

## PREMESSA

Questo libro non offre una ricostruzione complessiva della dottrina giuridica di Francisco de Vitoria, ma costituisce, piuttosto, un “attraversamento” teorico della semantica del diritto che sembra caratterizzarne l’impianto, rivelandone la coerenza strutturale, o quantomeno la sua possibilità interpretativa, in un contesto storico nel quale – al di là delle dispute, talora oziose, della seconda metà del secolo scorso sull’ortodossia aristotelico-tomista del teologo spagnolo – alcuni dispositivi concettuali propri della modernità giuridica e politica emergono e si definiscono problematicamente offrendosi ad un’altrettanto problematica, e perciò feconda, considerazione.

Fra coloro che hanno incontrato l’opera di Francisco de Vitoria o se ne sono occupati specificamente, alcuni hanno creduto di trovarvi una teoria compiuta dei diritti soggettivi e altri no, ma la gran parte di essi, quali fossero le conclusioni cui sono pervenute le loro analisi, sembra muovere da una definizione del tutto particolare di “diritto soggettivo”, isolandola fra le molte in uso nel lessico giuridico contemporaneo ed elevandola ad archetipo della stessa “modernità” giuridica. Il che non toglie né diminuisce di per sé il valore e la rilevanza storiografica delle loro ricerche, alcune delle quali, anche fra le meno recenti, hanno prodotto risultati di tale interesse da restare, in taluni casi a distanza di oltre quarant’anni, tutt’ora insuperate e comunque imprescindibili per chi voglia tornare sulle dottrine giuridiche e politiche della scolastica cinquecentesca e secentesca.

E tuttavia, perché dall’indagine storica sia possibile trarre qualche eccedenza teorica, in modo da offrire al giurista «alcuni strumenti di demitizzazione culturale»<sup>1</sup> che possano servire anche, se necessario, a rimettere in discussione i miti talora prodotti dalle stesse operazioni di demitizzazione compiute nel passato, non sembra inutile volgersi nuovamente ai testi di Francisco de Vitoria muovendo, questa volta, da una descrizione più inclusiva del campo semantico del diritto soggettivo e facendosi carico, per quanto possibile, della complessità del contesto in cui l’osservatore è situato e al quale deve le proprie categorie interpreta-

<sup>1</sup> P. Grossi, *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milano 2007, pp. 3-4.

tive, così che egli possa impiegarle con la dovuta consapevolezza critica per “tradurre” e “mettere al lavoro” una proposta teorica il cui interesse si deve forse proprio alla distanza specifica che ci separa da essa e al particolare contesto che l’ha prodotta.

Nel primo capitolo, che introduce la ricerca di cui è parte e in cui trovano collocazione definitiva alcune idee elaborate altrove, sia pure in modo del tutto provvisorio<sup>2</sup>, si tenterà di operare una rapida ricognizione del dibattito teorico contemporaneo sulla nozione di “diritto soggettivo”, in modo da ricavarne i paradigmi necessari a stabilire se è possibile individuare, nell’opera di Vitoria, una teoria dei diritti soggettivi, e a determinarne, eventualmente, i caratteri peculiari. Tale ricognizione appare, d’altra parte, necessaria anche in considerazione del fatto che alcune delle più efficaci interpretazioni delle dottrine scolastiche del diritto si collocano entro riconsiderazioni della storia della cultura giuridica moderna di tale portata da avere forse inciso esse stesse su certi suoi sviluppi recenti, accreditando alcuni dei luoghi comuni maggiormente diffusi fra i teorici che a partire dalla seconda metà del secolo scorso si sono occupati, in un modo o nell’altro, del tema dei diritti soggettivi.

Benché in molti ritengano che nella dottrina giuridica di Francisco de Vitoria il concetto di diritto classicamente e oggettivamente inteso come “ciò che è giusto” (*id quod iustum est*) coesista con quello di “diritto soggettivo” soltanto a prezzo di aporie notevoli o di vere e proprie contraddizioni, l’analisi testuale rivela, in realtà, fra l’uno e l’altro nessi di coimplicazione evidenti. Certamente è presente in Vitoria una teoria dei diritti riconducibile, con le dovute cautele, al novero delle odierne *will-theories*, e tuttavia, in virtù della particolare torsione che il teologo cinquecentesco imprime all’obbligo *giuridico*, tale teoria sembra sposarsi coerentemente con la tesi della coimplicazione fra diritti e doveri *giuridici*. Nel secondo capitolo è formulata questa ipotesi interpretativa<sup>3</sup> e nei successivi è “messa alla prova”.

La dottrina scolastica del “giusto prezzo”, in particolare, appare al riguardo assai problematica in quanto difficilmente conciliabile con il principio, essenziale nella teoria del diritto (o dei diritti) di Vitoria, secondo il quale non si commette ingiustizia ai danni del consenziente (*volenti non*

<sup>2</sup> L. Milazzo, *Legge, diritto, guerra in de Vitoria e Suárez*, tesi di dottorato, Università degli studi di Pisa, 2005; Id., *Diritto, dovere, potere, o dei fantasmi giuridici*, in S. Matterelli (a cura di), *Il senso della repubblica. Doveri*, Franco Angeli, Milano 2007; Id., *Volenti non fit iniuria. Considerazioni sul concetto di diritto in Francisco de Vitoria*, «Bollettino telematico di filosofia politica», 2011.

<sup>3</sup> Già provvisoriamente avanzata in *Legge, diritto, guerra in de Vitoria e Suárez*, cit., nonché in *Volenti non fit iniuria. Considerazioni sul concetto di diritto in Francisco de Vitoria*, cit.

*fit iniuria*). Escluse talune spiegazioni consuete ma poco plausibili, appare necessario ricondurre il problema alla sua fonte, fino a intravedere nei limiti del consenso «virtuale e interpretativo» sul quale riposano la *divisio rerum* e l'istituzione della proprietà privata la sua soluzione più coerente.

Nel quinto capitolo si aggiungerà un tratto ulteriore alla descrizione della teoria dei diritti di Vitoria, mostrando i nessi simbiotici che fanno della guerra, sia essa “pubblica” o “privata”, un elemento essenziale della fattispecie del “giuridico”<sup>4</sup>. Il confronto fra le tesi di Vitoria e quelle, di poco successive, di Francisco Suárez consentirà di apprezzare alcuni caratteri del processo di gestazione dei dispositivi politici del potere moderno e dello stato, introducendo ai temi dei due capitoli successivi, che hanno ad oggetto la dottrina politica del teologo spagnolo. Anche di tale dottrina si è spesso eccepita l'incoerenza, e certamente sono notevoli le aporie che la caratterizzano. Tuttavia, è questa l'ipotesi che si proverà a verificare, sembra sia proprio perché in essa lo *ius gubernandi* non è fondato in alcun modo sul consenso di *ciascuno* di quanti sono soggetti al governo che i diritti di *ciascuno* restano, sia pure problematicamente, opponibili al governo stesso e a chi ne esercita le funzioni. Nell'ultimo capitolo, che sta a mo' di conclusione, si muoverà verso i margini della teoria dei diritti di Francisco de Vitoria per cercarne il fondamento e il limite.

<sup>4</sup> Anche in questo caso si riprenderanno considerazioni già svolte in *Legge, diritto, guerra in de Vitoria e Suárez*, cit., nonché in Volenti non fit iniuria. *Considerazioni sul concetto di diritto in Francisco de Vitoria*, cit.