte del territorio⁴⁰.

E infatti, secondo la lezione di Tommaso, alla quale Suárez ritiene in questo caso di dover aderire integralmente,

per l'obbligatorietà della legge si richiede solo che si abbia o che si possa avere la sua conoscenza (*ad obligationem legis solum requirit ut notitia eius habetur vel possit haberi*). Ma quando è stata fatta la solenne pubblicazione della legge ed è trascorso un tempo sufficiente, la conoscenza della legge può giungere a tutti. Quindi questo è sufficiente perché obblighi, anche se casualmente non sia giunta a conoscenza [di qualcuno]⁴¹.

Una volta che la legge sia stata promulgata in modo da assicurare a tutti la possibilità *morale* di conoscerla, essa ha forza di obbligare, ed effettivamente obbliga tutti coloro che, in virtù della sua promulgazione, avrebbero potuto essere al corrente della sua emanazione. Chi, per qualche caso, non ne sia venuto a conoscenza, potrà tutt'al più essere scusato qualora inconsapevolmente non la osservi, ma al pari di ogni altro, parrebbe di capire, egli sarà obbligato a osservar-

³⁹ Cfr. ad esempio DL, III, xvii, 8 (*De legibus III* 17-35, p. 12; trad. it., p. 231).

⁴⁰ DL, III, xvii, 11 (*De legibus III* 17-35, p. 14; trad. it., pp. 232-3).

⁴¹ DL, III, xvii, 11 (*De legibus III* 17-35, pp. 14-5; trad. it., p. 233).

la (quantomeno, come si vedrà fra poco, *in actu primo*)⁴²: «anche se la conoscenza o l'ignoranza particolare di una legge costituisce un requisito per accusare o scusare qualcuno, tuttavia la promulgazione sufficiente della legge non dipende da queste circostanze»⁴³.

E di questo probabilmente si dovrebbe tenere conto quando si prova a ricostruire la teoria suareziana dell'obbligazione, a maggior ragione se si considera che non mancano evidenze testuali nel *Tratado* che consentano di comprendere in che modo per Suárez l'*obbligo* o la *necessità morale* che costituisce l'effetto prossimo e adeguato della legge possa prodursi anche quando essa non sia nota⁴⁴.

Secondo Suárez una legge ha la forza di obbligare, e dunque esiste in quanto tale, se può rendere chi trasgredisca ai suoi precetti meritevole di eterna dannazione o di ogni altra pena ultramondana adeguata alla gravità della sua colpa agli occhi del Signore (*apud Deum*), indipendentemente dal fatto che commini anche una pena temporale⁴⁵. Per questa ragione «la legge umana [...] promana dal potere dato da Dio stesso» e «ha la forza di obbligare in quanto si appoggia sui principi della legge eterna»⁴⁶ e «della legge naturale»⁴⁷. Il potere politico ha infatti «prerogative che sembrano oltrepassare le possibilità umane», fra le quali quella «di obbligare in coscienza», che «sembra spettare in massimo grado alla potestà divina»⁴⁸. Del resto, «se i cittadini non fossero tenuti in coscienza a fare o a evitare quel che la legge effettivamente dispone o proibisce, non si potrebbe conservare la pace e la giustizia dello Stato»⁴⁹. Perciò «Dio ha voluto che le leggi date dai suoi ministri fossero osser-

⁴² *DL*, III, xviii, 11 (*De legibus III* 17-35, p. 32; trad. it., p. 245).

⁴³ *DL*, III, xvi, 4 (*De legibus III* 1-16, p. 249; trad. it., p. 213). Cfr. Mauricio Lecón, *Naturaliza humana, ley y obligación en Francisco Suárez*, «Revista Jurídica Digital UANDES», 2 (2018), 1, pp. 70-8; p. 76.

⁴⁴ Non sembra sia di quest'avviso Grunert, *Promulgatio et divulgatio*, pp. 134-5. Cfr. anche, Id., *Die obligatio in conscientia im Naturrecht des Francisco Suárez*, in Oliver Bach, Norbert Brieskorn und Gideon Stiening (eds.), *Die Naturrechtslehre des Francisco Suárez*, De Gruyter, Berlin-Boston 2017, pp. 155-66.

⁴⁵ In *DL*, I, xv, 13 (*De legibus I* 9-20, p. 103; trad. it., p. 237), ad esempio: «la legge, imponendo una necessità di virtù o di onestà, fa in modo, conseguentemente, che il trasgressore sia degno di pena almeno davanti a Dio, poiché non osserva il suo obbligo imposto per legge». Si veda anche *DL*, III, xxi, 2 (*De legibus III* 17-35, pp. 64-5; trad. it., p. 273). Cfr. Grunert, *Strafe als Pflicht*, pp. 260-1.

⁴⁶ *DL*, II, iv, 8 (*De legibus II* 1-12, p. 53; trad. it., p. 55).

⁴⁷ *DL*, II, ix, 12 (*De legibus II* 1-12, p. 145; trad. it., p. 141).

⁴⁸ *DL*, III, iii, 3 (*De legibus III* 1-16, p. 30; trad. it., pp. 31-2). Ma si veda anche *DL*, III, xxi, 6 (*De legibus III* 17-35, pp. 71-2; trad. it., pp. 277-8).

⁴⁹ *DL*, III, xxi, 12 (*De legibus III* 17-35, p. 79; trad. it., p. 283).

vate, anche sotto pena di un castigo nell'altra vita (*sub poena alterius vitae*), perché le trasgressioni a quelle leggi implicano una vera colpa, e ridondano in offesa dello stesso Legislatore supremo»⁵⁰.

Quando Suárez asserisce, dunque, che la legge in quanto tale non ha altro effetto che quello di obbligare, egli intende dire che il suo effetto prossimo e adeguato è rendere meritevole di pena chi non la osserva⁵¹. In questo senso «la punizione si congiunge sempre con le singole leggi e con i [loro] primi due effetti», che consistono nel comandare e nel proibire, «almeno in quanto ogni trasgressione della legge di per sé e per conseguenza naturale rende degno di pena» chi la commette, e ciò benché «non ogni legge [imponga] una speciale pena», il che in effetti «è proprio [solo] di alcune leggi»⁵².

Tutte le leggi sono in realtà, pertanto, leggi penali in senso lato, anche le leggi morali, benché soltanto alcune lo siano anche in senso stretto. Perciò per Suárez la legge può avere la capacità di obbligare anche chi ne ignori l'esistenza⁵³. E se a suo avviso essa non obbliga coloro ai quali non sia stata data la possibilità *morale* di conoscerla tramite la sua promulgazione *sufficiente* non è perché concettualmente sia impossibile obbligare qualcuno a sua insaputa ma perché non lo consentono la legge eterna e quella naturale, dalle quali dipende la validità di ogni altra legge. Esse prescrivono infatti che la legge obblighi soltanto quando sia sufficientemente promulgata, ossia divulgata in modo tale da indurre «un uomo onesto o un giudice» a credere che chiunque potesse venirne a conoscenza⁵⁴. E poiché sen-

⁵⁰ *DL*, III, xxi, 13 (*De legibus III* 17-35, p. 80; trad. it., p. 284, dalla quale mi discosto leggermente). Cfr. Grunert, *Strafe als Pflicht*, pp. 262 e 265; Thomas Pink, *Suárez on Authority as Coercitive Teacher*, «Quaestio», 18 (2018), pp. 451-86: p. 453; Oliver Bach, Norbert Brieskorn, Gideon Stiening, «Quia et homo non fert legem nisi ut minister Dei». *Das Staatsrechtsdenken des Francisco Suárez*, Franz Hespe, *Das Gesetzgebungsrecht von Papst und Kaiser und die Irrtümer des englischen Königs* e Tilman Repgen «Oboediendum est iustis praeceptis principum». *Die Verpflichtung des Gewissens durch das menschliche Gesetz bei Suárez* in Bach, Brieskorn und Stiening, *Die Staatsrechtslehre des Francisco Suárez*, alle pp. 8, 45-6, 200-5. Non è possibile condurre qui un'analisi più approfondita della teoria suareziana dell'obbligazione, delle sue premesse e delle sue implicazioni teologico-politiche, sulle quali tuttavia mi riprometto di tornare quanto prima.

⁵¹ Di tutt'altro avviso Thomas Pink, *Reason and Obligation in Suárez*, in Benjamin Hill, Henrik Lagerlund (eds.), *The Philosophy of Francisco Suárez*, Oxford University Press, New York 2012, pp. 175-208: pp. 176-177, 180, 195.

⁵² *DL*, I, xvi, 3 (*De legibus I* 9-20, p. 109; trad. it., pp. 242-3). Cfr., tuttavia, Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, p. 329, secondo il quale Suárez avrebbe respinto la versione della teoria delle norme penali pure del Navarro «because it assumed a reductionist account of obligation as equivalent to liability to penalty».

⁵³ *DL*, III, xviii, 11 (*De legibus III* 17-35, p. 32; trad. it., p. 245).

⁵⁴ Cfr. nota 37.

za promulgazione sufficiente non c'è legge e obbligazione, non può esserci neppure trasgressione di cui si possa essere colpevoli.

2. Ignoranza invincibile e promulgazione sufficiente

Che ne sarà, tuttavia, del reo al quale sia stata assicurata la possibilità *morale* di conoscere la legge e che ciononostante l'abbia ignorata per qualche causa diversa da quelle la cui occorrenza avrebbe prudenzialmente suggerito di escludere che la sua promulgazione fosse stata *sufficiente*? Davvero, quando una legge sia stata sufficientemente promulgata, potrà meritare di essere punito chi la violi ignorandone cionondimeno l'esistenza?

«Agire con conoscenza o consapevolezza – scrive Suárez – è in qualche modo necessario per adempiere il precetto naturale», così come, del resto, ogni altro precetto. Nessun precetto, infatti, può essere «adempiuto se non per mezzo di un atto umano. Ma non c'è alcun atto umano, se non deriva dalla conoscenza»⁵⁵. Perché il precetto sia adempiuto, precisa Suárez, non basta d'altra parte che sia conosciuto l'atto che è comandato in sé considerato, ma è necessaria anche la consapevolezza del fatto «che quel particolare atto sia prescritto»⁵⁶, in modo che l'atto possa essere *umano* e *volontario* anche «in relazione all'osservanza del precetto»⁵⁷. Ciò non significa, si noti, che per adempiere serva «un atto formale di obbedienza», ossia che l'atto prescritto sia voluto solo perché è prescritto: per adempiere «è necessario e sufficiente [...] che il precetto non sia ignorato», oltre ovviamente al fatto che «la volontà voglia compiere quel che è stato comandato»⁵⁸.

Ma se non è possibile adempiere un precetto di cui si ignori l'esistenza, nessuno dovrà essere obbligato a farlo perché nessuno dev'essere obbligato a fare l'impossibile⁵⁹. Sarebbe infatti ingiusta, secondo l'antico insegnamento di Isidoro di Siviglia e la lezione più recente di Alfonso di Castro, la legge che pretendesse di obbligare all'impos-

⁵⁵ DL, II, x, 8 (*De legibus II* 1-12, p. 156; trad. it., p. 151).

⁵⁶ DL, II, x, 10 (*De legibus II* 1-12, p. 158; trad. it., p. 152).

⁵⁷ DL, II, x, 10 (*De legibus II* 1-12, p. 158; trad. it., p. 153).

⁵⁸ DL, II, x, 6 (*De legibus II* 1-12, p. 154; trad. it., pp. 149-50).

⁵⁹ DL, I, ix, 17 (*De legibus I* 9-20, p. 22; trad. it., pp. 170-1).

sibile⁶⁰. Perciò alcuni ritengono che la legge obblighi soltanto coloro che effettivamente siano venuti a conoscenza della sua emanazione⁶¹.

In realtà, secondo Suárez, benché l'obiezione non sia priva di buon senso, richiede quantomeno d'essere meglio precisata: se, infatti, a suo avviso, nel caso in cui la legge non sia stata sufficientemente promulgata si può effettivamente sostenere che di per sé non abbia alcuna forza di obbligare, ossia di rendere i suoi trasgressori meritevoli di pena, né «per quanto riguarda la sua capacità (*quoad sufficientiam*)», ossia *in actu primo*, né, a maggior ragione, «per quanto riguarda la sua efficacia (*quoad efficaciam*)», ossia *in actu secundo*, nel caso in cui sia stata sufficientemente promulgata ma ciononostante alcuni non ne siano venuti a conoscenza, costoro potranno essere scusati qualora non la osservino, essendo obbligati dalla legge *in actu primo* ma non *in actu secundo*⁶². Nel primo caso sussisterà infatti «un'insufficienza in capo alla legge (*insufficientia ex parte legis*)» mentre nel secondo tutt'al più vi potrà essere «un motivo di scusa in capo al suddito (*excusatio ex parte subditi*)». E infatti, «quando la notizia della promulgazione della legge avrebbe potuto giungere e accidentalmente non è giunta, la legge di per sé è obbligatoria, anche se di fatto non vincola coloro che la ignorano»⁶³.

«Nel campo della morale», tuttavia, cioè a dire nel foro interno, la differenza appare a Suárez meramente nominale e dunque priva di ogni rilevanza pratica⁶⁴. Tanto nel caso in cui sussista una *insufficientia ex parte legis* quanto nel caso in cui vi sia una *excusatio ex parte subditi* quest'ultimo non sarà meritevole di pena agli occhi del Signore e, si noti, per Suárez non varrebbe a renderlo colpevole neppure il fatto che, per qualche caso straordinario, egli fosse venuto a conoscenza dell'esistenza della legge benché non fosse stata promulgata in modo sufficiente. Così, ad esempio, se

qualcuno in India, per opera del demonio, venga a conoscenza di quanto è fatto in Spagna, prima del tempo in cui tale conoscenza potrebbe umanamente giungere fin lì, quel tale, sapendo che la legge è stata promulgata in Spagna, non ne sarebbe obbligato prima del tempo, perché riguardo a lui la legge in realtà non è stata promulgata in modo sufficiente, e quella

⁶⁰ Cfr. Rodríguez Molinero, *Alfonso de Castro y su doctrina penal*, pp. 58-9.

⁶¹ *DL*, III, xvii, 12 (*De legibus III* 17-35, p. 15; trad. it., p. 233).

⁶² *DL*, III, xviii, 11 (*De legibus III* 17-35, p. 32; trad. it., p. 245). Cfr. *DL*, III, xvii, 12 (*De legibus III* 17-35, p. 15; trad. it., p. 233).

⁶³ *DL*, III, xvii, 13 (*De legibus III* 17-35, p. 16; trad. it., p. 234).

⁶⁴ *DL*, III, xvii, 13 (*De legibus III* 17-35, p. 16; trad. it., p. 234).

conoscenza, portata dal demonio, non riguarda la promulgazione né la conoscenza umana⁶⁵.

Perché in base alla legge naturale un precetto obblighi anche *in actu secundo* rendendo meritevole di pena chi lo trasgredisce sembrerebbe servire, allora, tanto che la sua conoscenza sia possibile quanto che effettivamente sia conosciuto. E proprio per questo «da ogni precetto sorge l'obbligo di conoscerlo, perché diversamente non sarebbe possibile osservarlo moralmente»⁶⁶. Sennonché, per ragioni che in realtà non sono scontate, Suárez crede, come del resto molti altri, prima e dopo di lui, che a chi non adempie l'obbligo di conoscere la legge e la viola inconsapevolmente la trasgressione debba essere imputata «*come se la conoscesse (ideo enim ita imputatur trasgressio ignorantibus, ac si sciret legem)*», purché ovviamente adempiere l'obbligo di conoscere il precetto fosse possibile a sua volta⁶⁷.

Delle molte difficoltà che ne derivano – a cominciare da quella dell'autoreferenzialità dell'obbligo (*legale*) di conoscere *la legge*⁶⁸ –, una in particolare merita qui specifica attenzione: il problema dell'ignoranza invincibile si pone per Suárez solo quando la legge sia stata sufficientemente promulgata, ossia quando si possa ragionevolmente ritenere che il reo, come chiunque altro, avrebbe potuto conoscere la legge che ha ignorato; in caso contrario, infatti, cioè a dire quando si possa altrettanto ragionevolmente escludere che avrebbe potuto conoscere la legge, l'autore del fatto non sarà colpevole per l'insufficienza della legge stessa, che, almeno per quanto lo riguarda, non potrà considerarsi sufficientemente promulgata. Ma non avendo fatto o omissso di fare alcunché che gli fosse validamente vietato o comandato, non avrà senso chiedersi in questo caso se possa essere scusato.

Questo però significa che, se l'ignoranza è invincibile, non c'è legge né trasgressione che debba essere scusata, poiché la legge non obbliga in realtà neppure *in actu primo*⁶⁹. E, per converso, che la vio-

⁶⁵ DL, III, xvii, 14 (*De legibus III* 17-35, pp. 16-7; trad. it., p. 234, da cui però mi discosto lievemente). Cfr. Grunert, *Promulgatio et divulgatio*, p. 135.

⁶⁶ DL, II, x, 10 (*De legibus II* 1-12, p. 159; trad. it., p. 153). Cfr. anche DL, V, xii, 8 (*Tractatus de legibus V*, p. 252; trad. it., p. 221).

⁶⁷ DL, III, xviii, 10 (*De legibus III* 17-35, p. 29; trad. it., p. 243).

⁶⁸ Cfr. Liborio L. Hierro, *Imperio de la ley e ignorancia de la ley (sobre el modesto principio de que la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento)*, «Teoría & Derecho», 18 (2015), pp. 52-63; pp. 53-4.

⁶⁹ DL, III, xviii, 11 (*De legibus III* 17-35, p. 32; trad. it., p. 245).

lazione oggettiva o materiale di una legge sufficientemente promulgata, ma della quale di fatto non si sia avuto conoscenza, ancorché *in sé* non sia colpevole e neppure sia in realtà una violazione vera e propria, non ammette alcuna scusa.

La finzione⁷⁰ (teologica e morale, qui, ancor prima che giuridica) che rende chi non abbia ottemperato all'obbligo di conoscere il precetto colpevole in coscienza della sua 'violazione' e dunque meritevole di una pena ultramondana eguale a quella che avrebbe meritato se lo avesse violato in modo «umano» e «volontario», crea, d'altra parte, a Suárez problemi se possibile anche più seri quando si tratta di stabilire se ed entro quali limiti l'ignoranza della legge possa esimersi dalla pena temporale.

Sebbene infatti per Suárez *omnis ignorantia quae excusat factum ne peccatum sit excusat etiam debitum poenae in utroque foro*⁷¹, alcune difficoltà create dalla teoria suareziana delle leggi penali pure e, più in generale, dalla configurazione del rapporto fra il precetto che obbliga all'atto e quello che obbliga alla pena meritano specifica considerazione.

3. Ignoranza, colpevolezza e pena in foro externo

Benché ammetta che la pena assunta nel suo senso più rigoroso rechi con sé l'idea della vendetta e sia correlata per definizione a una colpa propriamente intesa⁷², Suárez non esclude che, «presa in un senso più ampio, intesa cioè come ogni genere di supplizio, di danno o di pregiudizio, [essa possa] essere giustamente irrogata per una giusta causa senza che vi sia una colpa»⁷³.

Sebbene non sia improprio chiamare *pena* in senso lato «ogni afflizione applicata in modo coattivo affinché una legge sia osservata»⁷⁴, sarebbe forse preferibile parlare di *quasi-pena*⁷⁵ quando essa sia

⁷⁰ Così, ad esempio, Joaquín Costa, *El problema de la ignorancia del Derecho y sus relaciones con el status individual, el referendum y la costumbre* (1901), Carlos III University of Madrid, Madrid 2017, p. 11. Cfr. Hierro, *Imperio de la ley e ignorancia de la ley*, p. 56.

⁷¹ DL, V, XII, 3 (*Tractatus de legibus* V, p. 246; trad. it., p. 215).

⁷² DL, V, IV, 5 (*Tractatus de legibus* V, pp. 68-70; trad. it., p. 60): «Fatemur enim [...] poenam in maxima quadam proprietate sumptam includere rationem vindictae et dicere ordinem ad propriam culpam».

⁷³ DL, V, III, 7 (*Tractatus de legibus* V, p. 58; trad. it., p. 47).

⁷⁴ DL, V, IV, 5 (*Tractatus de legibus* V, p. 70; trad. it., p. 60).

⁷⁵ DL, III, XXII, 10 (*De legibus* III 17-35, p. 94; trad. it., p. 296).

inflitta, in mancanza di una *colpa contro Dio*⁷⁶, per qualche difetto o per quel genere di *imperfezione secondo gli uomini*⁷⁷ che talora è detta *colpa civile*⁷⁸, *umana*⁷⁹ o *politica*⁸⁰ benché non sia una *vera colpa*⁸¹. Ma resta il fatto che, «anche senza presupporre una vera colpa nella trasgressione», la legge può imporre «una pena umana, o una quasi-pena o una qualche forma di coazione» quando vi sia una «giusta causa», la quale, anche quando non sia una colpa vera e propria, ossia una «colpa davanti a Dio», «tuttavia davanti alla comunità umana [...] può essere chiamata colpa civile o umana»⁸². Il che, del resto, è esattamente quello che avviene tutte le volte che una legge penale pura prescriva che sia ‘punita’ una condotta che non sia vietata da qualche altra legge.

E se la legge umana può prescrivere che qualcuno in questo senso sia ‘punito’ senza che sia incorso in una ‘colpa’ vera e propria, a maggior ragione può disporre che sconti la ‘pena’ chi per qualche ragione possa essere scusato dalla colpa nella quale è incorso: benché, infatti, «chi è scusato dalla colpa, a rigore [dovrebbe essere] scusato pure dalla pena»⁸³, questo vale in effetti solamente per «la pena in senso stretto (*de propria poena*)»⁸⁴, tanto che il legislatore può prescrivere che in senso lato sia ‘punito’ chi ha commesso il fatto del tutto incolpevolmente prima della stessa promulgazione della legge⁸⁵.

Considerato che «la legge giusta non impone una pena se non in quanto pena (*lex iusta non imponit poenam nisi ut poena*)» e che «tolta la colpa, non ha luogo la pena in quanto pena, e dunque neppure il suo dovere», in linea di principio «l’ignoranza che toglie la colpa scusa completamente anche dalla pena»⁸⁶. Cionondimeno per Suárez si dovrebbe ammettere che chi abbia violato incolpevolmen-

⁷⁶ DL, V, iv, 5 (*Tractatus de legibus V*, p. 70; trad. it., p. 60).

⁷⁷ DL, V, iv, 5 (*Tractatus de legibus V*, p. 70; trad. it., p. 60).

⁷⁸ DL, III, xxii, 10 (*De legibus III* 17-35, p. 94; trad. it., p. 296).

⁷⁹ DL, III, xxii, 10 (*De legibus III* 17-35, p. 94; trad. it., p. 296).

⁸⁰ DL, V, iv, 13 (*Tractatus de legibus V*, p. 78; trad. it., p. 66).

⁸¹ DL, III, xxii, 10 (*De legibus III* 17-35, p. 94; trad. it., p. 296). Cfr. Morta Figuls, Suárez y las leyes meramente penales, p. 524 e Daniel, *The Purely Penal Law Theory*, pp. 48-54 e p. 110.

⁸² DL, III, xxii, 10 (*De legibus III* 17-35, p. 94; trad. it., pp. 295-6). Sulla ventitreesima delle ottantotto *Regulae iuris* in appendice al Libro sesto delle Decretali (*Sine culpa, nisi subsit causa, non est aliquis puniendus*) cfr. Daniel, *The Purely Penal Law Theory*, pp. 38, 57-62, 201-2.

⁸³ DL, III, xiv, 6 (*De legibus III* 1-16, p. 205; trad. it., p. 179).

⁸⁴ DL, III, xiv, 6 (*De legibus III* 1-16, p. 205; trad. it., p. 179).

⁸⁵ DL, III, xiv, 9 (*De legibus III* 1-16, pp. 208-9; trad. it., pp. 181-2).

⁸⁶ DL, V, xii, 3, pp. 246-8 (*Tractatus de legibus V*, pp. 246-8; trad. it., p. 216, da cui qui mi discosto).

te un precetto avendone ignorato invincibilmente l'esistenza possa essere 'punito' giustamente, seppure in senso lato e in modo *lieve*⁸⁷.

Anche questa conclusione, tuttavia, non è del tutto certa e almeno un passo del libro V potrebbe suscitare al riguardo qualche dubbio. Se una «legge, [...] nel suo testo e nella formula della sua promulgazione contiene un precetto, anche se [aggiunge] una pena, obbliga in coscienza sotto minaccia o di peccato mortale o di peccato veniale, a seconda della gravità della materia», a osservare il precetto oltre che a scontare o a sopportare la pena quando il precetto non sia stato osservato, «a meno che da altri segni non risulti espressamente una diversa intenzione del legislatore»⁸⁸. Benché, come si è visto, secondo Suárez si tratti di una buona regola interpretativa, non di rado è ritenuta valida per le ragioni sbagliate. Non è affatto vero, infatti, che ogni legge necessariamente debba obbligare in coscienza «a compiere l'azione a cui essa mira principalmente (*ad actum quem praecipue intendit*)»⁸⁹, come dimostrerebbe incontrovertibilmente la presenza di leggi penali pure anche nelle regole degli ordini monastici⁹⁰. Né in effetti è vero che la legge penale punisce giustamente solo quando presuppone la colpa della sua trasgressione (*cum lex poenalis iuste puniat supponit culpam in transgressione eius*). È possibile, infatti, come si è visto, che una *quasi-pena* sia imposta in presenza di una *giusta causa*, anche quando non vi sia *colpa vera e propria*⁹¹.

Si potrà comunque insistere, prosegue Suárez – ed è questo l'argomento che maggiormente qui interessa –, sostenendo che l'ignoranza invincibile esime dalla pena perché scusa dalla colpa, per desumerne che la colpa implica la violazione consapevole di un obbligo che, dunque, non può non essere imposto dalla legge. Ma

⁸⁷ Per Suarez la distinzione fra *pena* e *quasi-pena* non ha rilevanza meramente nominale: laddove non vi sia *vera colpa* né possa esservi pertanto *vera pena*, a suo avviso è possibile infatti punire soltanto *lievemente*. L'esistenza di «una colpa civile umana» è «sufficiente perché sia inflitta una pena umana lieve» (DL, III, xxii, 10, *De legibus III* 17-35, p. 94; trad. it., pp. 295-6), poiché «una legge non sarebbe tollerabile se per un fatto non colpevole imponesse la pena di morte o della mutilazione» (DL, V, iv, 10, *Tractatus de legibus V*, p. 77; trad. it., p. 65). Perciò, secondo Suárez, ogni legge che prevedesse una pena grave dovrebbe essere interpretata come una legge penale mista, anche qualora le parole del legislatore indicassero inequivocabilmente che egli non abbia inteso obbligare in coscienza a non commettere il reato. Cfr. Morta Figuls, *Suárez y las leyes meramente penales*, p. 524 e Daniel, *The Purely Penal Law Theory*, p. 111.

⁸⁸ DL, V, iii, 6 (*Tractatus de legibus V*, p. 54; trad. it., p. 42).

⁸⁹ DL, V, iii, 7 (*Tractatus de legibus V*, p. 56; trad. it., p. 46).

⁹⁰ Cfr. Morta Figuls, *Suárez y las leyes meramente penales*, pp. 510, 525-6, 533-44; Rodríguez Molinero, *Alfonso de Castro y su doctrina penal*, pp. 153-4; Daniel, *The Purely Penal Law Theory*, pp. 9, 19, 22-3, 34-7.

⁹¹ DL, V, iii, 7 (*Tractatus de legibus V*, p. 58; trad. it., p. 47).

anche questo argomento, secondo Suárez, non convince: «se l'ignoranza scusa dalla pena [...], non è solo perché scusa dalla colpa, ma anche perché rende involontario l'atto», e il compimento di un atto involontario non può essere «né colpa né giusta causa di una pena», neppure intesa in senso lato, a maggior ragione quando essa sia imposta per fare pressione sulla volontà del suddito, il che in effetti non sembra possibile quando si sia in presenza di «una ragione involontaria di ignoranza»⁹².

L'argomento di Suárez è sottile e merita d'essere chiarito: si può ben ritenere, egli dice, che l'ignoranza esima dalla pena senza dover necessariamente assumere che lo si debba al fatto che scusi dalla colpa, la quale effettivamente sarebbe concepibile soltanto assumendo che un obbligo sia rimasto inadempito.

Se ne potrebbe desumere che per Suárez l'ignoranza invincibile della legge esima non solo dalla *pena* ma anche dalla *quasi-pena*, la quale postula almeno la volontarietà dell'atto. E in effetti egli ritiene che anche per 'meritare' una *quasi-pena* serva almeno «un atto volontario o una omissione contro la legge. Perciò se si frappone un'ignoranza che scusa dalla colpa o che basterebbe a scusare se l'atto fosse proibito, essa rende l'atto involontario e dunque scusa anche da quella pena»⁹³. Ma è probabile in realtà che Suárez non si riferisca in questo caso all'*ignorantia iuris* – e più in particolare all'ignoranza sul precetto, per così dire, 'primario', che vieta o prescrive l'azione alla cui commissione o omissione si imputa la pena e di cui qui è in discussione l'esistenza – bensì all'*ignorantia facti*⁹⁴.

Quello che invece è certo, è che per Suárez deve ritenersi in ogni caso irrilevante l'ignoranza del precetto 'secondario' (che peraltro è il solo a esistere nel caso delle leggi penali pure): «l'ignoranza della pena, per quanto antecedente» – ossia incolpevole, invincibile – «non scusa la colpa nella trasgressione della legge, come è di per sé evidente, dato che, affinché la legge obblighi in coscienza, non è necessario che aggiunga la pena. Per agire contro la coscienza, violando la legge, non serve conoscere la pena. Ignorarla pertanto non scusa dalla colpa. Dunque neppure dalla pena, poiché se non viene

⁹² DL, V, III, 7 (*Tractatus de legibus* V, p. 58; trad. it., p. 48).

⁹³ DL, V, XII, 4 (*Tractatus de legibus* V, pp. 246-248; trad. it., p. 216, dalla quale mi discosto): «Quapropter si intercedat ignorantia, quae culpam excuset aut excusare sufficeret si actus esset prohibitus, illa reddit actum involuntarium et ideo etiam excusat illam poenam».

⁹⁴ DL, V, XII, 2 (*Tractatus de legibus* V, p. 246; trad. it., p. 215).

meno la causa non viene meno neanche l'effetto»⁹⁵. L'ignoranza del precetto 'secondario' potrà scusare tutt'al più chi non l'abbia osservato, ossia il giudice che non abbia inflitto la pena oppure il reo che indebitamente abbia tentato di sottrarsi, non certo chi abbia violato consapevolmente quello 'primario', indipendentemente dal fatto che esso sia contenuto nella legge che punisce la sua violazione o in qualunque altra legge, comprese la legge divina e quella naturale⁹⁶.

Una conclusione sulla cui portata farebbe bene a riflettere chi ritiene che la distinzione fra reati 'naturali' e 'artificiali' si debba ancora tener ferma se non altro ai fini della disciplina dell'*ignorantia legis*: se un'azione è di per sé malvagia e perciò è vietata da Dio e dalla legge naturale, chi la compie per Suárez merita la pena a prescindere dal fatto che il legislatore umano l'abbia incriminata; a maggior ragione, pertanto, il reo potrà essere punito quando abbia ignorato la legge umana da cui è incriminata, la quale potrà essere anche eventualmente emanata quando l'azione sia stata ormai compiuta senza che questo esima il suo autore dalla pena.

4. Prime conclusioni sulla teoria suareziana dell'obbligazione e l'ignorantia legis

Una considerazione attenta delle conseguenze che fa derivare dall'ignoranza della legge induce a ipotizzare che, per quanto non si stanchi di ripetere che la legge consiste in un comando, Suárez non costruisca affatto 'imperativisticamente' l'obbligo che ne costituisce l'effetto prossimo e adeguato.

La pressoché assoluta irrilevanza dell'ignoranza del precetto 'secondario', quando sia o possa essere noto quello 'primario', oltre ovviamente all'ammissione dell'esistenza, accanto alle leggi penali miste e pure, di leggi morali che obbligano in coscienza «senza aggiungere la pena»⁹⁷, potrebbe indurre a credere che per Suárez

⁹⁵ DL, V, XII, 11 (*Tractatus de legibus* V, p. 256; trad. it., pp. 224-5, dalla quale ancora una volta mi discosto). Cfr. Emanuele Lacca, *Utrum ignorantia excuset poenam legis. Un caso de aplicación de la ley en el De legibus de Francisco Suárez*, in Mário Santiago de Carvalho, Manuel Lázaro Pulido, Simone Guidi (eds.), *Francisco Suárez. Metaphysics, Politics and Ethics*, Coimbra University Press, Coimbra 2020, p. 513.

⁹⁶ Cfr. DL, V, XII, 7 e 12 (*Tractatus de legibus* V, pp. 252 e 259; trad. it., pp. 220 e 226).

⁹⁷ DL, V, IV, 2 (*Tractatus de legibus* V, p. 64; trad. it., p. 56).

il comando di per sé basti a obbligare. In realtà l'obbligo imposto tanto dal precetto 'primario' quanto da quello 'secondario' non è un effetto naturalisticamente ingenerato nel soggetto dal legislatore, bensì la situazione in cui è posto dalla legge – da qualunque legge, anche da quella morale – chi è reso 'meritevole di pena' qualora non la osservi, secondo la gravità della materia o nella misura stabilita dalla legge stessa quando si tratti di una legge penale in senso stretto. Anche le leggi morali pure, infatti, per Suárez – è opportuno ricordarlo – sono in realtà leggi penali in senso lato, poiché «con ogni legge è congiunta la forza coattiva, che rende i trasgressori rei della pena (*reos poenae*)»⁹⁸, se non altro, al cospetto del Signore.

Perciò la legge può produrre il suo effetto prossimo e adeguato anche quando il suddito ne ignori l'esistenza e a maggior ragione quando non la accetti o ne disconosca la validità. Come è ben noto, infatti, per Suárez, l'*accettazione* della legge, che peraltro implica la sua conoscenza, non soltanto non appartiene alla sua essenza ma «in qualche modo [con essa] è in contraddizione [...], e infatti appartiene all'essenza della legge avere forza di obbligare»⁹⁹.

Se, in conclusione, come notava Kelsen negli *Hauptprobleme*, l'imperativismo mette a dura prova la possibilità di concepire l'esistenza di obblighi dei quali l'obbligato non sia informato e sta e cade insieme all'idea che la ricezione e il riconoscimento della norma siano necessari perché essa possa obbligare¹⁰⁰, allora, nonostante la sua insistenza sulla natura imperativa della legge, Suárez non può essere considerato un precursore dell'imperativismo né, tantomeno, fu egli stesso un imperativista *ante litteram*. In ogni sua forma possibile, l'obbligo è per lui la situazione in cui è posto *oggettivamente* – ossia indipendentemente da qualsivoglia suo stato mentale – chi è reso meritevole di pena dalla legge qualora non la osservi. Lo stesso obbligo in coscienza, che costituisce l'effetto prossimo e adeguato di ogni legge, non è in realtà il prodotto di un comando in sé considerato, poiché possono obbligare solo i comandi la disobbedienza

⁹⁸ DL, I, xvi, 4 (*De legibus* I 9-20, p. 109; trad. it., p. 243).

⁹⁹ DL, I, xi, 7 (*De legibus* I 9-20, p. 61; trad. it., p. 200). Ma si può vedere anche DL, III, xix (*De legibus* III 17-35, pp. 33-49; trad. it., pp. 247-58). Cfr. Tilmann Altwicker, *Gesetz und Verpflichtung in Suárez' De Legibus*, in Manfred Walther, Norbert Brieskorn, Kay Waechter (eds.), *Transformation des Gesetzesbegriffs im Übergang zur Moderne? Von Thomas von Aquin zu Francisco Suárez*, Franz Steiner Verlag, Stuttgart 2012, p. 130; Kurt Seelmann, *Francisco Suárez und die Zustimmung des Volkes zu Gesetzen*, in Bach, Brieskorn und Stiening (eds.), *Die Staatsrechtslehre des Francisco Suárez*, pp. 139-53; Merlo, *Legge e governo*, p. 183.

¹⁰⁰ Kelsen, *Problemi fondamentali*, pp. 321-399.

ai quali Dio voglia punire, anche talora quando gli obbligati non ne siano a conoscenza¹⁰¹. Del resto, vale la pena ricordarlo, per Suárez «il foro della coscienza è il foro di Dio (*forum conscientiae est forum Dei*)»¹⁰²; perciò «il legislatore civile emana le leggi come ministro di Dio e in base al potere da Lui ricevuto»¹⁰³.

Ma questa non è per ora che un'ipotesi, in larga parte ancora da verificare. Un'ipotesi a partire dalla quale, tuttavia, si possono rileggere alcuni luoghi della teologia giuridica e morale suareziana che in questo scritto non è stato neppure possibile sfiorare in una prospettiva meno consueta di altre più ampiamente accreditate, i cui limiti maggiori consistono forse proprio nella difficoltà con cui riescono a dar conto della natura dell'obbligo che eccede la bontà o la malizia dell'atto e la sua intrinseca doverosità o antidoverosità e che ad esse è aggiunto – se non è creato *ex nihilo* – dal legislatore, divino o umano, rendendo meritevole di pena chi, in un modo o nell'altro, non osserva la sua legge¹⁰⁴.

¹⁰¹ Cfr. Leocata, *Sentido de la ley penal en Francisco Suárez*, p. 22. Sulla correlazione fra obbligo in coscienza e pena ultramondana si possono vedere anche DL V, III, 5, 12 e IV, 2 (*Tractatus de legibus* V, pp. 54, 62, 64-6.; trad. it., p. 42, pp. 51-2, 56). Riguardo alla «coscienza invincibilmente erronea» nei trattati *De voluntario et involuntario* e *De bonitate et malitia humanorum actuum* cfr., tuttavia, Damiano Simoncelli, *Note sulla coscienza invincibilmente erronea in Francisco Suárez*, in Cintia Faraco, Simona Langella (eds.), *Francisco Suárez 1617-2017. Atti del convegno in occasione del IV centenario della morte*, Artetetra, Capua (CE) 2019, pp. 205-220.

¹⁰² DL, III, XXI, 2 (*De legibus* III 17-35, p. 64; trad. it., p. 272). Cfr. Cintia Faraco, *Obbligo politico e libertà nel pensiero di Francisco Suárez*, FrancoAngeli, Milano 2013, p. 117.

¹⁰³ DL, III, XXI, 6 (*De legibus* III 17-35, p. 71; trad. it., p. 277).

¹⁰⁴ DL, II, VI, 11 (*De legibus* II 1-12, p. 92; trad. it., p. 92). Su questo tema si veda: Lorenzo Milazzo, *Suárez: la verdad de la ley y su autoridad*, «Anales de la Cátedra Francisco Suárez», 51 (2017), *Francisco Suárez en la vida de su tiempo y en la del nuestro*, pp. 233-55, anche per gli ulteriori necessari riferimenti bibliografici.

Saggi

FRANCESCO PELOSI

A Good Guardian of mousike. Music, Law and Change in Plato's Republic

LAVINIA PELUSO

Fra dispotismo e libertà: sophrosyne nel libro III delle Leggi di Platone

FEDERICO CASELLA

La teoria dei minimi corporei, intellegibili e psicologici e l'eternità dell'anima umana in Senocrate

SIMONE G. SEMINARA

Conversioni reciproche? Una mappa di Metafisica Delta (Δ1-15)

MARIA ZANICHELLI

Contro la passione di punire. Rileggendo Seneca

LORENZO MILAZZO

Obbligo, colpevolezza e pena alla prova dell'ignorantia legis nel De legibus di Suárez

GIANMARCO FORTUNA

Norma e trasgressione. Osservazioni intorno al problema della violenza dal Marchese de Sade a Walter Benjamin

ROBERTO MORANI

La dialettica della traduzione. La dinamica dell'Übersetzung nel sistema di Hegel

OTTAVIO LOVECE

Esperienza senza unità. Le radici storico-filosofiche del nichilismo leopardiano

RICCARDO BONFIGLIOLI

Sulla ricezione di alcune categorie freudiane negli scritti del 1938 di Walter Benjamin e Theodor W. Adorno

GIANLUCA VIOLA

L'Antropocene e il tragico. Filosofia e critica nella crisi ecologica

Dossier

Critica, Immaginazione e Società. Merleau-Ponty, Lefort, Castoriadis

DICK HOWARD

From the Critique of Totalitarianism to the Invention of Democracy

MANLIO IOFRIDA

Fra Auerbach e Merleau-Ponty. Istituzione, rivoluzione, storia

MASSIMO LA TORRE

Norma senza fondazione, fondazione senza norma. L'ontologia anarchica di Cornelius Castoriadis

Note

Recensioni