

Loïc-Marie Le Bot, O.P. - Petar Popović  
(a cura di)

IL CONCETTO DI *IUS*  
E LA NATURA DEL DIRITTO  
IN TOMMASO D'AQUINO

PONTIFICIA UNIVERSITÀ DELLA SANTA CROCE  
FACOLTÀ DI DIRITTO CANONICO  
SUBSIDIA CANONICA 47

ATTI

---

EDUSC

*Prima edizione 2024*

*Immagine di copertina*

Serena Stefanini, *San Tommaso d'Aquino e il Trattato sul diritto*  
2024, olio su tela, 100 x 70 cm

© Copyright 2024 – Edizioni Santa Croce s.r.l.  
Via Sabotino 2/A – 00195 Roma  
Tel. (39) 06 45493637  
info@edusc.it  
www.edizionisantacroce.it

ISBN 979-12-5482-263-0

# INDICE

Abbreviazioni	7
Note biografiche	9
Introduzione	13

## PARTE I IL CONCETTO DI *IUS* DELL'AQUINATE NELLA PROSPETTIVA STORICA

<i>Petar Popović</i> IL CONCETTO DI <i>IUS</i> IN TOMMASO D'AQUINO: ANALISI DEI TESTI CENTRALI E DELLE FONTI	21
<i>Ezra Sullivan, O.P.</i> IL DIRITTO ROMANO COME FONDAMENTO DELLA COMPrensIONE TOMMASIANA DELLO <i>IUS</i>	43
<i>Jean-Pierre Schouppe</i> L'ECLISSI DEL SIGNIFICATO OGGETTIVO DEL CONCETTO DI <i>IUS</i> DI TOMMASO D'AQUINO NELLA TRADIZIONE TOMISTA SIN DALLA SCOLASTICA SPAGNOLA E LA SUA RISCOPERTA NELLA PRIMA METÀ DEL XX SECOLO	65
<i>Carlos José Errázuriz</i> LA RICEZIONE DEL REALISMO GIURIDICO NEL XX E XXI SECOLO	101
<i>Thierry Sol</i> TOMMASO D'AQUINO E LA CONTROVERSA SULL'ORIGINE DEL DIRITTO SOGGETTIVO	123
<i>Santiago Vigo</i> L'EQUITÀ SECONDO SAN TOMMASO D'AQUINO	143

INDICE

PARTE II  
ULTERIORI VALUTAZIONI DOTTRINALI  
E CONTESTUALI DELL'ESSENZA DELLO *IUS*

<i>Dominic Legge, O.P.</i> L'INTERCONNESSIONE TRA GIUSTIZIA, DIRITTO E BENE COMUNE	165
<i>Aldo Vendemiati</i> INCLINAZIONI NATURALI E DIRITTO: LA GIURIDICITÀ DELLA LEGGE NATURALE TOMISTA	185
<i>Catherine Joseph Droste, O.P.</i> LA CONFORMITÀ TRA LO <i>IUS</i> COME OGGETTO DELLA GIUSTIZIA E LA VIRTÙ DELLA CARITÀ SECONDO L'AQUINATE	203

PARTE III  
APPLICARE IL CONCETTO TOMMASIANO DI *IUS*  
NELLA TEORIA E PRASSI GIURIDICA

<i>Jeffrey A. Pojanowski</i> PROSPETTIVE PER L'INCLUSIONE DEL CONCETTO TOMISTICO DI <i>IUS</i> NELLA FILOSOFIA GIURIDICA CONTEMPORANEA	229
<i>Kevin C. Walsh</i> <i>RES IUSTA</i> , GIURISDIZIONE, E GIUDIZIO COME ASPETTI QUOTIDIANI DEL REALISMO GIURIDICO TOMISTA	257
<i>Loïc-Marie Le Bot, O.P.</i> IL CONCETTO DI <i>IUS</i> IN SAN TOMMASO E IL DIRITTO CANONICO	279

## ABBREVIAZIONI

<i>Cod.</i>	<i>Il Codice di Giustiniano</i>
<i>Dig.</i>	<i>Il Digesto di Giustiniano</i>
<i>Etym.</i>	Isidoro di Siviglia, <i>Etymologiae sive Origines</i>
<i>In Pol.</i>	Tommaso d'Aquino, <i>In Libros Politicorum Aristoteles</i>
<i>Inst.</i>	<i>Le Istituzioni di Giustiniano</i>
<i>Nic. Eth.</i>	Aristotele, <i>Etica Nicomachea</i>
SCG	Tommaso d'Aquino, <i>Summa contra Gentiles</i>
<i>Sent. Eth.</i>	Tommaso d'Aquino, <i>Sententia Libri Ethicorum</i>
<i>S. Th.</i>	Tommaso d'Aquino, <i>Summa Theologiae</i>
<i>Super Sent.</i>	Tommaso d'Aquino, <i>Scriptum super Libros Sententiarum Magistri Petri Lombardi</i>



## NOTE BIOGRAFICHE

*Catherine Joseph Droste, O.P.* è la professoressa straordinaria della Facoltà di Teologia presso la Pontificia Università di San Tommaso d'Aquino (Angelicum) a Roma. I suoi principali interessi accademici vertono sui temi appartenenti all'ambito delle virtù e della vita morale, come anche dell'ecclesiologia della vita religiosa. Ha pubblicato numerosi articoli scientifici e contribuiti alle opere collettive.

*Carlos José Errázuriz* è il professore ordinario della Facoltà di Diritto Canonico presso la Pontificia Università della Santa Croce. I suoi principali interessi accademici vertono sui temi appartenenti all'ambito della filosofia del diritto e dei fondamenti del diritto nella Chiesa. Oltre ai numerosi articoli e contribuiti scientifici, le sue pubblicazioni includono i libri come *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico* (2000), *Il diritto come bene giuridico. Un'introduzione alla filosofia del diritto* (2021) e *Chiesa e diritto: Saggi sui fondamenti del diritto nella Chiesa* (2022).

*Loïc-Marie Le Bot, O.P.* è il professore straordinario della Facoltà di Diritto Canonico presso la Pontificia Università di San Tommaso d'Aquino (Angelicum) a Roma. I suoi principali interessi accademici includono la filosofia del diritto, la teologia del diritto canonico e il diritto degli istituti di vita consacrata. Il suo libro più recente è *Le droit, la loi et la justice dans l'Église et la Cité: Cours de théologie de Droit* (2020).

*Dominic Legge, O.P.* è il direttore del Thomistic Institute e il professore associato di teologia dogmatica presso la Dominican House of Studies a Washington, D.C., USA. È un membro ordinario della Pontificia Accademia di San Tommaso d'Aquino. È l'autore del libro *The Trinitarian Christology of St. Thomas Aquinas* (2017).

*Jeffrey A. Pojanowski* è il Biolchini Family Full Professor of Law presso la University of Notre Dame Law School. Insegna e pubblica negli ambiti di diritto amministrativo, filosofia del diritto, interpretazione giuridica e responsabilità civile (*tort law*). Ha pubblicato gli articoli scientifici nelle riviste specializzate come *Georgetown Law Journal*, *Harvard Law Review*, *Yale Law Journal*. È il co-direttore della rivista *The American Journal of Jurisprudence*.

*Petar Popović* è il professore associato della Facoltà di Diritto Canonico presso la Pontificia Università della Santa Croce. Insegna e pubblica articoli e contributi scientifici nell'ambito della filosofia del diritto, dei fondamenti del diritto nella Chiesa e della deontologia canonica. Il suo libro più recente è *Natural Law and Thomistic Juridical Realism* (2022).

*Jean-Pierre Schouppe* è il professore incaricato della Facoltà di Diritto Canonico presso la Pontificia Università della Santa Croce. I suoi principali interessi accademici includono il diritto dei rapporti tra la Chiesa e lo Stato, i diritti umani e il diritto dei beni temporali della Chiesa. Tra le numerose pubblicazioni, ha scritto i libri *Le réalisme juridique* (1987), *Le droit canonique des biens* (2008), e *La dimension institutionnelle de la liberté de religion dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme* (2015).

*Thierry Sol* è il professore straordinario della Facoltà di Diritto Canonico presso la Pontificia Università della Santa Croce. I suoi principali interessi accademici vertono sui temi appartenenti all'ambito della storia del diritto canonico. Il suo libro recente in questo campo è *Droit subjectif ou droit objectif? La notion de Ius en droit sacramentaire au XIIe siècle* (2017).

*Ezra Sullivan, O.P.* è il professore incaricato della Facoltà di Teologia presso la Pontificia Università di San Tommaso d'Aquino (Angelicum) a Roma. Insegna e pubblica gli articoli e contributi scientifici nell'ambito di teologia morale e psicologia. I suoi libri più recenti sono *Habits and Holiness: Ethics, Theology, and Biopsychology* (2021) e *Alter Christus: Priestly Holiness on Earth and in Eternity* (2022).

*Aldo Vendemiati* è il professore ordinario della Facoltà di Filosofia presso la Pontificia Università Urbaniana a Roma, dove insegna corsi nell'ambito di filosofia morale. È un membro ordinario della Pontificia Accademia di San Tommaso d'Aquino. Ha pubblicato numerosi articoli e contributi scientifici, nonché i libri tra cui *Dio nell'etica* (2021), *An Outline of General Ethics* (2020), *Il diritto naturale dalla scolastica Francescana alla riforma protestante* (2016), e *San Tommaso e la legge naturale* (2011).

*Santiago Vigo* è il professore incaricato della Facoltà di Diritto Canonico presso la Pontificia Università della Santa Croce. I suoi principali interessi accademici vertono sui temi appartenenti all'ambito della parte generale del diritto canonico e del diritto della persona. Il suo libro di recente pubblicazione è *Apud nos dicitur aequitas: L'equità quale giustizia nella tradizione giuridica realista* (2023).

#### NOTE BIOGRAFICHE

*Kevin C. Walsh* è il Knights of Columbus Ordinary Professor of Law and the Catholic Tradition presso The Catholic University of America Columbus School of Law a Washington, D.C., USA, nonché il co-direttore del Project on Constitutional Originalism and the Catholic Intellectual Tradition presso la Columbus School of Law. Insegna e pubblica articoli e contributi scientifici nell'ambito della giurisprudenza dei tribunali federali, del diritto costituzionale, della responsabilità civile (*tort law*), e del diritto nella tradizione intellettuale cattolica. Ha pubblicato gli articoli scientifici nelle riviste specializzate come *Georgetown Law Journal*, *Stanford Law Review*, *New York University Law Review* e *Notre Dame Law Review*.



## INTRODUZIONE

Questa raccolta di saggi costituisce il frutto di un convegno scientifico tenutosi a Roma nell'aprile del 2023, organizzato dalla Pontificia Università San Tommaso d'Aquino, dalla Pontificia Università della Santa Croce e dall'Istituto Tomistico dell'Angelicum. Sia la conferenza che questa raccolta si uniscono alle varie iniziative per commemorare una serie di anniversari relativi alla vita, all'opera e all'eredità di San Tommaso d'Aquino, tra cui l'800° anniversario della sua nascita, il 700° anniversario della sua canonizzazione (nel 1323) e il 750° anniversario della composizione di due suoi testi di grande rilevanza per la filosofia del diritto, ossia il *Commento all'Etica Nicomachea di Aristotele* e la *Secunda secundae* della *Summa Theologiae*, entrambi scritti, secondo la maggior parte degli studiosi, tra il gennaio del 1271 e la Pasqua del 1272.

Come indica il titolo di questa raccolta, i saggi qui pubblicati offrono una riflessione scientifica su vari aspetti storici e dottrinali del concetto di *ius* dell'Aquinate, ed esplorano i modi in cui questo concetto contribuisce all'approfondimento del suo insegnamento circa la natura del diritto, cioè del fenomeno giuridico. Di solito si ritiene che la teoria giuridica dell'Aquinate ruoti attorno al concetto centrale di *lex*, mentre il concetto di *ius* è spesso considerato solo un'appendice non essenziale di tale teoria. Questa raccolta esamina la questione se sia possibile, e anzi vantaggioso, assegnare un posto di maggior rilievo al concetto di *ius* dell'Aquinate nella sua analisi giusfilosofica della natura del fenomeno giuridico.

Ogni saggio affronta, dal punto di vista del suo argomento specifico, le implicazioni dottrinali della descrizione dello *ius* come oggetto della giustizia, presentata dal Dottore Angelico nella Questione 57, Articolo 1, della *Secunda secundae* della sua *Summa Theologiae*. Seguendo le intuizioni dell'Aquinate, l'attenzione alla virtù della giustizia è quindi considerata fondamentale per comprendere l'essenza o il tessuto ontologico del diritto (*ius*). Quando l'attenzione filosofico-giuridica si sposta verso la nozione di *ius*, intesa come fondante per la comprensione di ciò che è il diritto, è possibile giungere ad alcune

conclusioni illuminanti: il fenomeno giuridico corrisponde alla stessa cosa giusta (*ipsa res iusta*), le varie manifestazioni del fenomeno della *lex* (ossia, della legge positiva, naturale e divina) possono essere considerate come ordini fondativi alla base dei fenomeni giuridici (*ratio iuris*), mentre i diritti vengono intesi come beni giuridici o beni di giustizia (*bona iustitiae*). Sebbene la giustizia – insieme allo *ius* quale suo oggetto – sia esaminata da ciascun autore dal punto di vista specificamente giuridico, essa è al contempo analizzata come sempre intrinsecamente connessa ai suoi aspetti morali e divino-salvifici. Lo studio dell'interconnessione tra diritto e giustizia permette di valutare adeguatamente anche il rapporto tra la natura del diritto, da un lato, e alcune questioni più ampie di grande rilevanza, come la virtù della carità e il bene comune delle varie forme di società, dall'altro lato.

La presente raccolta di saggi esplora tutti questi aspetti storici, nozionistici e contestuali, nonché alcune prospettive delle loro applicazioni pratiche. Nel loro insieme, questi contributi sostengono la seguente tesi: il concetto di *ius* dell'Aquinate, con tutte le sue caratteristiche costitutive e le sue conseguenze contestuali per gli ambiti non giuridici adiacenti, rappresenta un punto di partenza per la comprensione della sfera giuridica negli ordinamenti del diritto delle comunità politiche (cioè, nel diritto statale) e nella Chiesa (cioè, nel diritto canonico).

Il volume è suddiviso in tre parti.

La prima parte della raccolta contiene saggi dedicati all'analisi del concetto di *ius* dell'Aquinate in una prospettiva storica. Il volume inizia con uno studio delle tesi originali del Dottore Angelico sulla nozione di *ius*, così come sono presentate nei suoi testi. In questo saggio, intitolato "Il concetto di *ius* in Tommaso d'Aquino: analisi dei testi centrali e delle fonti", Petar Popović sostiene che i contributi dell'Aquinate del XIII secolo, rilevanti anche per i dibattiti odierni sulla natura del diritto, sono prevalentemente organizzati intorno al suo insegnamento circa la nozione di *ius*, piuttosto che intorno alla sua analisi del fenomeno di una norma giuridica, ovvero della *lex*. Popović presenta la teoria dell'Aquinate sulle caratteristiche fondamentali del fenomeno giuridico (*ius*) e identifica le fonti di ciascuna di queste caratteristiche negli scritti di autori come Aristotele, i giuristi romani, Cicerone, Ambrogio, Isidoro di Siviglia, Graziano e Alberto Magno. Il saggio mostra che l'Aquinate è allo stesso tempo rispettoso delle sue fonti e originale, e

che la sua sintesi giuridico-filosofica può essere definita il culmine di una tradizione appropriatamente chiamata “realismo giuridico”: per l’Aquinate, l’essenza dello *ius* è (1) centrata sulla cosa (quindi, realistica o *rei*-centrica), (2) basata sulla giustizia e (3) irriducibile al concetto di *lex*, sebbene quest’ultimo concetto sia necessariamente interconnesso con la nozione di *ius*.

Nel saggio “Il diritto romano come fondamento della comprensione tommasiana dello *ius*”, Ezra Sullivan, O.P., offre ulteriori approfondimenti circa il progetto dell’Aquinate di riappropriarsi della giurisprudenza romana nella teoria e nella teologia giuridica del Dottore Angelico, concentrandosi sull’influsso delle categorie giurisprudenziali classiche alla sua definizione dello *ius* e della *iustitia*.

Può risultare sorprendente il fatto che la teoria giuridica dell’Aquinate, per la quale si può dire che in essa le precedenti concezioni storiche del fenomeno giuridico abbiano raggiunto il loro apice, sia stata in qualche misura distorta poche generazioni dopo le opere mature del Dottore Angelico in questo campo scientifico. Jean-Pierre Schoupe ripercorre le tappe storiche della graduale discesa nell’oscurità di alcune proprietà fondamentali del concetto di *ius* dell’Aquinate in “Eclissi del significato oggettivo del concetto di *ius* di Tommaso d’Aquino nella tradizione tomista sin dalla Scolastica spagnola e la sua riscoperta nella prima metà del XX secolo”. Schoupe analizza il complesso itinerario concettuale in cui la “cattedrale” nozionale dello *ius* tomista è stata in una certa misura “smantellata” dai commentatori dell’Aquinate durante la cosiddetta Scolastica spagnola. Schoupe procede poi ad individuare i segni della rinascita del realismo giuridico classico nella prima metà del XX secolo. Carlos José Errázuriz continua questo itinerario storico nella sua analisi della “Ricezione del realismo giuridico nel XX e XXI secolo”, dove si concentra soprattutto sugli ulteriori sviluppi del concetto di *ius* avanzati da Michel Villey e Javier Hervada. Si può dire che sia Villey che Hervada abbiano sostenuto che l’apparato concettuale del realismo giuridico classico debba essere esplorato non solo ai fini di una mera “archeologia” giuridica o dell’esegesi tomistica, ma anche in vista del confronto delle intuizioni dell’Aquinate con la teoria giuridica attuale. Di conseguenza, Errázuriz mette in evidenza alcuni elementi della giurisprudenza classica – ribaditi e sviluppati nelle opere di Villey e Hervada – che meritano di essere presi in considerazione per la loro implementazione nei dibattiti giuridico-filosofici odierni.

In “Tommaso d’Aquino e la controversia sull’origine del diritto soggettivo”, Thierry Sol rivisita il famoso dibattito sull’origine storica e l’importanza dottrinale della nozione di diritto soggettivo, dal punto di vista della sua connessione con la nozione oggettiva di *ius* dell’Aquinata. Sol esamina la questione se tale dibattito sia ancora attuale, se le argomentazioni dell’Aquinata debbano essere ulteriormente chiarite alla luce di tale dibattito e se il Dottore Angelico avesse conosciuto e adoperato una concezione soggettivista dei diritti, nonostante la sua esplicita preferenza teorica per un approccio oggettivista e *rei-centrico* dello *ius* inteso come oggetto di giustizia. Nell’ultimo contributo della parte della raccolta dedicata agli sviluppi storici, Santiago Vigo esamina un aspetto importante della trattazione tommasiana dello *ius*, vale a dire il suo insegnamento sull’equità (*aequitas*), analizzato in questo saggio dal punto di vista di alcuni sviluppi successivi proposti da altri autori, i quali talvolta hanno contribuito più ad un’alterazione delle intuizioni originali dell’Aquinata che ad uno sviluppo organico delle sue tesi.

Gli autori del secondo gruppo di saggi di questa raccolta esaminano alcune ulteriori questioni dottrinali e contestuali rilevanti per cogliere l’essenza dello *ius*. Dominic Legge, O.P., in “L’interconnessione tra giustizia, diritto e bene comune”, studia il concetto tomistico di *ius* suggerendo che questo concetto può essere correttamente compreso solo come un elemento in una più ampia sintesi sapienziale dell’Aquinata circa gli argomenti che riguardano sia (1) l’interconnessione di giustizia, diritto e bene comune, sia (2) le più ampie riflessioni sulle azioni umane intese nella loro complessità, includendo in particolare la comprensione di tutte le realtà come procedenti da Dio ed indirizzate a tornare a Lui. Legge sostiene che l’insegnamento dell’Aquinata sullo *ius* diventa pienamente intelligibile se si mantiene lo sguardo sulle questioni più ampie, come il fondamento metafisico della sfera morale (e quindi anche di quella giuridica e politica), l’ordine della mente divina come fondamento della giustizia di Dio e la relazione dello *ius* come oggetto di giustizia con l’idea del bene (inteso come convertibile con l’essere) e del bene comune. Poiché un’analisi dell’insegnamento tomistico della natura del diritto deve tenere in adeguata considerazione le questioni relative al diritto naturale, Aldo Vendemiati nel saggio “Inclinazioni naturali e diritto: la giuridicità della legge naturale tomista” afferma che l’ordine delle inclinazioni

naturali, fondante per la legge naturale, fornisca il contenuto e la base per la giuridicità della legge naturale. Infine, in “La conformità tra lo *ius* come oggetto della giustizia e la virtù della carità secondo l’Aquinata”, Catherine Joseph Droste, O.P., esplora i principi filosofici e teologici necessari per stabilire una conformità tra gli argomenti dell’Aquinata sulla natura dello *ius* e sulla virtù della carità.

Se si opera con una concezione carente della natura del diritto, ciò certamente influisce sui modi in cui il dominio giuridico viene vissuto e applicato nella prassi quotidiana dell’applicazione del diritto. Allo stesso tempo, però, il concetto di diritto non è principalmente un oggetto di contemplazione teorica, ma un oggetto della virtù della giustizia, da essere raggiunto attraverso gli atti personali dei membri delle varie forme di società e attraverso la prassi dei giuristi. Pertanto, ogni tentativo di delucidazione del fenomeno giuridico dovrebbe essere accompagnato dall’interesse nelle domande circa l’essenza del diritto. Questa linea di ragionamento rappresenta la motivazione della terza parte di questa raccolta, che si concentra sulle questioni relative all’applicazione del concetto di *ius* dell’Aquinata nella teoria e nella pratica giuridica. Nel suo saggio “Le prospettive per l’inclusione del concetto tomistico di *ius* nella filosofia giuridica contemporanea”, Jeffrey A. Pojanowski riflette sull’applicazione del concetto di *ius* dell’Aquinata nell’attuale teoria giuridica, nonché sulla rilevanza di tale concetto per le questioni pratiche quotidiane relative al diritto. Pojanowski inizia la sua indagine al livello più basso della pratica giuridica, analizzando le implicazioni del realismo giuridico tomistico in un caso esemplare di diritto statunitense della responsabilità civile, per poi procedere con un’analisi della natura del diritto della responsabilità civile, della natura del diritto privato nel suo complesso, e infine delle considerazioni metodologiche più ampie sull’essenza del diritto in generale. Kevin C. Walsh esamina la rilevanza della dottrina tomista circa lo *ius* per l’esercizio quotidiano della potestà adjudicativa, mettendo in relazione tale dottrina con la pratica legale dei giudici federali negli Stati Uniti d’America, nel suo saggio “*Res iusta*, giurisdizione, e giudizio come aspetti quotidiani del realismo giuridico tomista”. Infine, nel suo saggio “Il concetto di *ius* in San Tommaso e il diritto canonico”, Loïc-Marie Le Bot, O.P., identifica e valuta i vantaggi dell’ottica giusrealista dell’Aquinata in quanto già presente e operativa nel diritto canonico della Chiesa cattolica.

I saggi raccolti nelle tre parti di questo volume ovviamente non pretendono di offrire una trattazione esaustiva di tutte le possibili questioni e implicazioni contestuali connesse con l'insegnamento tommasiano sullo *ius*. Tuttavia, essi mostrano la rilevanza del concetto di *ius* per una più ampia comprensione della natura del diritto, delle pratiche giuridiche quotidiane, nonché dell'interconnessione tra la sfera giuridica e la virtù della giustizia (senza trascurare la rilevanza della *iustitia* nella sfera morale e teologica).

Infine, i curatori desiderano ringraziare tutti gli autori dei contributi pubblicati in questa raccolta per la splendida collaborazione scientifica sia in occasione del Convegno dell'aprile del 2023 a Roma, sia nella preparazione di questa pubblicazione. La nostra gratitudine va anche alle autorità accademiche delle università pontificie di Santa Croce e dell'Angelicum, le quali hanno sostenuto il Convegno e questa raccolta, poi agli altri organizzatori del Convegno, i professori Carlos José Errázuriz e Thierry Sol, come anche all'Istituto Tomistico dell'Angelicum, sotto la direzione del professore Simon Francis Gaine, O.P.

*Loïc-Marie Le Bot, O.P.*

*Petar Popović*

PARTE I

IL CONCETTO DI *IUS* DELL'AQUINATE  
NELLA PROSPETTIVA STORICA



# IL CONCETTO DI *IUS* IN TOMMASO D'AQUINO: ANALISI DEI TESTI CENTRALI E DELLE FONTI

PETAR POPOVIĆ

## 1. CHE COS'È IL DIRITTO E "IN" CHE COSA SI TROVA IL DIRITTO SECONDO L'AQUINATE?

Se potessimo chiedere a Tommaso d'Aquino "che cos'è il diritto?" o se potessimo in qualche modo attirare la sua attenzione sui nostri dibattiti contemporanei circa il "concetto di diritto" o sulla natura del "diritto" – nel senso più ampio, giuridicamente rilevante, del termine "diritto" – la sua risposta, o il suo contributo, prenderebbe prevalentemente le mosse dalla sua trattazione dello *ius*, piuttosto che dall'analisi da lui compiuta del fenomeno della norma giuridica, la *lex*.

Per l'Aquinate, il termine *lex* denota in generale un ordine razionale sottostante (*ratio*) che «muove ogni cosa al debito fine»<sup>1</sup>. Questa caratteristica generale di ogni istanza della *lex* è colta nella definizione tommasiana di *lex*: «un'ordine della ragione per il bene comune, promulgata da chi è incaricato di una comunità»<sup>2</sup>. Come è noto, l'Aquinate affronta il concetto di *lex* nei termini di una rete gerarchica di ordini plurali della legge reciprocamente inclusivi e interdipendenti, che comprende la legge eterna, la legge naturale e la legge positiva. È evidente che questo quadro organizzato intorno al termine *lex* sia troppo ampio per fornire i criteri di comprensione della dimensione specificamente giuridica. Per esempio, il termine *lex* denota anche le leggi attraverso le quali Dio «governa *tutti gli atti e i movimenti* che si

<sup>1</sup> S. Th. I-II, q. 93, a. 1. Per la traduzione italiana dei testi della *Summa Theologica* dell'Aquinate, utilizzerò (con alcune modifiche, per meglio trasmettere il senso dell'originale latino): T. d'Aquino, *La Somma Teologica*, a cura dei Domenicani Italiani, Sancasciano, Casa Editrice Adriano Salani, 1963 (vol. 10), 1965 (vol. 12), 1966 (vol. 15-17), 1967 (vol. 18).

<sup>2</sup> S. Th. I-II, q. 90, a. 4.

trovano *in ogni singola creatura*»<sup>3</sup>. Lo stesso termine viene usato per indicare i precetti della legge naturale il cui contenuto è stabilito da «*tutte le cose da fare*» che «la ragione pratica conosce naturalmente come beni umani»<sup>4</sup>. I criteri per determinare il carattere giuridico della *lex* non possono essere compresi appieno nemmeno concentrandosi solo sul fenomeno della legge positiva umana (*lex humanitus posita*), poiché l' Aquinate fermamente sostiene che non sia possibile cogliere il caso centrale o il significato focale della *lex* positiva umana senza il riferimento all'ordine giuridico superiore della legge naturale<sup>5</sup>. Di solito si ritiene che il compito principale della cosiddetta teoria giu-snaturalista del diritto sia proprio quello di fornire una spiegazione adeguata di come le norme anteriori, più ampie o superiori della legge naturale denotino i necessari vincoli *morali* (o *pratico-ragionevoli*) per il contenuto della legge positiva umana.

Sembra che nello scegliere il concetto di *lex* come punto di partenza per delucidare il fenomeno giuridico, le domande che ne seguiranno siano destinate a rimanere prive di una risposta soddisfacente. Cosa si intende esattamente quando si afferma che qualcosa – qualche *cosa*, come le *cose* a cui si riferisce il contenuto di una norma della legge positiva umana – è giuridico? Che cos'è la giuridicità? Che cos'è il fenomeno giuridico, cioè questa realtà che in inglese viene chiamata "*law*" (al più alto livello di analisi) e che in altre lingue viene chiamata "*diritto*" (italiano), "*droit*" (francese), "*derecho*" (spagnolo), "*Recht*" (tedesco), e così via? È possibile individuare un determinato criterio valutativo che fornisca la ragione per cui il contenuto di una norma giuridica positiva possa essere ritenuto giuridicamente rilevante ed appropriato, che trascenda (1) i metodi positivistici per identificare la validità del contenuto descrittivo di tale norma, e (2) le caratteristiche puramente morali che vincolano il contenuto di tale norma?

L' Aquinate non fornisce una risposta sistematica a queste domande nel cosiddetto trattato sulla *lex* nella *Prima secundae* (qq. 90-108) della sua *Summa Theologiae*, anche se, naturalmente, ritiene che il fenomeno della *lex* sia in qualche modo giuridicamente rilevante per tutti i livelli degli ordinamenti legali (della legge positiva, legge naturale e legge eterna). Egli invece esamina il fenomeno giuridico o l'essenza

<sup>3</sup> S. Th. I-II, q. 93, a. 1. Enfasi dell'autore.

<sup>4</sup> S. Th. I-II, q. 94, a. 2. Enfasi dell'autore.

<sup>5</sup> Cfr. S. Th. I-II, q. 95, a. 2.

del termine “diritto”, compiendo un’analisi dottrinale dell’argomento, nella sezione della *Secunda secundae* della *Summa* dedicata alla virtù della giustizia (qq. 57-122). Secondo l’Aquate, l’essenza del fenomeno giuridico o la natura del diritto viene racchiusa ed è idealmente espressa nel termine *ius*.

Secondo una comprensione diffusa, il termine *ius* indica (1) “un diritto” o “diritti” (*iura*) nel senso soggettivo, oppure, nel senso più oggettivo, i doveri verso gli altri, dove ambedue i sensi sono colti solo come facenti parte di un sottoinsieme del fenomeno giuridico, oppure (2) un caso speciale del concetto di “diritto” inteso a partire dal fenomeno della norma (*lex*). Tuttavia, vorrei proporre un’accezione del termine *ius* dell’Aquate che sia concettualmente più generale o, comunque, superiore a questi fenomeni. Quando l’Aquate descrive le proprietà del termine *ius*, egli sembra fornire i criteri in base ai quali i diritti nel senso soggettivo, i doveri verso gli altri e le leggi possono essere detti “giuridici”, cioè sembra descrivere una categoria più ampia di ciò che generalmente significa concepire qualcosa come giuridico, le condizioni in base alle quali possiamo affermare che il fenomeno giuridico o “diritto” è, per così dire, “apparso” nella realtà umana.

Arriviamo così alla domanda centrale: che cos’è lo *ius* per l’Aquate, quale realtà riesce ad esprimere l’essenza o l’analogato principale del fenomeno giuridico? Oppure, per usare altri termini, in quale aspetto della realtà umana possiamo individuare i tratti fondamentali di quel fenomeno chiamato “diritto”? Insomma, “in” che cosa si trova il diritto? L’Aquate è abbastanza chiaro nel rispondere che lo *ius* è essenzialmente una cosa (*res*) in tutta la sua datità ontologica, vale a dire, la descrizione di base dello *ius* è sempre in ultima analisi incentrata sulla cosa o *res*. Qualunque siano le sue altre proprietà, lo *ius* è innanzitutto identificabile come una cosa, una realtà o uno stato di cose concreto, anche prima che i suoi singoli aspetti siano visualizzati come frammenti di un insieme più ampio dal punto di vista dei doveri, della facoltà di esigere, delle sfere di potere o di libertà, oppure dei contenuti delle norme giuridiche.

Secondo l’Aquate è necessario arricchire questo approccio al diritto incentrato sulla cosa, attraverso una caratteristica o prospettiva valutativa che ci permetta di cogliere la cosa concreta come *ius*. Questa caratteristica valutativa è fornita dalla virtù della giustizia. L’Aquate inizia la sua analisi della virtù della giustizia nella *Secunda secundae*

della *Summa* analizzando lo *ius* proprio come oggetto (*obiectum*) della virtù della giustizia: «a differenza delle altre virtù l'oggetto della giustizia viene determinato in modo speciale ed è chiamato il giusto [*iustum*]. Ed è questo precisamente lo *ius*. Perciò è evidente che lo *ius* è l'oggetto della giustizia»<sup>6</sup>. Così, una cosa, una realtà o uno stato di cose diventa *ius* e la sua datità ontologica rientra nell'ambito del fenomeno giuridico quando è vista come oggetto della virtù della giustizia. Oltre a essere incentrato sulla cosa, il fenomeno giuridico è anche essenzialmente fondato sul punto di vista valutativo della giustizia. Per questo l'Aquinate si riferisce primariamente e paradigmaticamente allo *ius* come realtà oggettiva giusta, «il giusto» o «ciò che è giusto» (*iustum*)<sup>7</sup>, o, con ancora più precisione, «la cosa giusta in se stessa [*ipsa res iusta*]»: «il termine *ius* dapprima stava a indicare la cosa giusta in se stessa [*primo impositum est ad significandum ipsam rem iustam*]»<sup>8</sup>. Pertanto, quando l'Aquinate analizza i termini *ius naturale* e

<sup>6</sup> S. Th. II-II, q. 57, a. 1.

<sup>7</sup> S. Th. II-II, q. 57, a. 1. Si veda anche la sua argomentazione secondo cui «il giusto [*iustum*] si identifica con lo *ius*», in S. Th. II-II, q. 57, a. 2., arg. 2. Per l'uso intercambiabile di *ius* e *iustum* («*ius sive iustum*»), si veda S. Th. II-II, q. 57, a. 2.

<sup>8</sup> S. Th. II-II, q. 57, a. 1, ad 1. Naturalmente, questo non è l'unico luogo testuale in cui l'Aquinate fa riferimento alle cose (oggetti materiali, aspetti della realtà, atti o stati di cose) come tessuto primario dello *ius*. Si vedano, ad esempio, le sue seguenti argomentazioni: «La rettitudine propria della giustizia si riferisce alle cose esterne [*res exteriores*] deputate all'uso dell'uomo, e che costituiscono la materia specifica della giustizia [*sunt propria materia iustitiae*]» (S. Th. I-II, q. 55, a. 4, ad 4); «La giustizia riguarda le operazioni aventi di mira le cose esterne [*rebus exterioribus*]» (S. Th. I-II, q. 64, a. 2); «Perciò siccome la giustizia dice ordine ad altri, non abbraccia tutta la materia delle virtù morali, ma soltanto le cose e le azioni esterne [*circa exteriores actiones et res*], sotto una particolare ragione oggettiva, cioè in quanto un uomo con esse entra in relazione con altri» (S. Th. II-II, q. 58, a. 8); «Materia della giustizia sono le azioni esterne in quanto esse stesse [*operatio exterior (...) ipsa*], o le cose [*res*] di cui si servono, hanno il debito rapporto con altri individui, per cui il giusto mezzo della giustizia consiste in un certo rapporto di uguaglianza di una cosa esterna [*rei exterioris*] con un individuo distinto» (S. Th. II-II, q. 58, a. 10); «Materia della giustizia [...] sono le azioni esterne in quanto esse [*operatio exterior (...) ipsa*], o le cose di cui ci serviamo con esse [*res qua per eam utitur*], sono adeguate ad altri individui verso i quali siamo ordinati mediante la giustizia» (S. Th. II-II, q. 58, a. 11); «La giustizia ha di mira operazioni e cose esterne [*operationes et res exteriores*]» (S. Th. II-II, q. 79, a. 1, ad 1). Già nel suo *Commento all'Etica Nicomachea di Aristotele*, l'Aquinate sostiene che la proprietà specifica della giustizia è il suo essere centrata sulle cose, poiché il criterio valutativo di base della giustizia è una certa uguaglianza da stabilire rispetto alle cose stesse:

*ius positivum*, egli si riferisce a certe cose o realtà (*res*) che sono, come dice, «adeguate a un uomo in due maniere», vale a dire, per la natura della cosa (*ex ipsa natura rei*) o per accordo privato o pubblico<sup>9</sup>.

Però, come si inserisce la *lex* in questo quadro *rei*-centrico dello *ius*? Ecco il nucleo della risposta dell'Aquinate a questa domanda:

«Come esiste nella mente dell'artefice [*artificis*] una regola [*ratio*] dell'arte per gli artefatti che l'arte produce; così per l'azione giusta [*operis iusti*] che vien determinata dalla ragione preesiste nella mente una *ratio* [...]. E se questa è scritta, vien chiamata legge [*lex*]. [...] Perciò la legge [*lex*] non è, propriamente parlando, il diritto medesimo [*non est ipsum ius, proprie loquendo*], ma una regola razionale del diritto [*sed aliqualis ratio iuris*]»<sup>10</sup>.

Secondo l'Aquinate, la legge positiva umana è un artefatto complesso che riproduce un precedente ordine razionale stabilito dalla legge naturale, oppure sviluppa ulteriormente tale ordine in quelle questioni che non sono specificate dalla legge naturale, ma che sono necessarie per il raggiungimento del bene comune della comunità<sup>11</sup>. Tuttavia, come si è visto nel passo precedente, la *lex* – compresa la *lex humanitus posita* – non partecipa al fenomeno giuridico solo a causa (1) del suo contenuto socio-fattuale, (2) del suo merito morale, (3) dell'autorità del legislatore o (4) dell'essere identificata dalla regola di riconoscimento di norme giuridiche valide in un sistema legale. *Lex* non è la stessa cosa di *ius*, in senso stretto (*proprie loquendo*); piuttosto, queste due nozioni appartengono a sfere concettuali distinte. Tuttavia, i due ambiti sono interrelati, poiché la *lex* è resa giuridica – *ratio iuris* – quando il suo contenuto e il suo merito morale sono visti, come dice l'Aquinate, dal punto di vista della definizione (o riproduzione) di tutti i termini rilevanti un atto di giustizia (*opus iustitiae*)<sup>12</sup>.

«*in iustitia accipitur medium rei*». *Sent. Eth.* V, lec. 1. Per la traduzione in italiano dei testi di quest'opera dell'Aquinate userò: T. d'Aquino, *Commento all'Etica Nicomachea di Aristotele*, vol. 1, Bologna, Edizioni Studio Domenicano, 1998.

<sup>9</sup> *S. Th.* II-II, q. 57, a. 2.

<sup>10</sup> *S. Th.* II-II, q. 57, a. 1, ad 2. «Come sopra abbiamo detto, la *ratio* del giusto, o del diritto, è la legge [*ratio iusti est lex*]». *S. Th.* II-II, q. 57, a. 4, arg. 2.

<sup>11</sup> Cfr. *S. Th.* I-II, q. 95, a. 2.

<sup>12</sup> Come è evidente dal testo sopra riportato, non sono d'accordo con l'interpretazione di Michel Villey circa l'argomento dell'Aquinate sul rapporto tra *ius* e *lex*, secondo cui vi sarebbe un'opposizione o una distinzione radicale tra i due concetti. Si veda M. Villey, *Si la théorie générale du droit, pour Saint Thomas, est une théorie de la loi*, «Archives

Così, la giustizia, insieme allo *ius* che ne è l'oggetto, rappresenta un punto di vista a partire dal quale il contenuto della legge positiva umana viene valutato ai fini della sua piena giuridicità, cioè della sua partecipazione al fenomeno giuridico. «Le leggi [*leges*] sono scritte», sostiene l'Aquinate, «per dichiarare l'uno e l'altro diritto»<sup>13</sup>, cioè entrambe le manifestazioni del fenomeno giuridico, *ius naturale* e *ius positivum*. «I cittadini si servono del giusto», dice, «sia di quello che è insito per natura nella mente umana, sia di quello che è posto dalla *lex*»<sup>14</sup>. La legge positiva «contiene lo *ius naturale*, ma non lo istituisce: esso infatti non riceve la sua forza dalla legge [*ex lege*] ma dalla natura», mentre la legge positiva «contiene e istituisce lo *ius positivum*, dandogli vigore dell'autorità»<sup>15</sup>. Altrove, l'Aquinate nota che «i precetti della legge umana [*lex humana*] si limitano agli atti di giustizia; e se comandano atti di altre virtù, lo fanno

de philosophie du droit» 17 (1972), pp. 427-431. A mio avviso, è importante cogliere l'insistenza simultanea dell'Aquinate su due affermazioni: (1) che *ius* e *lex* non sono la stessa ed identica realtà e (2) che *ius* e *lex* si rimandano strutturalmente l'un l'altro, poiché *lex* è l'ordinamento razionale sottostante che può essere trovato alla base dello *ius*, mentre le manifestazioni della *lex* sono rese pienamente giuridiche quando il loro contenuto è posizionato nell'ambito della giustizia e dello *ius*. D'altra parte, alcuni autori hanno sottolineato che in molti punti dei suoi testi l'Aquinate usa *ius* e *lex* in modo intercambiabile, e da ciò hanno concluso che questi due concetti possono essere trattati in ultima analisi come quasi sinonimi, a prescindere dalla distinzione occasionale che l'Aquinate fa tra loro. Si veda in particolare J. Finnis, *Aquinas: Moral, Political, and Legal Theory*, Oxford, Oxford University Press, 1998, pp. 134-135; J. Finnis, *Legge naturale e diritti naturali*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1996, pp. 246-247; J. Finnis, "Natural Law", in *Collected Essays*, vol. 1, *Reason in Action*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 206-207. Per una tesi secondo cui la distinzione dell'Aquinate tra *ius* e *lex* non nega le loro strutture fondamentalmente intrecciate, si veda G. Kalinowski, *Lex et ius: A propos d'"Une définition du droit" de Michel Villey*, «Archives de philosophie du droit» 8 (1963), pp. 285-291; G. Kalinowski, *Sur l'emploi métonymique du terme "ius" par Thomas d'Aquin et sur la mutabilité du droit naturel selon Aristote*, «Archives de philosophie du droit» 18 (1973), pp. 331-339. Posso concordare con l'affermazione di Finnis secondo cui la distinzione dell'Aquinate tra *ius* e *lex* non equivale a un'opposizione radicale. Tuttavia, credo che un'importante enfasi sulla distinzione tra *ius* e *lex* venga oscurata quando l'argomento dell'Aquinate su tale distinzione, presentato in un luogo testuale dedicato alle definizioni dello *ius* (e della *lex* nel suo rapporto con lo *ius*), viene considerato inessenziale alla luce di altri luoghi testuali (a volte scritti prima della *Secunda secundae* della *Summa*) in cui l'Aquinate sembra trattare i due concetti in modo intercambiabile.

<sup>13</sup> *S. Th.* II-II, q. 60, a. 5.

<sup>14</sup> *Sent. Eth.* V, lec. 12.

<sup>15</sup> *S. Th.* II-II, q. 60, a. 5.

solo in quanto codesti atti prendono aspetti di giustizia»<sup>16</sup>. È «nella natura della legge [*de ratione legis est*]», afferma, «esser giusta [*quod sit iusta*]»<sup>17</sup>.

In sintesi, il fenomeno giuridico o il concetto di diritto (*ius*) è, secondo l' Aquinate, (1) incentrato sulla cosa, (2) basato sulla giustizia e (3) irriducibile al concetto di *lex*, sebbene quest' ultimo concetto sia necessariamente interrelato con la nozione di *ius*.

Quali sono le fonti di queste argomentazioni dell' Aquinate sulle caratteristiche fondamentali del fenomeno giuridico? Lungi dall' essere un mero collezionista di idee autorevoli sull' argomento, l' intuizione dell' Aquinate è al tempo stesso rispettosa delle fonti valide e originali: tant' è che spesso approfondisce le sue fonti aggiungendo elementi, intuizioni, prospettive e conclusioni logiche nuove.

La sua analisi dello *ius* come fenomeno incentrato sulla cosa o *rei*-centrico – la *cosa stessa* come tessuto ontologico dello *ius* – può dirsi influenzata da due fonti dirette: Aristotele e i giuristi romani. Nel Libro V dell' *Etica Nicomachea*, Aristotele utilizza tre termini cruciali con i quali ci è possibile comprendere quali elementi egli ritenga principali nell' ambito giuridico. Questi termini sono: *dikaiosunê* (la virtù della giustizia, *iustitia*), *dikaios* (l' uomo giusto, *iustus*) e *dikaion* (sostantivo neutro nella lingua greca: ciò che è giusto)<sup>18</sup>. È proprio quest' ultimo termine – che si riferisce a una realtà oggettiva che è giusta, piuttosto che a una qualità personale (morale o virtuosa) di un uomo giusto – che l' Aquinate identifica con lo *ius* nella sezione *sed contra* del testo in cui introduce la definizione del fenomeno giuridico:

«Isidoro [...] insegna che “lo *ius* deve il suo nome al fatto che è il giusto [*iustum*]”. Ora il giusto [*iustum*] è l' oggetto della giustizia: poiché, a detta del Filosofo, “tutti convengono nel dire che la giustizia è quell' abito da cui derivano le azioni giuste”. *Ergo ius est obiectum iustitiae*»<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> S. Th. I-II, q. 100, a. 2. «Le norme morali in tanto sono determinabili dalla legge [*sunt lege determinabilia*] in quanto appartengono alla giustizia [*inquantum pertinent ad iustitiam*]». S. Th. I-II, q. 99, a. 5, ad 1.

<sup>17</sup> S. Th. I-II, q. 97, a. 1, arg. 3. In questa obiezione, l' Aquinate non invoca una fonte esterna, ma fa riferimento alla sua stessa precedente affermazione secondo la quale «una norma ha vigore di legge nella misura in cui è giusta [*unde inquantum habet de iustitia, intantum habet de virtute legis*]». Cfr. S. Th. I-II, q. 95, a. 2.

<sup>18</sup> Si veda *Nic. Eth.* V.1, 1129a5-1129a10. Per la traduzione italiana dell' *Etica Nicomachea*, utilizzerò: Aristotele, *Etica Nicomachea*, a cura di C. Natali, Roma-Bari, Editori Laterza, 1999.

<sup>19</sup> S. Th. II-II, q. 57, a. 1, s. c.

Nel suo *Commento all'Etica Nicomachea* di Aristotele, l'Aquinate afferma espressamente che Aristotele usa il termine *dikaion* per indicare «la cosa giusta [*iustum*]»<sup>20</sup>. Inoltre, l'Aquinate cita direttamente Aristotele per la sua duplice e fondamentale distinzione dello *ius* inteso come incentrato sulla cosa: «Il Filosofo scrive, che “del giusto politico [*politici iusti*], o civile, parte è di origine naturale e parte è di origine legale”, cioè posto dalla legge [*lege positum*]»<sup>21</sup>.

Sebbene l'Aquinate non presenti altre possibili fonti immediate per la sua argomentazione secondo cui lo *ius* o *iustum* (“ciò che è giusto”) è definito principalmente come la cosa giusta in se stessa (*ipsa res iusta*), è molto probabile che sia stato almeno in parte influenzato dalla comprensione dei giuristi romani circa lo *ius*, inteso come fenomeno paradigmaticamente identificabile nelle cose stesse. Egli è convinto che i giuristi romani traducano il *dikaion* di Aristotele come *ius*<sup>22</sup>. Secondo la tradizione dei giuristi romani, è partendo dalle cose stesse e seguendo successivamente le corrispettive relazioni di giustizia che si può raggiungere la prospettiva giuridica circa la seguente domanda: “quali cose (*res*) appartengono a quali titolari, in base a quale titolo, da chi devono essere date (o rispettate), in che modo e secondo quale misura precisa<sup>23</sup>?”. Questa tradizione giurisprudenziale romana classica basata sulle cose è stata successivamente espressa, probabilmente all'epoca dei glossatori medievali, nella massima *res clamat domino*,

<sup>20</sup> *Sent. Eth.* V, lec. 7.

<sup>21</sup> *S. Th.* II-II, q. 57, a. 2, s. c. Per l'argomento originale di Aristotele, cfr. *Nic. Eth.* V.10, 1134b19.

<sup>22</sup> «Essi [i giuristi - *iuristae*], infatti, chiamano con lo stesso nome il diritto [*ius*] che Aristotele chiama “giusto” [*iustum*]». *Sent. Eth.* V, lec. 12. Si vedano anche i riferimenti ai giuristi romani («giuristi» o *iurisperiti* e *iurisconsulti*, come Ulpiano, Gaio e Celso) riguardo allo *ius* come oggetto di giustizia in *S. Th.* II-II, q. 57, a. 1-2; q. 58, a. 1.

<sup>23</sup> Si veda, ad esempio, il seguente *dictum*, attribuito al giurista Paolo, che trasmette in modo esemplare il progetto di comprensione del concetto di *ius* da parte dei giuristi romani, incentrato sulla cosa o sulla *res*: «Se un compratore non sapeva che il venditore era il proprietario, i fatti [cioè le condizioni oggettive della cosa] sono più importanti della convinzione soggettiva [*plus in re est, quam in existimatione mentis*]. Quindi, anche se pensava di aver comprato da un non-proprietario, se la proprietà viene di fatto trasferita dal proprietario, egli diventa proprietario». *Dig.* 22, 9, 4. Per i testi originali in latino dei *Digesta*, utilizzerò *Corpus Iuris Civilis*, vol. 1, a cura di T. Mommsen, P. Krueger, Berolini, Apud Weidmannos, 1954.

una cosa chiama il suo legittimo titolare<sup>24</sup>. Un'altra importante fonte diretta (anche se tacita) dello *ius*-realismo dell'Aquinate potrebbe essere Isidoro di Siviglia, il quale sosteneva che «si definisce *cosa* quanto alla base del nostro *ius* [*res sunt quae in nostro iure consistunt*]»<sup>25</sup>.

La tradizione dell'approccio allo *ius* fondato sulla giustizia, cioè della dottrina secondo la quale il fenomeno giuridico è concettualmente connesso alla virtù della giustizia in quanto oggetto di tale virtù, è piuttosto ben documentata nell'esposizione delle fonti su cui l'Aquinate si basa per sostenere tale dottrina. Abbiamo già visto che (in *S. Th.* II-II, q. 57, a. 1, s. c.) egli cita Isidoro<sup>26</sup> e Aristotele<sup>27</sup> come fonti dirette di questo argomento. In *S. Th.* II-II, q. 58, a. 1, arg. 1, l'Aquinate cita testualmente la definizione di giustizia del giurista romano Ulpiano (senza nominarlo esplicitamente), per poi valutarla come «esatta»: «La giustizia è la volontà perpetua e costante di rendere a ciascuno il proprio *ius* [*ius suum cuique tribuendi*]»<sup>28</sup>. Una fonte che egli cita espres-

<sup>24</sup> Si veda Alain Sériaux, *Res clamat domino*, in *Un droit en perpétuel mouvement: Mélanges offerts à Geneviève Pignarre*, a cura di C. Albiges et al., Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2018, pp. 761-770.

<sup>25</sup> *Etym.* V, 25, 2. Per la traduzione in italiano dei testi delle *Etymologiae sive Origines* di Isidoro, utilizzerò (con alcune modifiche, per meglio trasmettere il senso dell'originale latino) Isidoro di Siviglia, *Etimologie o Origini*, vol. 1, a cura di A. Valastro Canale, Novara, UTET, 2014.

<sup>26</sup> Si veda anche la seguente affermazione dell'Aquinate: «Anche Isidoro di Siviglia, nelle *Etimologie* scrive che si dice "*ius* come fosse giusto [*iustum*]"». *Sent. Eth.* V, lec. 12. Ecco l'affermazione originale di Isidoro: «Lo *ius*, ossia il diritto, è stato così chiamato in quanto *iustum*, ossia giusto». *Etym.* V, 3, 1. Si veda anche la versione di Isidoro della definizione di giustizia dei giuristi romani: «La giustizia [permette] di valutare correttamente [*recte iudicando*] e dare a ciascuno ciò che gli spetta [*suo cuique distribuunt*]». *Etym.* II, 24, 6.

<sup>27</sup> «Vediamo allora che tutti intendono chiamare "giustizia" quello stato abituale tale da rendere gli uomini capaci di compiere, sulla base di esso, azioni giuste, cioè sulla base del quale essi agiscono giustamente e vogliono ciò che è giusto». *Nic. Eth.* V.1, 1129a5-1129a10.

<sup>28</sup> Per altre versioni abbreviate della stessa definizione, senza il riferimento esplicito a Ulpiano, si veda *S. Th.* II-II, q. 57, a. 4, ad 1 («Appartiene alla giustizia rendere a ciascuno il suo *ius*») e *S. Th.* II-II, q. 58, a. 11 («L'atto proprio della giustizia non è altro che rendere a ciascuno il suo [*quod suum est*]»). Tuttavia, in un altro testo l'Aquinate afferma con più chiarezza che la definizione di giustizia da lui utilizzata è attribuibile a Ulpiano: «E così anche al principio del *Digesto* si dice che la "giustizia è la costante e perpetua volontà di dare a ciascuno il suo *ius*"». *De Veritate*, q. 1, a. 5, ad 12. Per la traduzione italiana della fonte di questa citazione, ho utilizzato: T. d'Aquino, *Le que-*

samente in riferimento a una versione della definizione di giustizia di Ulpiano nella *Summa* (in *S. Th.* II-II, q. 58, a. 11, s. c.) è Ambrogio<sup>29</sup>. Ci sono almeno altre tre fonti che erano certamente a disposizione dell'Aquinate in relazione a questo argomento, ma che egli non cita esplicitamente nella sua argomentazione. Una prima possibile fonte è Cicerone, che definisce la giustizia come «un'abitudine mentale che dà a ogni uomo ciò che corrisponde alla sua dignità [*suam cuique tribuens dignitatem*] preservando il vantaggio comune»<sup>30</sup>. Una seconda fonte è Graziano, il quale nel suo *Decretum* (D. 1, c. 2) sostiene che «lo *ius* è così chiamato perché è giusto [*iustum*]»<sup>31</sup>. Una terza fonte è il maestro dell'Aquinate, Alberto Magno, che nel suo *Commento all'Etica Nicomachea* di Aristotele fa riferimento a una versione della definizione classica di giustizia dei giuristi romani («*reddere unicuique, quod suum est, determinatur iure*»), mentre sostiene che lo *ius* è la misura della giustizia (*mensura iustitiae*)<sup>32</sup>.

Si possono facilmente individuare le fonti della tesi dell'Aquinate secondo cui lo *ius* è irriducibile alla *lex*, la *lex* è un caso speciale dello *ius* e lo *ius* è lo standard valutativo della *lex*. Nella risposta all'obiezione in cui introduce la tesi «*lex non est ipsum ius sed aliqualis ratio iuris*» (*S.*

*stioni disputate: la verità*, vol. 1, a cura di R. Coggi, V. O. Benetollo, Bologna, Edizioni Studio Domenicano, 1992. Per la definizione originale di giustizia data da Ulpiano, si veda *Dig.* 1, 1, 10.

<sup>29</sup> «La giustizia [...] consiste nell'attribuire a ciascuno il suo [*suum cuique tribuit*], non pretende l'altrui». (*De officiis*, I, 24, 115) Per la traduzione italiana di questo testo (*De officiis ministrorum*) ho utilizzato Ambrogio, *Dei doveri degli ecclesiastici*, a cura di A. Cavasin, Torino, Società Editrice Internazionale, 1938.

<sup>30</sup> *De Inventione*, II, 54, 160. Per la traduzione italiana di questo testo utilizzerò, con alcune modifiche per meglio trasmettere il senso dell'originale latino: Cicerone, *De Inventione*, a cura di M. Greco, Galatina, Congedo, 1998.

<sup>31</sup> Per il testo originale latino, cfr. *Decretum Magistri Gratiani*, in *Corpus Iuris Canonici*, a cura di Aemilius Friedberg, Graz, Akademische Druck – U. Verlagsanstalt, 1959. Per l'esplicito riferimento dell'Aquinate al *Decretum* di Graziano riguardo alla legge naturale in *S. Th.* I-II, q. 94, a. 4, ad 1, nonché per una valutazione complessiva dell'influsso di Graziano sull'Aquinate, si veda J. M. Anderson, J. Vijgen, *Thomas Aquinas and Medieval Canon Law: Two Cases of Gratian's Influence in the Summa Theologiae*, «*Ius Ecclesiae*» 33 (2021), pp. 219-240.

<sup>32</sup> Albertus Magnus, *Super Ethica: Commentum et quaestiones* (Aschendorff: Monasterii Westfolorum, 1968-1972), V, lec. 1 e 6. Sull'influsso dell'*Etica Nicomachea* di Aristotele sull'insegnamento di Alberto Magno, si veda Jean-Pierre Torrell, *Amico della verità. Vita e opere di Tommaso d'Aquino*, Bologna, Edizioni Studio Domenicano, 2006, pp. 49-52.