

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA**

Corso di laurea magistrale in giurisprudenza



TESI DI LAUREA
FONTI, ORDINE E PERSONA NELLE
CONCEZIONI DI PAOLO GROSSI ED
ENRICO DI ROBILANT

Relatore: Prof. Paolo Heritier

Correlatore: Prof. Valerio Gigliotti

Candidato: Luigi Pirri

Anno Accademico 2013-2014

CAPITOLO IV – LA CONCEZIONE POTESTATIVA: ORDINE GIURIDICO E STATO MODERNO

L'età moderna vede il crollo delle certezze medievali, della concezione giuridica *ordinamentale*, crollo propedeutico all'instaurazione di un regime giuridico affatto diverso, incentrato sull'equazione *diritto = potestà* e finalizzato a cogliere il soggetto non più nella sua dimensione comunitaria ma in un desolante vuoto sociale, del quale l'istituto della *proprietà privata* rappresenterà l'esclusiva appendice.

1. Povertà apostolica

Sebbene apparentemente ininfluyente rispetto al diritto, la disputa sulla povertà apostolica, ebbe, nella costruzione di una teoretica moderna della proprietà, un ruolo decisivo, riconosciuto dallo stesso Grossi, il quale, volendo sintetizzare approssimativamente, alla dicotomia medievale – moderno affianca quella francescanesimo – tomismo, modi diversi di sentire e di concepire il fenomeno giuridico stesso, attraverso scelte ideologiche antitetiche (*infra* 1.1).

Lo svolgimento temporale della cosiddetta “questione della povertà”, segnata profondamente da idee e riflessioni politico - giuridiche di particolare importanza, può essere scandito in quattro momenti, secondo la suddivisione del Tarello⁶⁴⁵:

- *Prima polemica* sulla povertà, che contrappone i rigoristi ai non rigoristi e papi, immediatamente successiva alla codificazione di Francesco;
- *Seconda polemica*, coincidente con la polemica, ad opera dei maestri secolari parigini, contro i francescani e i mendicanti in genere;
- *Terza polemica* sulla povertà, nella quale troviamo l’opposizione tra spirituali e conventuali; infine
- *Quarta polemica*, che vede il francescanesimo conventuale a confronto con Giovanni XXII.

Ciascuna tappa risulta logicamente incomprensibile e singolarmente sconnessa se non contestualizzata nel quadro giuridico storico contingente: la prima polemica si collega alla seconda solo se viene vista alla luce della problematica giuridica del tempo⁶⁴⁶; la terza polemica, che oppone gli spirituali e i conventuali, è a sua volta collegata con l’esito della seconda; parzialmente autonoma la quarta, concretizzantesi sostanzialmente in un “conflitto tra ideologie giuridiche”⁶⁴⁷.

⁶⁴⁵ G. TARELLO, *Profili giuridici della questione della povertà nel francescanesimo prima di Ockham*, in *Annali della facoltà di giurisprudenza dell’Università di Genova*, III, 1964, pp. 338 – 448.

⁶⁴⁶ *Ivi*, p. 7.

⁶⁴⁷ *Ivi*, p. 8.

1.1 Il volontarismo francescano

“Se v’è una comunità religiosa che mal si presta ad essere collocata all’interno delle strutture dell’ordine medievale, è senza dubbio quella francescana”⁶⁴⁸: in effetti, il pauperismo del santo di Assisi segna una pesante incrinatura nell’edificio naturalistico medievale.

Innanzitutto, nell’accostamento al pensiero francescano, sarebbe azzardato utilizzare un approccio di tipo accademico – scolastico, sistematicamente orientato: il suo pensiero fu sempre concreto, immediato, personale; c’è una difficoltà costante nella concettualizzazione e nell’astrazione, che spiega anche l’inefficienza della Regola quale documento giuridico⁶⁴⁹. Nel *Testamentum*, ad esempio, troviamo una sequenza di pensieri che “consiste nel rapido passaggio da un’immagine a una successiva”⁶⁵⁰: dalla schiavitù del peccato, che rendeva “amara” la visione dei lebbrosi, si passa alla ricostruzione delle chiese; dalle chiese scaturisce l’immagine dei preti, da questi quella del Sacramento dell’Eucaristia⁶⁵¹. Questo procedere attraverso simboli e immagini è rinvenibile in tutti gli scritti di Francesco e nella sua vita stessa: emblema di questa metodologia è l’esposizione della propria forma di vita, di fronte ad Innocenzo III, sotto forma di parabola⁶⁵². Sembra evidente l’aporia tra il sentire francescano, incerto e personalistico e la formalizzazione della Regola, necessariamente disincarnata: tutte le versioni della Regola, infatti, rivestirono importanza secondaria rispetto all’esempio di vita quotidiano⁶⁵³.

Nucleo della visione francescana è l’idea di *povertà*:

“Una povertà impietosa, assolutizzata fuori del tempo e dello spazio; una povertà che è rottura d’un equilibrio faticosamente fissato in una tradizione secolare; una povertà sentita e vissuta, e teoricamente costruita, come scelta totale, una povertà che è astinenza, nel mondo dal mondo; che tenta la costruzione d’una santità nel mondo rifiutando il contributo,

⁶⁴⁸ P. GROSSI, *Usus facti. La nozione di proprietà nell’inaugurazione dell’età nuova*, Quaderni per la storia del pensiero giuridico moderno, Giuffrè, Milano, 1972, 1, pp. 287 – 355, 287.

⁶⁴⁹ LAMBERT M., *Povertà francescana*, trad. it a cura di Marco Colombo, Edizioni Biblioteche Francescana, Assisi, 1995, p. 42.

⁶⁵⁰ *Ivi*, pp. 6 – 7.

⁶⁵¹ *Ivi*, p. 7.

⁶⁵² *Ibidem*.

⁶⁵³ *Ivi*, p. 45.

anche soltanto strumentale, delle cose del mondo [...] senza nulla tollerare o dissimulare o condisendere”⁶⁵⁴.

Possiamo addirittura dedurre una regola di validità generale: “più è radicale la visione della povertà che ci viene presentata, più è probabile che essa rifletta le vere intenzioni di Francesco”⁶⁵⁵. La esasperazione dell’inconciliabilità tra salvezza e mondanità sta nella rigidità pauperistica assolutamente caratteristica del francescanesimo; i frati saranno gli ultimi tra gli ultimi, ignorando gli affari di questo mondo, gioendo nel vivere “tra persone di poco conto e disprezzate”⁶⁵⁶, calpestando il denaro “come polvere”⁶⁵⁷, traendo sostentamento da mezzi provvisori e incerti, lavorando solo occasionalmente e mendicando⁶⁵⁸. Per potere riscontrare qualcosa di simile all’Ordine francescano, quanto alla riflessione sulla *povertà*, è necessario risalire ai movimenti ereticali del XII secolo e ai gruppi ortodossi, tra i quali i Poveri Cattolici.

L’intransigenza francescana verso il mondo delle cose è antitetica rispetto alla concezione tipicamente medievale, diremmo tomistica: qui, come abbiamo visto, il mondo delle cose ha una dignità e strumentalità pacificamente riconosciute, è strumento per l’uomo pellegrino su questa terra, il quale è sì naturalmente proteso alla *salus animarum* ma è altresì cittadino del mondo e in questa dimensione temporale egli ha una posizione sistematicamente armonica, che testimonia il disegno di un Dio Creatore e Ordinatore. Per Tommaso, interprete del sentire medievale, la *povertà* non è il principale dei consigli evangelici:

“Il voto di obbedienza è il principale dei tre voti religiosi. E questo per tre motivi. Primo, perché con esso si offre a Dio un bene più grande, cioè la volontà, che è superiore al proprio corpo, offerto a Dio mediante la castità, e ai beni esterni, offerti a Dio mediante il voto di povertà. [...] Secondo, il voto di obbedienza abbraccia gli altri due voti, e non viceversa. [...] Terzo, perché il voto di obbedienza si estende propriamente ad atti più prossimi al fine della vita religiosa”⁶⁵⁹.

⁶⁵⁴ P. GROSSI, *Usus facti*, p. 291.

⁶⁵⁵ LAMBERT M., *op. cit.*, p. 47.

⁶⁵⁶ Regula Prima, cap. 9, in *Analekten*, p. 10, righe 2 – 5.

⁶⁵⁷ Regula Prima, cap. 8, in *Analekten*, p. 9, righe 3 – 5.

⁶⁵⁸ M. LAMBERT, *op. cit.*, p. 58.

⁶⁵⁹ TOMMASO D’AQUINO, *Summa Theologiae* (STH), II – II, 186, a. 8, co.

Proprio la *macerazione della volontà*, volontà che costituirà il punto focale della riflessione teologica francescana, rappresenta l'olocausto maggiormente gradito a Dio; per cui "la perfezione, come sopra abbiamo visto, non consiste essenzialmente nella povertà, ma nel seguire Cristo"⁶⁶⁰; la povertà è *instrumentum perfectionis*, non perfezione in sé. Perciò "non è detto che un ordine religioso tanto sia più perfetto, quanto è più rigoroso nella povertà: ma nella misura in cui la sua povertà è meglio proporzionata al fine comune e a quello suo particolare"⁶⁶¹.

Nel francescanesimo, invece, la scelta netta per la povertà, ai limiti dell'indigenza e dell'impossibilità di provvedere alle minime necessità fisiche e materiali, acquista una organicità prima sconosciuta: la povertà assoluta diviene regola sociale, acquistando autonomia grazie al suo opposto, la proprietà privata. Ogni discorso sulla povertà finisce per essere "un discorso sulla proprietà, giacché povertà finisce per essere non proprietà"⁶⁶²: è una scelta tra opposti e all'opposto negativo "sempre si dà un contenuto e un termine: *dominium*"⁶⁶³. È significativo l'uso della categoria *dominium* da parte della teologia francescana: singolare perché la coscienza medievale aveva relegato nell'ombra il proprietario formale, antepoendogli le situazioni di fatto scaturenti dal contatto materiale con la cosa, appendici della *Gewere* barbarica.

A fare da cornice a questa idea assolutizzata di povertà, quindi, sta una concezione agli antipodi della realtà medievale: i teologi francescani, riallacciandosi ad Agostino, hanno l'obiettivo di affermare il "distacco metafisico dell'uomo sul mondo e dal mondo"⁶⁶⁴. Il soggetto deve essere estratto dalla serie di fitte relazioni politiche e sociali, rispecchianti l'ordine cosmico, tipiche della realtà medievale; la *società di reti* lascia il posto ad un *individuo* isolato, che si perfeziona nel rapporto diretto con Dio. Al contrario, nel sistema aristotelico tomista, l'uomo è "semplicemente un essere tra gli esseri inquadrato nell'universo e tutto vi parla di un primato ontologico dell'ordine cosmico"⁶⁶⁵: è la prevalenza dell'oggettivo sul soggettivo, che nel Medioevo si manifesta attraverso la

⁶⁶⁰ TOMMASO D'AQUINO, STH, II – II, 188, a. 7, co.

⁶⁶¹ TOMMASO D'AQUINO, STH, II – II, 188, a. 7, ad. 1.

⁶⁶² P. GROSSI, *Usus facti*, cit., p. 292.

⁶⁶³ *Ibidem*.

⁶⁶⁴ P. GROSSI, *ult. op. cit.*, p. 306.

⁶⁶⁵ *Ivi*, p. 307.

tendenza alla “realizzazione” dei rapporti sociali ed economici. L’universo francescano è *antropocentrico*: in questa concezione l’uomo è il soggetto che “afferma la propria libertà sulla e dalla realtà fenomenica, che *ama* e *vuole* e che, nella carità e nella volontà, trova [...] la sua perfetta indipendenza dai fenomeni”⁶⁶⁶. C’è la tendenza ad una certa “materializzazione della volontà”: la volontà tende ad identificarsi con la proprietà, la quale non può che riflettersi sul mondo materiale e sensibile.

L’abbandono del primato conoscitivo, della realtà sul soggettivo, conduce all’affermazione della *dignità* della persona, intesa come strumento utile a proiettare la sua *potentia* sul creato: “il problema della libertà del soggetto non può non identificarsi con quello della sua dignità”⁶⁶⁷. La centralità della libertà è necessaria all’impianto francescano, proprio perché il distacco dal mondo, col suo carico di indigenze e incertezze nei mezzi di sostentamento, non può che essere autodeterminato: è l’individuo, attraverso l’esercizio della volontà, che esprime la sua *facultas dominandi*, “mediante forme possessive”⁶⁶⁸. Da San Bonaventura in poi, è un fiorire di testimonianze circa questa qualificazione “proprietaristica” della libertà: essa è, in Olivi, “dominativa libertas”⁶⁶⁹ e “dominativa facultas”⁶⁷⁰; in Bonaventura “libertas enim opponitur servituti”⁶⁷¹.

Il discorso sulla libertà troverà pieno compimento con la speculazione del francescano Pietro Olivi (1248 – 1298): per il teologo francese la libertà è il tratto umano tipico, è la caratteristica più stimabile nella persona ed è grazie a questo dono che istintivamente, intuiamo di superare in dignità qualsiasi altro essere, tanto che, se posto di fronte all’alternativa di scelta tra la libertà e il nulla, l’uomo sceglierebbe il secondo⁶⁷².

L’esistenza è libertà e la libertà è volontà: il fondamento della libertà, al contrario di quanto aveva sostenuto Tommaso, non risiede nell’intelletto ma

⁶⁶⁶ *Ivi*, p. 308.

⁶⁶⁷ *Ivi*, p. 309.

⁶⁶⁸ *Ivi*, p. 312.

⁶⁶⁹ P. OLIVI, *Quaestiones in secundum Librum sententiarum*, ed. B. Jansen, Quaracchi, 1922 – 1926, vol. II, q. LV, p. 290 cit. in P. GROSSI, ult. op. cit., p. 310, n. 35.

⁶⁷⁰ P. OLIVI, op. cit., q. LIV, p. 249 in P. GROSSI, ibidem.

⁶⁷¹ S. BONAVENTURA, *Commentaria in secundum sententiarum*, in Opera Omnia, t. II, Ad Claras aquas, 1885, f. 593 a, cit. in P. GROSSI, ult. op. cit., p. 310, n. 39.

⁶⁷² F. SIMONCIOLI, *Il problema della libertà umana in Pietro di Giovanni Olivi e Pietro De Trabibus*, Vita e Pensiero, Milano, 1956, p. 2.

nell'autodeterminazione stessa⁶⁷³. Per Olivi, “le teorie tomista e bonaventuriana, che fanno dell’intelletto e della volontà due principi, ciascuno insufficiente, della libertà, sono assurde; perché da due principi non sufficientemente liberi non sembra che possa costituirsi un esser pienamente libero”⁶⁷⁴. La volontà divina è volontà suprema: “l’ordinamento all’ultimo fine, che è amore di Dio, si identifica nell’armonia dell’atto volitivo umano con la divina volontà”⁶⁷⁵. La gerarchia degli esseri, così soggetta alla *facultas dominandi*, può essere praticamente intesa quale applicazione della *facultas dominandi* dall’inferiore al superiore: nella prima scansione da Dio all’uomo; nella seconda, dall’uomo a Dio. Due i protagonisti, dunque: l’uomo e Dio⁶⁷⁶; poco resta della tripartizione aristotelico tomista, intenta a dispiegare l’ordine reale. L’immagine del *dominium* è, anch’essa, assolutamente rilevante: è una sociologia preoccupata dell’affermazione del primato dell’uomo, e della libertà al suo interno, sulla *res*: “Il mondo sociale altro non è che il terreno d’espansione della sua *potentia* rispetto alla quale ogni realtà esterna diviene mera ombra o accidente”⁶⁷⁷.

In sostanza, come ha recentemente rilevato Padre Martin Cabajo Nunez, rettore della Pontificia Università Antonianum:

“Seguendo l’ispirazione del fondatore, i francescani elaborano una scuola di pensiero – il volontarismo – che difende la libertà come paradigma interpretativo di tutto quanto esiste, contrapponendosi così al freddo intellettualismo delle filosofie che interpretano la realtà come necessaria ed inevitabile, perché logica”⁶⁷⁸.

Accertate le linee generalissime del francescanesimo, nonostante le difficoltà intrinseche filologiche, è possibile un uso ragionevole delle fonti, tenendo a mente che queste non sono altro che “un pallido riflesso di quella totale «vitae fratrum minori» che il fondatore volle comunicare con l’esempio personale ai suoi frati”⁶⁷⁹: nel prossimo paragrafo ci limiteremo ad esaminare alcuni dei documenti ufficiali (pontificali e non)

⁶⁷³ *Ivi*, pp. 26 – 37.

⁶⁷⁴ *Ivi*, pp. 32 – 33.

⁶⁷⁵ *Ivi*, p. 14.

⁶⁷⁶ P. GROSSI, *ult. op. cit.*, p. 312.

⁶⁷⁷ *Ivi*, p. 314.

⁶⁷⁸ M. CARBAJO NUNEZ, *Linee per un’etica della gratuità e del dono*, p. 10 in *Il Cantico Online*, Cooperativa Sociale Frate Jacopa, Luglio 2013, Roma, pp. 7 – 12.

⁶⁷⁹ LAMBERT M., *op. cit.*, p. 47.

più significativi, dal punto di vista giuridico, della disputa pauperistica, cercando di evidenziare la centralità e la trasformazione qualitativa del *dominium*, operata dai protagonisti della questione.

1.2 Antropologia della proprietà

Il primo documento che esamineremo è la Bolla *Exiit qui seminat*, di Niccolò III, del 14 agosto 1279, inserita nel *Liber Sextus*. Ricordiamo, brevemente, le circostanze storiche che precedono alla sua elaborazione e promulgazione⁶⁸⁰.

Siamo a cavallo tra la seconda e la terza fase della disputa; nell'estate del 1273 Bonaventura, massimo teorico dei francescani e ministro generale dell'Ordine dal 1257 al 1274, riceve la porpora cardinalizia da Gregorio. Gerolamo d'Ascoli sostituisce Bonaventura a capo dell'Ordine e questi, spossato dalle fatiche diffuse nei tentativi di unione tra le chiese occidentali e orientali, muore a Lione nel 1274. Dopo l'elezione a cardinale di Gerolamo, tocca a Bonagrazia di San Giovanni il ruolo di moderatore supremo. Bonagrazia, dopo l'elezione, riceve un'istanza da Niccolò III: il papa lo invita a consultarsi col capitolo per verificare la presenza di questioni da dibattere circa la vita dell'Ordine; segue la richiesta di una decisione papale sulla Regola, che si concretizzerà nella bolla *Exiit qui seminat*.

Questa decretale rappresenta “la confluenza di due filoni di pensiero: quello rigorosamente giuridico di marca squisitamente medievale e quello teologico – filosofico gremito dei fermenti nuovi”⁶⁸¹: da una parte, il reicentrismo medievale, radicato nel profondo della coscienza sociale e determinato a trascendere la volontà dei soggetti, a conferire forza normativa alle situazioni di fatto; dall'altra, una tendenza nuova e cioè l'applicazione del volontarismo francescano alla teorica della proprietà, al *dominium* stesso. Questo duello ideologico è ben raffigurato dalle operazioni di preparazione del testo: ad esso collaborarono teologi e giuristi francescani (tra essi Pietro di Giovanni Olivi), portatori delle nuove istanze e teologi e giuristi della Curia romana, massimi

⁶⁸⁰ Per una trattazione particolareggiata: M. LAMBERT, *op. cit.*, pp. 137 – 143.

⁶⁸¹ P. GROSSI, *ult. op. cit.*, p. 299.

esperti del sistema giuridico medievale⁶⁸². E il testo si caricherà di questa irrisolta tensione: i primi, intenti a ribadire l'inseparabilità tra dimensione fattuale e sfera giuridica; i secondi, che anelano a superare, come non può non essere per il francescanesimo (*supra*), la centralità fenomenica medievale, per aprire alla *facultas dominandi* del soggetto, questa sì destinata a conferire o meno l'abito giuridico al fatto. Nelle pieghe di un testo che ripete ossessivamente l'intenzione del Pontefice di separare ciò che la coscienza sociale riteneva inseparabile⁶⁸³ a prevalere sono i teologi francescani⁶⁸⁴; si scinde l'uso dal diritto: la sola situazione di fatto non ha più la forza intrinseca per trasportarsi nel mondo del diritto; serve qualcosa di più, serve la *volontà*, la consapevolezza del *dominium* nel soggetto agente. È una svolta epocale, sebbene non ancora pienamente avvertita dalla coscienza collettiva: sono i segni del nuovo che avanza, i quali, come è naturale, non riescono ad essere adeguatamente letti da una scienza intenta a sistematizzare e a realizzare le situazioni quotidiane⁶⁸⁵.

La costruzione sociologica del "tipo" francescano va collocandosi nell'itinerario liberatorio dell'individuo dalla natura: "ciò che preme ai nostri maestri è l'affermazione della *dignitas eminentiae* della persona, che sarà tanto più piena [...] quanto più sarà costruita sulla *dignitas summa* della Divinità"⁶⁸⁶. L'accento esasperato sul singolo lo rende il centro del nuovo mondo, al di là da venire, ma del quale possono scorgersi, per lo storico del diritto fiorentino, i *leitmotive* che caratterizzano la modernità giuridica. La dimensione sociale non costituisce più perfezionamento dell'individuo: essa diviene quasi appendice della volontà, e strumento primario della realizzazione individuale è il diritto⁶⁸⁷.

Nonostante le aperture, a dir la verità ancora confuse e lontane dalla sistematizzazione coerente, la tranquillità non regnerà tra i frati minori: ai primi del Trecento, la disputa tra Spirituali e Conventuali dilanierà l'Ordine: da un lato, i Conventuali, rappresentanti l'ufficialità dell'ordine, per i quali la povertà è "abdicatio

⁶⁸² P. GROSSI, *ult. op. cit.*, p. 300.

⁶⁸³ Ivi, p. 303.

⁶⁸⁴ *Exiit qui seminat*, col. III, 3.

⁶⁸⁵ Baldo stesso legge la decretale con lenti medievali. Cfr. P. GROSSI, *ult. op. cit.*, pp. 304 – 305.

⁶⁸⁶ P. GROSSI, *ult. op. cit.*, p. 308.

⁶⁸⁷ Non si pensi, tuttavia, ad un individualismo prettamente moderno: i francescani mantengono ben salda la scansione Dio – uomo e uomo – natura; siamo lontani dalla completa *secolarizzazione* del soggetto.

omnis iuris et domini”, quindi la rinuncia alla volontà d’appropriazione, coerentemente ai tratti fondamentali che abbiamo appena esaminato; dall’altro gli Spirituali, capitanati da Ubertino da Casale, per cui la povertà non può che consistere in un “usus pauper”⁶⁸⁸.

Per i primi parlare di un “usus pauper” non ha semplicemente senso: se la volontà, l’intenzione appropriativa è l’elemento costitutivo del *dominium*, la sua mancanza implica l’impossibilità stessa del dominio; un mero fatto esterno, estraneo alla dimensione interiore dell’individuo, non può elevarsi al rango di fatto costitutivo. Il soggetto, insomma, usando delle cose, “serba intatta la sua sfera essenziale ed è quasi come se non le usi”⁶⁸⁹. Al contrario, Ubertino da Casale (1259 – 1330), rimprovera all’ordine l’eccessivo idealismo e l’esasperata attenzione alla sfera interiore del soggetto. Perché mai l’uso non dovrebbe qualificare ontologicamente l’atto? Che ne è della “ratione quam usu”⁶⁹⁰? Nel predicatore Spirituale c’è tutto un tentativo di ricupero del mondo delle cose, della dimensione esterna al soggetto e perciò al di fuori della sua volontà: l’uomo viene “sorpreso nello spazio e nel tempo, cioè nella sua storia impressa sì della sua volontà, ma anche della sua gioia, dei suoi dolori e dei suoi piaceri [...]”⁶⁹¹.

La polemica fra Conventuali e Spirituali e, di conseguenza, l’intera disputa sulla povertà apostolica, vive momenti di grande tensione con l’elezione al soglio pontificio di Giovanni XXII, al secolo Jacques Duèse. Egli offre agli spirituali condono in cambio di sottomissione: questi rifiutano. Data l’aperta ostilità del nuovo papa avverso gli spirituali, si profila una alleanza tra la Santa Sede e la Comunità francescana; il papa, effettivamente, inizialmente adotta una politica filoconventuale⁶⁹². Ma l’alleanza non dura; ancora una volta, al centro del contendere, la questione della povertà: Giovanni XXII, grande sostenitore di un rigido centralismo pontificale, distrugge, una dopo l’altra, la dottrina della povertà sostenuta dagli Spirituali e la dottrina della povertà accettata dall’Ordine intero, sia dagli Spirituali che dai Conventuali⁶⁹³, ribadendo l’*inscindibilità*

⁶⁸⁸ P. GROSSI, *ult. op. cit.*, p. 343.

⁶⁸⁹ *Ivi*, p. 345.

⁶⁹⁰ UBERTINO DA CASALE, *Tractatus de usu paupere*, in *Ubertino da Casale, Opusculum super tribus sceleribus*, ed. A. Heyse, in *Archivum Franciscanum Historicum* X (1917), p. 145 in P. GROSSI, *ult. op. cit.*, p. 347, n. 114.

⁶⁹¹ P. GROSSI, *ult. op. cit.*, p. 347.

⁶⁹² G. TARELLO, *op. cit.*, p. 412.

⁶⁹³ M. LAMBERT, *op. cit.*, pp. 201 sgg.

dell'uso dal dominium. In questo aspro conflitto filosofico – teologico, particolare importanza, ai nostri fini, riveste la risposta di un grande teologo scolastico francescano, Guglielmo da Occam (1288 – 1349), alla decretale *Quia vir Reprobus*, l'ultima di Giovanni XXII, mirata a ribadire, ancora una volta, le proprie teorie sulla povertà⁶⁹⁴: si tratta dell'*Opus nonaginta dierum*. L'opera di Occam non si limiterà a gettare le basi della nuova concezione della proprietà: porterà, infatti, all'elaborazione di una nuova *filosofia del diritto*; filosofia che caratterizzerà tutta la modernità, trascinandosi sino ai nostri giorni.

Prima di passare alla filosofia occamiana, merita di essere sciolta una apparente contraddizione: come è possibile che la dottrina della povertà francescana, così sentita, assolutizzata, porti alla progressiva *deificazione* della proprietà?

A ben vedere, non vi è contraddizione: “se il dominium è volontà dominativa, lo è parimenti la povertà; [...] Se la generale categoria interpretativa del *dominium* si sostanzia in due momenti, il positivo, come dominio sul mondo, e il negativo come dominio su sé stesso, la povertà, che è *dominium sui* e abdicazione alla propria *potestas*, sembra esservi ricompresa”⁶⁹⁵; la problematica è unitaria. Di più: i francescani guardano con ottimismo al tipo “proprietario”; l'antropologia del proprietario è una antropologia *positiva*, è testimonianza della filiazione e della generosità divina. D'altro canto, i teologi francescani sono ben consapevoli che i consigli evangelici di povertà, castità e obbedienza sono per loro natura riservati a piccole comunità di chiamati, essendo l'uomo comune votato al matrimonio e al dominio⁶⁹⁶.

⁶⁹⁴ *Ivi*, p. 237.

⁶⁹⁵ P. GROSSI, *ult. op. cit.*, p. 354.

⁶⁹⁶ *Ivi*, p. 355, n. 125.

2. *Prodromi della modernità giuridica: Metafisica e diritto in Guglielmo Di Occam*

Strumento formidabile di cui si avvale la modernità giuridica per irrompere, prepotentemente ma progressivamente, nella storia, è costituito dalla riflessione teologico giuridica di Guglielmo di Occam. Occam è lo “scolastico francescano che maggiormente ha influenzato la filosofia del diritto – e la cui opera segna il momento di passaggio dal diritto classico a quello moderno [...]”⁶⁹⁷. Professore ad Oxford, autore di numerose opere politiche e filosofiche⁶⁹⁸, viene anch’egli, in quanto francescano, coinvolto nella *disputa sulla povertà*: nel 1328 fugge da Avignone, ove era stato portato davanti alla corte in seguito all’accusa di eresia, per rifugiarsi, insieme al generale dell’ordine Michele da Cesana, alla corte di Ludovico il Bavaro, prima a Pisa poi a Monaco. Cerchiamo di capire l’importanza fondamentale dell’opera di questo teologo e le ripercussioni sul diritto e sulla politica, avvalendoci dell’analisi di Michel Villey, al quale Grossi stesso riconosce il merito “di avere visto il nesso fra le origini di una nozione moderna di diritto soggettivo” e il filone di pensiero francescano – occamista⁶⁹⁹, scrivendo “pagine esaustive e convincenti”⁷⁰⁰.

2.1 *Realismo e nominalismo*

Occam è notoriamente considerato l’iniziatore della *via moderna*⁷⁰¹: prima di addentrarci nell’analisi della riflessione occamista, riprendiamo i temi principali della dottrina medievale, sintetizzabile, non senza approssimazioni, sotto l’etichetta “realismo giuridico”.

Il *realismo giuridico* medievale, così attento alla problematica particolare, abbiamo visto (*supra* I, 2.2 e II, 4.1 – 4.2), è intimamente connesso alla gnoseologia aristotelico – tomista: l’uomo *conosce* per mezzo della ragione e dei sensi; l’intelletto

⁶⁹⁷ M. VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, Jaca Book, Milano, 1986 (1975), p. 175.

⁶⁹⁸ Per una breve descrizione delle stesse cfr. M. VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, cit., pp. 175 sgg.

⁶⁹⁹ P. GROSSI, *Usus facti*, cit., p. 316.

⁷⁰⁰ *Ivi*, p. 317.

⁷⁰¹ M. VILLEY, *op. cit.*, p. 178.

elabora i dati della conoscenza sensoriale particolare e, attraverso l'*abstraccio totalis*, prescindendo dalla materialità di quella determinata realtà sensibile, giunge all'*abstraccio formalis*, “che ci permette di perfezionare i nostri primi concetti rozzi e non ben determinati”⁷⁰², cogliendone gli aspetti *essenziali*. La *verità*, quindi, consiste nell’adeguazione della *cosa* e dell’*intelletto*, che “parte”, nella sua elaborazione astrattiva, sempre da una determinata realtà particolare. E infatti: ““il vero dice ordine [dell’ente] all’intelletto, [...] da ciò segue che il Filosofo, nel libro VI della Metafisica, dice che il [...] vero e il falso sono nella mente”⁷⁰³. La nozione di *ordine*, di *armonia*, di *reciprocità* (*supra*, II, 3.1) è nozione fondamentale della giuridicità medievale, tesa a realizzare una giustizia che è *rerum natura*, scritta tra le cose, garantita dall’azione divina, “che discende per gradi dal metafisico (la divinità) al fisico (le cose, la natura delle cose) all’umano (la volontà degli uomini), [...] manifestandosi infine in un sistema di norme scritte o consuetudinarie su quella fondato e costruito”⁷⁰⁴.

La naturale *socialità e politicità* dell’uomo porta a diffidare di atteggiamenti individualistici e al proliferare di pluralità comunitarie: la *perfectio* è appannaggio della *civitas*, macrocomunità organicamente composta, nella quale si realizza pienamente la tendenza personalistica dell’uomo:

“Come un uomo è parte di una famiglia, così la famiglia è parte della comunità politica: ma la comunità politica è una società perfetta, come Aristotele insegna. Perciò, come il bene dell’uomo singolo non è l’ultimo fine, ma esso viene ordinato al bene comune, così è ordinato al bene di una comunità politica, società o comunità perfetta, il bene di ciascuna famiglia”⁷⁰⁵.

La giustizia altro non è che l’*ordine dell’uomo nei rapporti verso gli altri*⁷⁰⁶: “*suum cuique tribuere* è l’imperativo categorico [...]: dare a ciascuno *ciò che gli è dovuto*”. E ciò che è giusto è dovuto perché risponde all’*aequalitas*, “quindi l’altro lo può reclamare come *suum*”⁷⁰⁷. Anche il concetto di *suum* è “pensato in funzione di un *ordo*,

⁷⁰² F. OLGATI, *Il concetto di giuridicità in San Tommaso d’Aquino*, Vita e Pensiero, Milano, 1944, p. 35.

⁷⁰³ TOMMASO D’AQUINO, *Quaestiones disputatae de veritate*, Q. 1, Art. 2.

⁷⁰⁴ P. GROSSI, *L’ordine giuridico medievale*, Laterza, Roma – Bari, 2006⁵, p. 176.

⁷⁰⁵ TOMMASO D’AQUINO, STH, I – I, q. 90, art. 3, ad. 3

⁷⁰⁶ TOMMASO D’AQUINO, STH, II – II, q. 57, a.1.

⁷⁰⁷ F. OLGATI, *op. cit.*, p. 97

di un rapporto, d'un ordinamento, che collega le varie persone⁷⁰⁸: “una cosa si dice sua, cioè di qualcuno, quando è alle dipendenze di lui”; “è dovuto anche alla creatura che abbia ciò che le è destinato”⁷⁰⁹. Ne consegue che: “il diritto è l'oggetto della giustizia”⁷¹⁰. Nella filosofia tomista, quindi, la norma non esaurisce il diritto: il realismo considera il mondo della giuridicità come una *res*, dalla quale “sorgono e logicamente hanno origine le norme giuridiche, ossia gli imperativi, senza i quali non potrebbe esistere, sussistere e svilupparsi la vita politica”⁷¹¹.

La riflessione francescana si colloca, invece su tutt'altro versante: primato del soggettivo sull'oggettivo, avversione per l'intellettualismo, rifiuto dell'*ordine naturale* immanente; per Scoto, la cui dottrina viene spesso confrontata con quella di Tommaso proprio per evidenziarne le opposizioni⁷¹², “supporre che esista un ordine naturale necessario comporta una diminuzione dell'onnipotenza di Dio”⁷¹³. Ma il problema che influenzerà grandemente la filosofia del diritto degli anni, diremmo dei secoli, a venire va ricercato, oltre che nella disputa sulla povertà (*supra* 1) nella *disputa sugli universali*. In particolare, secondo Villey, è proprio nel “nominalismo che va rinvenuta la linea di frattura tra il diritto naturale classico, inseparabile dal realismo di Aristotele e San Tommaso, e il positivismo giuridico”. Vediamo di che cosa si tratta.

Per Tommaso, gli *universali* sono reali; il mondo esterno comporta delle classi in cui si inseriscono gli esseri individuali (“cause formali”) e le nature (“cause finali”):

“I generi, le specie, questi universali – l'animale, l'uomo, il cittadino – [...] hanno un'esistenza al di fuori del nostro spirito, anche se vanno considerati «sostanze seconde» in quanto la qualità di «sostanze prime» è riconosciuta solo agli individui (Pietro o Paolo). Si tratta quindi solo di un «semi – realismo», che è però sufficiente a darci del mondo esteriore quella ricca visione sulla quale soltanto può fondarsi una dottrina del diritto naturale. Il mondo esterno non è un pulviscolo di atomi in disordine [...]; esso ha in sé un ordine”⁷¹⁴.

⁷⁰⁸ *Ivi*, p. 98.

⁷⁰⁹ TOMMASO D'AQUINO, STH, I, q. 21, a. 1, ad.

⁷¹⁰ TOMMASO D'AQUINO, STH, II – II, q. 57, a. 1, co.

⁷¹¹ F. OLGIATI, *op. cit.*, p. 166.

⁷¹² M. VILLEY, *op. cit.*, p. 159.

⁷¹³ *Ivi*, p. 160.

⁷¹⁴ *Ivi*, p. 179.

Questa è la possibilità di *intus legere*, di leggere dentro la realtà, di astrarre l'universale dal particolare attraverso l'*abstractio formalis*; ma “non si creda che un tale «astratto» sia qualcosa che esiste solo nell'intelletto. Nulla ha maggior concretezza e realtà di questo astratto, perché esso è la *ratio rei*, l'elemento specificatore di un essere in un determinato ordine”⁷¹⁵. Ecco il *concetto filosofico*, che permette di scoprire l'intima *giustificazione* di una data realtà⁷¹⁶.

Guglielmo di Occam si posiziona, invece, sul versante epistemologico opposto; non potrebbe essere altrimenti: per i francescani “l'idea di un ordine naturale assolutamente fisso, necessario” è “un'offesa all'onnipotenza divina, una negazione del miracolo dell'azione diretta di Dio in ogni vita individuale”⁷¹⁷. Occam, nella disputa sugli universali, si spinge oltre; per il teologo inglese esistono solo *individui* e solo essi costituiscono *sostanze*: “le parole (e tali sono i termini universali) non sono che segni delle cose; ora, un ragionamento metodico porta a concludere che le cose non possono essere per definizione che «semplici», isolate, separate; esser, significa essere unico e distinto; Pietro, Paolo, gli *individui* sono, e nella persona di Pietro non c'è altro che Pietro e non altra cosa che se ne distingue né «realmente», né «formalmente»”⁷¹⁸.

Con Occam il singolare si prende la rivincita sull'universale: ad esistere, ad *essere in atto*, sono solo gli *individui*, siano umani o naturali. Le nozioni generali, praticamente, scompaiono: tutta la gnoseologia tomista, il processo attraverso il quale dalla conoscenza particolare procediamo *all'abstractio totalis* e poi *all'abstractio formalis*, è spazzata via; così, per esempio, non esiste il “nominalismo” ma esistono solo filosofi nominalisti, siano essi denominati Guglielmo di Occam o Gabriele Biel; non esiste la “filosofia moderna” ma solo i filosofi moderni, quindi Cartesio, Locke, Rousseau e via dicendo. È così che “l'individuo diviene il centro di interesse della scienza del diritto”⁷¹⁹; per questo Occam è considerato l'iniziatore della *via moderna*: “[...] *les thèses soutenues par Occam révèlent sa proximité avec la pensée contemporaine. L'affirmation qu'il n'y a de réalité que singulière, que le monde est un monde d'individus, anticipe les slogans de Goodman*

⁷¹⁵ F. OLGATI, *op. cit.*, p. 36.

⁷¹⁶ *Ivi*, pp. 30 – 37.

⁷¹⁷ M. VILLEY, *op. cit.*, p. 179.

⁷¹⁸ *Ibidem*.

⁷¹⁹ *Ivi*, p. 183.

e Quine, et correspond bien aux problématiques ontologiques auxquelles s'affrontent certains logiciens”⁷²⁰. Il rifiuto delle entità astratte, per una epistemologia che parta e, sostanzialmente, *termini*, nell'*individuo* è essenzialmente una *ontologia*: ontologia che apre la strada ad una filosofia dello spirito “materialista” o, almeno, “un naturalisme qui refuse de considérer que les phénomènes mentaux soient essentiellement distincts des phénomènes physiques”⁷²¹.

Dunque, cosa sono gli *universali* (l'«uomo», il «gatto», l'«umanità») per Occam? Essi sono “*segni*”, cioè, costituiscono “tout ce qui, étant appréhendé, fait connaître quelque chose d'autre, bien qu'il ne conduit pas l'esprit à la première connaissance de ce quelque chose [...] mais à une connaissance actuelle venant après une connaissance habituelle”⁷²²; nello specifico, si tratta, nell'anima, di *segni naturali*, poiché intrattengono una *relazione naturale* col significato (il fumo, ad esempio, è *segno naturale* del fuoco)⁷²³. In altre parole, si tratta di *nomi* che “adempiono nella nostra logica di una funzione particolare: ci servono a «connotare» (cioè a «notare insieme») molti fenomeni individuali. Essi esprimono una rassomiglianza o un rapporto che percepisco tra diversi esseri individuali: così designo con la parola «uomo» una certa similitudine che credo discernere tra Socrate, Platone, Pietro o Paolo”⁷²⁴.

Guglielmo produce diversi argomenti a sostegno di questa tesi, sostenuti da una rigorosa logica deduttiva:

- Se ammettessimo che all'interno delle cose le essenze specifica o generica si distinguano dall'essenza individuale, saremmo costretti ad ammettere che “detta essenza specifica, in quanto realmente esistente, ha una sua propria unità, per la quale si pone come una realtà differente o divisa dalla [...] essenza individuale [...]. L'essenza universale perciò in tanto può essere qualcosa di reale in quanto cessa di essere universale per diventare singolare. Ora se tale essenza si trovasse realizzata in più individui mantenendosi invariata nella sua

⁷²⁰ C. MICHON, *Le nominalisme. La théorie de la signification d'Occam*, Librairie philosophique, Vrin, Paris, 1994, p. 13.

⁷²¹ *Ivi*, p. 14.

⁷²² GUGLIELMO d'OCCAM, *Summa Logicae*, 56 – 58. Traduzione di Cyrille Michon in *Le nominalisme*, cit., p. 34.

⁷²³ C. MICHON, *op. cit.*, pp. 36 sgg.

⁷²⁴ M. VILLEY, *op. cit.*, p. 181.

unità, dovremmo dire che essa si comunica nel medesimo modo con cui l'essenza divina, restando identica e senza moltiplicarsi, si comunica a più persone, all'interno della Trinità [...]”⁷²⁵;

- Restando ancora nell'ipotesi precedente (l'essenza universale si distingue dalla individuale); ci sono solo due possibilità: o l'universale e l'individuale sono due realtà semplici e anche l'altra essenza potrebbe essere individualizzata; oppure l'universale rinchiede una pluralità di elementi intrinseci maggiore di “quella contenuta nell'individuo e allora io mi domando: da che cosa è costituita questa pluralità?”. O da una pluralità di cose singolari o da pluralità di universali; nel primo caso l'universale costituirebbe una sostanza di più singolari; nel secondo caso ognuno di questi elementi universali comprenderebbe una pluralità e così all'infinito: questo sarebbe, ovviamente, contraddittorio⁷²⁶;
- Se l'universale fosse una qualche realtà distinta dall'essenza individuale, “Dio potrebbe produrre l'universale senza produrre nessuno degli individui nei quali l'universale è presente”; seguirebbe così, in maniera assurda, che Dio può produrre l'umanità anche se non esistono uomini⁷²⁷;
- In ultimo, se gli individui fossero composti di un'essenza universale e di un'essenza individuale, “a Dio non sarebbe possibile annientare un individuo senza annientare contemporaneamente tutti gli appartenenti a una stessa specie”. In altre parole, Dio non avrebbe la possibilità di creare, di porre in “assoluta originalità e novità alcun individuo della stessa specie”⁷²⁸.

Riassumendo, capisaldi del nominalismo⁷²⁹ sono:

⁷²⁵ A. GHISALBERTI, *Guglielmo di Ockham*, Vita e Pensiero, Milano, 1972, p. 86.

⁷²⁶ *Ivi*, pp. 86 – 87.

⁷²⁷ *Ivi*, p. 87,

⁷²⁸ *Ibidem*.

⁷²⁹ Ghisalberti ritiene che “la qualifica [...] più adatta per designare la posizione occamista circa il problema della conoscenza universale è quella di ‘concettualismo’, intendendo con ciò caratterizzare la scelta che Ockham fa di negare ogni tipo di universalità extramentale e di salvaguardare contemporaneamente l'oggettività dei concetti. [...] Il concettualismo come esisto dell'antirealismo deve essere visto anche alla luce dell'atteggiamento di fondo della riflessione occamista: Occam è un filosofo che non perde mai di vista la fede nell'onnipotenza di Dio; è un filosofo che non cessa mai di essere un teologo”. A. GHISALBERTI, *op. cit.*, p. 90.

- *Ontologia individualista;*
- L'accantonamento degli *universali* e dell'*astrazione*⁷³⁰.

La speculazione occamiana, nello specifico, si caratterizzerà per il rigore logico e la coerenza argomentativa, nel tentativo di dimostrare *negativamente*, attraverso l'assurdità della tesi opposta e *positivamente*, evidenziandone l'autonomia, la propria correttezza e validità.

A questa epistemologia non può che corrispondere una figura giuridica di tipo *potestativo*, intenta cioè a concepire il diritto come mero *segno* di una volontà individuale dominatrice e non come manifestazione esterna di un ordine nelle e tra le cose, prospettiva considerata incompatibile con la *potestas absoluta* divina e con l'inesistenza di essenze universali: nell'opera di Occam sembra possibile riscontrare, consapevoli che le “*rivoluzioni non sono fatte da una sola persona*”, i germi della nozione di *diritto soggettivo*, nozione destinata ad influenzare profondamente la giuridicità dei secoli a venire.

2.2. Genesi del diritto soggettivo

2.2.1 Premessa

Definire, in maniera univoca e rigorosa, la nozione di “diritto soggettivo” resta, ancora oggi, impresa estremamente ardua: ciò aiuta a comprendere i fiumi di inchiostro versati sull'oggetto⁷³¹ e i numerosissimi tentativi di giungere ad una *figura* condivisa, in grado di superare ricostruzioni più o meno arbitrarie e fungere da strumento interpretativo adeguato, capace di ricondurre ad *unità* le molteplici situazioni soggettive potenzialmente capaci di produrre effetti giuridici. Non ci occuperemo di questi aspetti: ci concentreremo, invece, sulla *genesì storica* del concetto, consapevoli che “ogni termine giuridico appartiene a una particolare epoca, all'interno della quale va considerato, se lo si vuole comprendere”⁷³².

⁷³⁰ C. MICHON, *op. cit.*, p. 16.

⁷³¹ La bibliografia, in merito, è sterminata. Ci limitiamo a segnalare: GRAZIADEI M., *Diritto soggettivo, potere, interesse* in, G. ALPA – M. GRAZIADEI – U. MATTEI – A. GUARNERI – U. MATTEI – P. G. MONATERI – R. SACCO, *Il diritto soggettivo*, Trattato di Diritto Civile, diretto da R. Sacco, Torino, 2001.

⁷³² M. VILLEY, *op. cit.*, p. 197.

Villey prende le mosse da lontano: richiamando il contenuto di un articolo pubblicato anni addietro (*Les Institutes de Gaus et l'idée de droit subjectif*⁷³³), evidenzia l'estraneità, nel mondo romanistico, di tale concetto; la pretesa di ricondurre tutti i diritti soggettivi al mondo della Repubblica romana, primo fa tutti il *diritto di proprietà*, fa perno “su di un metodo razzista di spiegazione storica, che viene oggi largamente confutato. Ma soprattutto esso muove dalla confusione tra il diritto romanistico moderno e il diritto romano”⁷³⁴. I Romani “non arrivarono mai a fare della libertà uno *jus*, un «diritto dell'uomo e del cittadino». Il fatto è che la libertà non riguarda il diritto; essa si esplica al di fuori della comunità, al di fuori del diritto, in un'altra sfera dell'esistenza”⁷³⁵.

Per cui, nel mondo romano, “lo *jus* è quanto ci è attribuito, è il risultato della distribuzione dei beni”⁷³⁶; il che rimanda, chiaramente, al *concetto tomista* di *jus*, inteso quale “giusta parte”, “*id quod justum est*” (*supra*, 2.1). Sarebbero stati “i romanisti moderni a deformare il linguaggio romano e a dare un'etichettatura giuridica alla potestà, definendone il contenuto, mettendo nel conto del diritto il suo preteso assolutismo e infine modellando il diritto soggettivo di proprietà sostituendolo all'informe *dominium* romano”⁷³⁷; “ogni *jus* ha come conseguenza pratica l'esercizio di una *potestas*. Non che lo *jus* sia identico alla *potestas*” perché il diritto “si è limitato soltanto a tracciare i confini del terreno che mi è stato dato”⁷³⁸.

Così come l'ordine medievale, anche il mondo romano si caratterizzerebbe per una *giuridicità epistemologicamente oggettiva*, extraindividuale, espressione di un ordine armonico tra le cose e garanzia di *giustizia* sociale. La tesi sembra tutt'altro che peregrina: a corroborarla l'assenza di una dogmatica giuridica adeguata romana e di un antropocentrismo epistemologico tipicamente moderno; al riguardo, La Torre, efficacemente, sintetizza:

⁷³³ Ora in M. VILLEY, *Lecons d'histoire de la philosophie du droit*, cit., pp. 167 sgg.

⁷³⁴ M. VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, cit., pp. 199 – 200.

⁷³⁵ *Ivi*, p. 201. Il filosofo francese si colloca qui in antitesi rispetto all'analisi grossiana, per la quale il *tipo antropologico* romano è costruito sulla proiezione della *facultas dominandi* del *pater*, di cui il *dominium* costituisce emanazione principale e strumento primario di assoggettamento del mondo esterno (*supra*, II, 2.1.).

⁷³⁶ *Ivi*, p. 202.

⁷³⁷ *Ivi*, p. 203.

⁷³⁸ *Ivi*, p. 204.

“è abbastanza pacifico che non vi sia traccia del concetto di diritto soggettivo nell’antichità greca e romana. Per una consolidata tesi storiografica si ritiene che le società «comunitaristiche» quali la *polis* greca e la *civitas* romana, nelle quali la figura di un individuo spogliato delle sue molteplici «appartenenze» è pressoché inconcepibile, non potessero ammettere un concetto giuridico come quello di diritto soggettivo, fortemente dipendente da una visione individualistica e convenzionalistica del contratto sociale”⁷³⁹.

Ed eccoci a Occam: la svolta di senso del termine *jus*, sebbene avvertita, talora, già nella prassi medievale, avviene grazie al filosofo francescano, che risponde alle nuove necessità mondane (aumento dei traffici commerciali in primis), dando il la ad un *antropocentrismo* di marca squisitamente moderna.

2.2.2 La filosofia del diritto occamiana

A porre le basi di un *concetto* che caratterizzerà tutta la modernità giuridica, nuovamente, è la disputa sulla povertà apostolica. Nello specifico, la *quarta polemica*, quella che vede opposti Giovanni XXII e gli Spirituali, frangia estrema dell’Ordine francescano.

Giovanni XXII, pontefice centralista (*supra* 1.2.) è un giurista: si circonda di consiglieri formati sul tomismo, sottopone le questioni agli scienziati del diritto più illustri dell’epoca, tra i quali il grande canonista Béranger Fredol⁷⁴⁰. Egli ritiene inaccettabile la confusione linguistica delle precedenti decretali sulla questione; confusione che serve da pretesto, abbiamo visto, alle eresie degli Spirituali, capitanati da Michele da Cesena (*supra*, 1.2). Giovanni rifiuta di considerare questa forma di povertà estrema, concretantesi nella rinuncia alla proprietà, come virtù suprema; cerca, invece, di “generalizzare il regime proprietario e imporlo alle comunità francescane”⁷⁴¹.

In base alla *Exiit qui seminat*, ai francescani spetterebbe soltanto il *simplex usus facti*: quindi né la *proprietas*, né lo *jus utendi*, né altro *jus*. Per il Papa, questo, è tecnicamente inammissibile: i francescani usano dei loro giardini e granai, traendone i frutti; come qualificare queste situazioni giuridiche se non “*jura in re*”? È proprio in

⁷³⁹ LA TORRE M., *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 51.

⁷⁴⁰ M. VILLEY, *op. cit.*, pp. 207 sgg.

⁷⁴¹ *Ivi*, p. 210.

questi valori che consistono lo *jus utendi* e lo *jus fruendi*. In questa situazione non è possibile separare usufrutto e proprietà, poiché a carico del proprietario non resta neanche un qualche vantaggio potenziale; sostanzialmente l'uso francescano è indistinguibile dalla proprietà⁷⁴². Ciò vale, a maggior ragione, per i beni *consumabili*, non suscettibili di uso ripetuto e continuativo. D'altronde cosa designa il termine *jus*, se non una prerogativa che spetta secondo giustizia? Dunque anche "la bolla di Nicolò III non poteva proporsi di negare lo *jus* dei Francescani; il suo linguaggio era impreciso, ma la sua intenzione autentica, quando attribuiva ai monaci l'*usus* o l'*usus facti*, era quella di alludere al giusto uso: «De tali intellegi debeat, qui justus est, id est pro quo competat *jus utendi*»⁷⁴³. D'altronde l'Ordine Francescano non compie azioni; le azioni sono sempre individuali. Ancora più gravi gli errori degli Spirituali, che finiscono col sostenere, indirettamente, l'ingiustizia del Cristo, illegittimo fruitore di beni mondani⁷⁴⁴. Per Giovanni, sostanzialmente, la pretesa di vivere al di fuori del diritto di proprietà è inconcepibile.

La risposta di Occam non tarda ad arrivare: l'*Opus nonaginta dierum* (1330), scritta in soli tre mesi, replica all'ultima bolla fulminata contro gli Spirituali, la *Quia vir reprobus* (1329), nel tentativo di mostrare la «novità» ereticale della dottrina di Giovanni XXII e, conseguentemente, difendere Michele da Cesena. Preliminarmente alla risposta, Occam introduce alcune *definizioni*: *usus facti*, *usus juris*, *jus utendi*, *dominium et proprietas*⁷⁴⁵. È da notare, innanzitutto, la scarsa familiarità del teologo francescano con la scienza giuridica coeva: Occam "non ha alcuna preparazione giuridica. È solo un giurista occasionale". Paradossalmente, ciò lo avvantaggerà: "nulla prepara meglio alle innovazioni, a capovolgere la routine dei professionisti, del fatto di non averla mai praticata. In piena buona fede, e con tutta naturalezza, Occam porta nel diritto il linguaggio di chi del diritto non è un tecnico. E in tal modo dalla penna di Occam può uscire quella che è la prima teoria del diritto soggettivo"⁷⁴⁶. Persuaso dalla *convenzionalità* delle parole, tratto caratterizzante il nominalismo, Occam *relativizza* altresì il significato delle stesse, per cui, ad esempio, "la parola *dominium* avrà significati

⁷⁴² *Ivi*, pp. 210 – 211.

⁷⁴³ *Ivi*, 211.

⁷⁴⁴ *Ivi*, p. 212.

⁷⁴⁵ GUGLIELMO d'OCCAM, *Opus nonaginta dierum*, ed. Silkes – Bennett, cit., pp. 301 sgg.

⁷⁴⁶ M. VILLEY, *op. cit.*, p. 213.

diversi in teologia, in morale, in filosofia naturale e nell'uso comune"; per quanto attiene alla *scientia legali*, oggetto di studio del conflitto in corso, la nozione di *jus* "viene risolutamente fatta coincidere con quella di *potere*"⁷⁴⁷. Le formule di Occam sono precise: il diritto differisce dal semplice permesso poiché "nessuno può essere privato del suo *diritto* senza motivo o senza il suo consenso", a proposito dello *jus utendi*; tale potere "ci viene attribuito per la concessione di una legge *positiva*: o almeno questo è il caso dell'*usus juris*"⁷⁴⁸; sostanzialmente il diritto si riduce ad una *potestà individuale* munita di sanzione ("et si privatus fuerit privantem poterit in iudicio convenire"⁷⁴⁹); il che lo distingue, nuovamente, dal semplice permesso ("separat hoc dominium ab omni gratia et licentia utendi re aliqua"⁷⁵⁰). Ogni diritto viene specificato in base al potere sottostante: si può già intravedere la classificazione moderna.

L'*usus facti* è definito come "l'atto stesso di usare una cosa del mondo esterno, come l'abitare, il mangiare o il bere"⁷⁵¹: per cui "né i Francescani né il Cristo" hanno mai rinunciato a queste azioni; "essi si sono limitati a rinunciare al potere"⁷⁵². Al fine di corroborare la tesi francescana di rinuncia al diritto "bisogna cambiare la nozione di *jus*, darle un significato più ristretto e in qualche modo peggiorativo; bisogna ridurre il diritto a strumento di coercizione materiale, al potere di difendersi davanti al giudice"⁷⁵³: così bisogna distinguere tra lo *jus poli*, cioè il permesso, l'autorizzazione che proviene dal cielo (*polus*), dalla ragione o dal diritto divino dallo *jus fori*, inteso come "quella *potestas* che nasce *ex pactione*, che procede cioè dagli accordi intersoggettivi e dalla legge positiva umana e che comporta pubblica sanzione"⁷⁵⁴; l'essenza dello *jus fori* consiste nella *potestas vindicandi*, cioè nel potere di agire in giudizio, di ricorrere alla sanzione prevista dal potere politico.

Il risultato è evidente: l'idea di *diritto* viene congiunta a quella di *potestà*. Per Villey si tratta di una visione essenzialmente *antigiuridica*:

⁷⁴⁷ *Ibidem*.

⁷⁴⁸ *Ivi*, p. 214.

⁷⁴⁹ G. OCCAM, *Opus nonaginta*, cit., p. 304.

⁷⁵⁰ *Ivi*, p. 309.

⁷⁵¹ *Ivi*, p. 302.

⁷⁵² M. VILLEY, *ult. Op. cit.*, p. 215.

⁷⁵³ *Ivi*, p. 216.

⁷⁵⁴ *Ivi*, p. 215.

“Il diritto viene così gravemente svalutato e non ci deve sorprendere che questa operazione venga compiuta da un francescano, che dedica tutti i suoi sforzi a dimostrare che la vita è tanto più santa, quanto meno ha a che fare col diritto. Questo gioco dialettico tende a rovesciare vittoriosamente le conclusioni di Giovanni XXII e a giustificare i Francescani nel loro avere dei beni, senza avere il *diritto* di difenderli”⁷⁵⁵.

Qualunque sia l’opinione al riguardo, è certo che l’occamismo segna una frattura col precedente modello reicentrico, aprendo la strada al paradigma *individualista* destinato a trionfare nei secoli a venire. Se la scienza aristotelica era *scienza del generale*, volta alla ricerca del significato profondo, della *giustificazione ultima* della realtà e del suo ordine intrinseco, la nuova scienza nominalista “gravita attorno all’individuo. Solo l’individuo è dotato di esistenza reale; egli è l’unico centro di interesse, il solo oggetto autentico delle nostre conoscenze”⁷⁵⁶.

Il volontarismo e l’individualismo, forgiati dalle lotte sulla povertà e dalla disputa universalistica, costituiranno i pilastri del nuovo ordine giuridico: sebbene la progressiva e compiuta affermazione di questo richiederà secoli, l’uomo moderno, l’uomo che *ama* e *vuole*, sarà il tipo antropologico della modernità, col suo rifiuto delle catene comunitarie e culturali medievali e l’esaltazione dell’*autodeterminazione della volontà*, vocata a dominare il mondo cosmico e sociale, così ben rappresentata dalla nuova concezione antropocentrica e potestativa del *dominium*⁷⁵⁷.

⁷⁵⁵ *Ivi*, p. 216.

⁷⁵⁶ *Ivi*, p. 218.

⁷⁵⁷ P. GROSSI, *L’Europa del diritto*, Laterza, Bari – Roma, 2009, pp. 67 sgg.

3. Dal diritto naturale classico al giusnaturalismo moderno

3.1 *Mutamenti del concetto di "libertà"*

La nuova impostazione occamiana – nominalista stravolge le fondamenta stessa della filosofia del diritto. È uno stravolgimento, però, che si compirà pienamente solo nei secoli a venire: “la ricerca di un nuovo ordine giuridico durerà secoli, si concreterà in una lenta ma progressiva crescita, dandoci un modello compiuto, un ordine ormai interamente rinnovato, solo alla fine del Settecento, quando la ventata risolutiva della rivoluzione francese spazzerà definitivamente il vecchiume dalle strade di Parigi e dell’Europa continentale”⁷⁵⁸.

Accanto alla nuova concezione *potestativa* del diritto, “si va maturando [...] un’autentica rivoluzione culturale consistente nel soppiantamento delle scienze giuridiche da parte delle scienze fisiche e matematiche nella guida di ogni scienziato a una sicura correttezza metodologica”⁷⁵⁹; l’uomo nuovo, al fine di attualizzare la sua volontà di dominio, necessita la liberazione da tutti i legami comunitari e culturali così faticosamente costruiti dalla giuridicità medievale; liberazione che equivale, sostanzialmente, a *soppressione* di tutti quei corpi intermedi che rappresentavano l’architrave della *costituzione materiale* della Media Aetas, *societas perfecta* nella quale l’ontologica imperfezione dell’individuo, non bastevole a sé stesso, veniva superata.

Ancora una volta il confronto tra Guglielmo di Occam, il *Venerabilis Inceptor*, l’iniziatore della via moderna e Tommaso d’Aquino aiuterà a meglio chiarire i termini della questione.

La dottrina tomista, distingue, innanzitutto, tre tipi di libertà: “poiché la volontà è detta libera, in quanto non è necessitata, si considererà la libertà della volontà in tre modi, ossia, in rapporto all’atto, in quanto può volere e non volere; in rapporto all’oggetto, in quanto può volere questa o quella cosa e anche il suo opposto; e in rapporto all’ordine al fine, in

⁷⁵⁸ *Ivi*, p. 72.

⁷⁵⁹ *Ivi*, p. 73.

quanto può volere il bene o il male”. Ma “*volere il male non è la libertà né una parte della libertà, benché sia un certo segno della libertà*”⁷⁶⁰.

Quanto alla *natura della libertà*, l’Aquinata afferma:

“Ora, è evidente che la ragione è superiore in qualche modo alla volontà, e ne ordina gli atti; in quanto, cioè, la volontà tende al proprio oggetto secondo l’ordine della ragione, per il fatto che la facoltà conoscitiva presenta a quella appetitiva il proprio oggetto. Perciò l’atto mediante il quale la volontà tende a una cosa presentata come buona, perché dalla ragione è ordinata al fine, materialmente appartiene alla volontà, formalmente alla ragione. In codesti casi la sostanza dell’atto si comporta da elemento materiale rispetto all’ordine imposto dalla facoltà superiore”⁷⁶¹.

Per un autentico volere umano, dunque, è necessaria l’attività *razionale*: ci troveremmo di fronte, altrimenti, solo ad un impulso istintivo o, per meglio dire, una *actio hominis* e non una *actio humana*⁷⁶²: per questo motivo “la maniera propria di causare della volontà, padrona dei suoi atti, è diversa dalla maniera di causare riservata alla natura, che è determinata senza alternative”⁷⁶³. Il determinismo implica coazione esteriore, come nel caso dei fenomeni naturali o interiore, come nel caso di un pazzo: “l’agire forzato o in stato di costrizione, così come l’agire deterministico, unidirezionale e necessario, non è un agire libero. [...] Non è l’agire proprio dell’uomo, poiché egli agisce intellettualmente e volontariamente”⁷⁶⁴.

Il libero arbitrio, sostanzialmente, è atto della volontà; formalmente, è atto della ragione. Anche qui Tommaso sceglie una via mediana, richiamando entrambe le facoltà nella costituzione dell’atto deliberativo:

“Tra le azioni che l’uomo compie, sono dette umane in senso stretto soltanto quelle compiute dall’uomo in quanto uomo. Ora, l’uomo si distingue dalle altre creature, non ragionevoli, perché padrone dei propri atti. Perciò in senso stretto si dicono umane le sole azioni di cui l’uomo ha la padronanza. D’altra parte l’uomo è padrone dei suoi atti mediante la ragione e la volontà: difatti è stato scritto che il libero arbitrio è «una facoltà della volontà

⁷⁶⁰ TOMMASO D’AQUINO, *De veritate*, q. 22, art. 6, co.

⁷⁶¹ TOMMASO D’AQUINO, *STH*, I – II, q. 13, a. 1, co.

⁷⁶² F. OLGATI, *op. cit.*, p. 68.

⁷⁶³ TOMMASO D’AQUINO, *STH*, I – II, q. 10, a.1, ad. 1

⁷⁶⁴ G. CAVALCOLI, *La liberazione della libertà. Il messaggio di P. Tomas Tyn ai giovani*, Fede e Cultura, Verona, 2008, p. 12.

e della ragione». E quindi propriamente sono denominate umane le azioni che derivano dalla deliberata volontà. Le altre azioni, che all'uomo vanno attribuite, potranno chiamarsi azioni dell'uomo, ma non azioni umane in senso proprio, non appartenendo esse all'uomo in quanto uomo⁷⁶⁵.

È questa la *libertà umana*: un agire ponderato, non istintivo, non determinato e non necessario, preceduto dal giudizio della ragione, quindi distinto dall'istintività meramente animalesca:

“L'uomo invece agisce in base a un [vero] giudizio; perché, mediante la facoltà conoscitiva, giudica se una cosa si deve fuggire o seguire. Ora, siccome un tale giudizio non mira per un istinto naturale a determinare una cosa fissa particolare da farsi, ma dipende da un raffronto della ragione, l'uomo agisce con giudizio libero, avendo egli il potere di portarsi su oggetti diversi⁷⁶⁶.”

Il concetto tomistico di *libero arbitrio* non equivale, perciò, né a “capriccio” tantomeno a “istinto”: la deliberazione è preceduta sempre da un giudizio dell'intelletto, ultimamente pratico, ma è la volontà che muove il giudizio e lo rende operativo, traducendolo nella realtà materiale⁷⁶⁷. In altre parole: “sta alla volontà determinare questo giudizio al quale segue immancabilmente ed immediatamente l'azione da esso informata e specificata⁷⁶⁸”. La libertà non è puro arbitrio, o meglio, nella sua essenza non è arbitrio ma *dominio dei propri atti*: quando la volontà è autodominatrice, l'uomo è consapevole delle alternative possibili, possibilità che consiste, in ultimo, nel rifiuto radicale della bontà divina⁷⁶⁹.

La filosofia della libertà occamiana, invece, pone l'accento non sul *dominio* ma sull'*arbitrio*: la libertà è assenza di necessità; “essa consiste in una certa indifferenza, in una certa contingenza, per cui la volontà rimane indeterminata di fronte al suo oggetto e può quindi agire e non agire, volere una cosa ed il suo contrario. Per mezzo della libertà gli esseri che la possiedono si distinguono da quegli esseri che agiscono per necessità di natura⁷⁷⁰”. La libertà è mera assenza di coercizione, possibilità di scelta di fronte

⁷⁶⁵ TOMMASO D'AQUINO, STH, I – II, q. 1, a. 1.

⁷⁶⁶ TOMMASO D'AQUINO, STH, I, q. 83, a. 1, co.

⁷⁶⁷ G. CAVALCOLI, *op. cit.*, p. 20.

⁷⁶⁸ *Ibidem*.

⁷⁶⁹ *Ivi*, pp. 89 sgg.

⁷⁷⁰ A. GHISALBERTI, *op. cit.*, p. 218.

all'oggetto: in questo senso, la libertà occamiana sembra discostarsi da quella scolastica non tanto per una mancata connessione tra l'intendere ed il volere, di cui pure Occam offre una precisazione, che lo ricollega ai pensatori precedenti⁷⁷¹; il modo occamiano di concepire la facoltà fa sì che l'ago della bilancia si sposti verso l'*arbitrio* mentre la libertà di Tommaso coincideva col *dominio* dei propri atti. La concezione arbitraria della libertà rifiuta "il mondo come un cosmo formato da innumerevoli esseri ordinati gli uni agli altri e come tale portatore e rivelatore di un ordinamento a una meta prestabilita"⁷⁷². Dall'abbandono del *principio di partecipazione*, deriva che "l'ordine morale non può avere una fondazione filosofica, bensì soltanto una fondazione teologica"⁷⁷³.

La libertà tipicamente medievale era libertà *condizionata*, limitata, relativa, immersa nel particolare: libertà *relativamente indipendente*, perché l'atto stesso del volere non dà ragione di sé stesso, essendo limitato nella sua entità⁷⁷⁴; la libertà occamiana, proprio in quanto gnoseologicamente differente, è la trasposizione, *mutatis mutandis*, della *potestas absoluta* divina nel mondo umano. L'individuo occamiano *ama e vuole*. È la concezione del francescanesimo: primato dell'*ordine affettivo* su quello *intellettivo*. La libertà non è più radicata nella *ragione*⁷⁷⁵: "un atto è buono o cattivo non per la sua conformità alla retta ragione o perché posto nelle debite circostanze di tempo e di luogo, ma solo perché la conformità alla retta ragione e il rispetto delle circostanze sono intesi e voluti"⁷⁷⁶.

Sebbene la concezione occamiana, come è naturale, risulti ancora legata alla speculazione scolastica, dalla quale, sostanzialmente, si distingue per l'impossibilità di fondare l'ordine morale filosoficamente⁷⁷⁷, la riflessione del teologo francescano, che pone le radici della libertà nella *volontà* e non nella *ragione*, spalancherà le porte alla *concezione volutaristica*, per la quale "la volontà non si limita a muovere l'intelletto alla conoscenza del vero, né ad aiutarlo alla conquista del vero, ma diventa, al posto

⁷⁷¹ Occam finisce col sottoscrivere pure il famoso adagio scolastico: "*nil volitum quin praecognitum*". *Ivi*, p. 220.

⁷⁷² *Ivi*, p. 224.

⁷⁷³ *Ivi*, p. 226.

⁷⁷⁴ G. CAVALCOLI, *op. cit.*, p. 12.

⁷⁷⁵ "Perciò la radice di tutta la libertà risiede nella sola ragione". TOMMASO D'AQUINO, *De Veritate*, q. 24, a.2, co.

⁷⁷⁶ A. GHISALBERTI, *op. cit.*, p. 243.

⁷⁷⁷ *Ivi*, p. 233.

dell'intelletto o almeno come integrante dell'intelletto, organo della verità, sicché senza volontà non c'è verità⁷⁷⁸. Senza dubbio, a nulla serve sapere se non si mette in pratica; in questo senso, il primato della volontà sull'intelletto può essere senz'altro accettabile. Ma gli ambiti delle due facoltà differiscono in ampiezza: "l'oggetto dell'intelletto – la verità – è più ampio dell'oggetto del volere o dell'amare – il bene. La verità si riferisce all'ampiezza sconfinata dell'essere; il bene ha rapporto alla limitatezza del soggetto volente o amante"⁷⁷⁹. In altre parole:

“Se si pensa alla libertà solo come libero arbitrio, allora la libertà può essere esercitata anche senza avere rapporto con la verità. Ma se si pensa alla libertà come un diritto il cui esercizio è legato con il bene, allora la libertà non esiste fuori del rapporto con la verità. Se non esiste fuori del rapporto con la verità vuol dire che essa ha a che fare con essa fin da subito e non dopo, e quindi ha a che fare anche con Dio e quindi con la religione. Il nesso verità-religione si pone fin da subito e con esso il nesso tra libertà e religione vera⁷⁸⁰.

La fiducia nelle sorti della *potestas* individuale necessitava, quindi un mutamento del concetto stesso di *libertà*, alla base della nuova antropologia; la *libertà condizionata* medievale, immersa nel reale e vocata alla ricerca della *convenientia* comunitaria doveva lasciare il posto ad un nuovo tipo di libertà, destinata all'elogio delle capacità individuali e dell'arbitrio soggettivo. È, ancora una volta, il nominalismo a porre le basi della nuova libertà, con l'abbandono di una dimensione oggettiva ordinata: *libertà incondizionata*, intesa come possibilità potenziale di dominare il reale, sottometterlo, cambiarne, ove possibile, la natura.

3.2 Dall'ordine dinamico all'ordine statico del diritto naturale

La vittoria del nominalismo e la conseguente antropologia *potestativa* da esso ispirata, aprono la strada a una nuova concezione del diritto: un diritto che non è più calato in una dimensione oggettiva comunitaria ma è imperniato sull'*individuo*, potenzialmente ritenuto in grado di dominare il reale attraverso la volontà, ruolo che la coscienza sociale,

⁷⁷⁸ G. CAVALCOLI, *op. cit.*, p. 73.

⁷⁷⁹ *Ivi*, p. 74.

⁷⁸⁰ G. CREPALDI, *Libertà, libertà di religione, libertà cristiana*, Osservatorio Internazionale Cardinale Van Thuan sulla Dottrina Sociale della Chiesa. Disponibile su: <http://www.vanthuanobservatory.org>

recede delusa della stagione medievale, dimostra pronta ad affidare all'uomo nuovo moderno. Si tratta di un processo di progressiva liberazione *individuale*: liberazione dalle catene sociali e culturali medievali, cui si accompagna un rinnovamento anche nel rapporto uomo/società/natura; l'individuo è ora ritenuto in grado di soggiogare e dominare la natura che, nella sua dimensione oggettiva, quale elemento del reale, costituiva uno dei cardini dell'ordinamento precedente. Si reputa l'intelligenza umana capace di penetrare i misteri profondi dell'ordine cosmico, attraverso lo strumento delle scienze fisiche e matematiche, considerate le sole in grado di conferire alla ricerca correttezza e dignità metodologica. Bastino due esempi: uno è Galileo, che intende "decrittare l'intelaiatura matematica dell'universo, le sue regole riposte ma leggibili solo che si abbia occhi aguzzi e soprattutto occhiali non deformanti"⁷⁸¹, l'altro è Cartesio, intellettuale che ritiene il rigore assoluto del sapere matematico "il modello per guidare le esplorazioni all'interno dell'animo umano"⁷⁸². La riflessione giuridica, al centro del sapere medievale, viene spodestata dalle "penetranti esplorazioni di matematici e astronomi, che hanno disvelato all'uomo moderno i segreti del cosmo"⁷⁸³.

La passione per la via delle matematiche, per il loro rigoroso sapere razionalistico, per la logica ferrea ivi contenuta è, questa volta, trasmessa al campo del diritto: non è più il diritto che "guida" le riflessioni scientifiche settoriali ma è la scienza giuridica stessa che viene compenetrata dall'innamoramento razionalistico.

Abbiamo trattato (*supra*, II, 3.1) l'edificio tomista del diritto naturale, un diritto tipicamente medievale, non incentrato sull'individuo ma imperniato "sul cosmo, una grande realtà magnificamente ordinata grazie a principii e regole che Dio stesso ha generosamente voluto in favore del genere umano e ha scritto a caratteri indelebili sulle stesse cose"⁷⁸⁴. È l'ormai nota *analogia entis*: tutta la mentalità medievale ne è caratterizzata, tutto il sapere giuridico è costruito sulla base di una rappresentazione terrena dell'ordine divino, dal semplice essere inanimato fino all'uomo. È il canale privilegiato di "comunicazione" tra l'uomo e Dio: tutta la realtà ne è, in vario modo, informata.

⁷⁸¹ P. GROSSI, *L'Europa del diritto, cit.*, p. 86.

⁷⁸² *Ivi*, p. 87.

⁷⁸³ *Ibidem*.

⁷⁸⁴ *Ivi*, p. 97.

Anche in questo caso, a segnare l'allontanamento dalla tradizione scolastica del diritto naturale è il rilievo del *primato della volontà* sull'intelligenza: partendo da Duns Scoto, per il quale “una cosa è buona, non perché essa corrisponde all'essenza di Dio e, analogicamente, all'essenza dell'uomo, ma perché Dio la *vuole*”⁷⁸⁵, la volontà, e con essa il suo referente, l'*individuo*, viene progressivamente eletta a “nobilior potentia”, a padrona assoluta. Se non vi sono somiglianze tra la natura umana e quella divina non vi è, conseguentemente, “neppure alcun ordine morale immutabile fondato sull'essenza delle cose e sull'universo gerarchico”; un'azione non è buona “per la convenienza alla natura dell'uomo [...] ma perché Dio così comanda. La volontà di Dio avrebbe anche potuto volere e decidere il contrario, il quale avrebbe avuto la stessa forza obbligatoria di ciò che è in questo momento valido e che a sua volta non vale se non per il tempo, che l'arbitrio di Dio così decreta”⁷⁸⁶.

Resta una unica, centrale, *analogia di proporzionalità* tra l'uomo e il Creatore: è la facoltà della *voluntas*, la quale, sulla scia dell'Olivi, informa la gerarchia degli esseri in modo discendente (*supra*, 1.1). E la ragione? Che ne è della ragione in questo rinnovato clima culturale, pregno di volontarismo e individualismo?

L'itinerario moderno della ragione è l'itinerario che trasforma il diritto naturale: da *ordine dinamico* a *ordine statico*, attraverso l'espunzione della *lex aeterna* e la *sacralizzazione* della ragione. Spieghiamo meglio.

Le scienze giuridiche prendono a prestito la metodologia delle matematiche, ormai pacificamente ritenuta *paradigma* di correttezza metodologica ed epistemologica. Vengono elaborati interi sistemi etici e giuridici, con norme spinte fino ai minimi particolari, attraverso rigorosi procedimenti deduttivi, proprio ad imitazione delle scienze fisiche: a partire dalla riflessione di Ugo Grozio⁷⁸⁷, “comincia l'assillante ritornello della *evidenza*, che continuerà per tutto il Settecento e che è illuminante per farci capire che siamo in un emisfero addirittura capovolto rispetto a quello medievale: ciò che era pensato

⁷⁸⁵ H. ROMMEN, *L'eterno ritorno del diritto naturale*, traduzione e prefazione di Giovanni Ambrosetti, Studium, Roma, 1965, p. 44.

⁷⁸⁶ *Ivi*, p. 45.

⁷⁸⁷ Grozio arriva ad affermare che il diritto naturale esisterebbe “anche se Dio non fosse dato” (*Etsi deus non daretur*). U. GROZIO, *De iure belli ac pacis*, prolegomena, n. 11, p. 10. Rommen ritiene che l'epoca moderna del diritto naturale inizi “con Pufendorf e con la sua interpretazione di Grozio, non già con quest'ultimo”. H. ROMMEN, *op. cit.*, p. 59.

come dono d'Iddio, qui è autonomizzato all'interno della natura cosmica e sociale, e il puntello dell'*evidenza* è la cerniera che permette di chiudere verso l'alto. Ciò che è *evidente* non abbisogna di interventi celesti, ma trova in sé la propria giustificazione⁷⁸⁸. Attraverso un vero e proprio *fanatismo della ragione* si tenta la costruzione di un sistema di armoniose figure geometriche, un *mos geometricus*, ricalcante la precisione e la logica indiscutibile delle scienze fisiche.

Tutta la scienza giuridica si sposta sull'*individuo*: egli diventa il centro di ogni diritto, la guida epistemologica sicura per una corretta interpretazione del concetto, attraverso la figura del *diritto soggettivo*, che progressivamente raccoglie i consensi di tutti gli studiosi. Dalla concezione olistica medievale si passa a quella individuale moderna: si cerca la liberazione dalle sedimentazioni storiche al fine di pervenire alla *natura* autentica dell'individuo. La ragione, legata al tipo antropologico, viene ora del tutto *autonomizzata*; il punto di partenza non è più il *fatto*, la *realtà*, ma un nuovo uomo, intenzionalmente spogliato della sua *socialità* e favolisticamente colto in una dimensione artificiale pre politica, lo *stato di natura*. La libertà particolare medievale lascia il posto ad un individuo assolutamente libero, almeno in origine: libertà assoluta che viene meno a seguito di deliberazione consapevole, attraverso la quale l'uomo *costituisce* e conserva unicamente il diritto alla vita nella riflessione hobbesiana oppure, in Locke, cede esclusivamente il diritto all'autogiustizia, mentre nella teorizzazione di Rousseau dà vita, con i suoi simili, al Contratto Sociale ispirato ai principi di uguaglianza e libertà⁷⁸⁹.

All'autonomizzazione della ragione umana e alla centralità epistemologica dell'individuo conseguono due aspetti, che maggiormente caratterizzeranno il giusnaturalismo moderno rispetto a quello della Scolastica:

- La ragione diviene il criterio di misura della conoscenza: sul fondamento della correttezza della metodologia delle matematiche, si costruiscono sistemi giuridici a partire da alcuni principi *evidenti* ed *autosufficienti*, mentre per Tommaso il criterio di misura gnoseologico era *l'ordo rerum*, non già la ragione autonomizzata;

⁷⁸⁸ *Ivi*, p. 99.

⁷⁸⁹ *Ivi*, pp. 60 e sgg.

- L'autonomia della facoltà conoscitiva porta all'abbandono della distinzione *lex aeterna - lex naturalis*: alla *lex naturalis* vengono attribuite una serie di caratteristiche (immutabilità, completezza, etc.) tipiche della *lex aeterna*; si va formando, progressivamente, una *lex aeterna* "secolarizzata"⁷⁹⁰.

Sostanzialmente si assiste alla *divinizzazione* del potere della ragione, in antitesi al tomismo, per il quale "la ragione umana non è in grado di partecipare pienamente il dettame della mente divina, ma solo a suo modo e imperfettamente"⁷⁹¹, la possibilità di errore della ragione resta un dato strutturale⁷⁹² e la *lex naturalis* rimane relativamente mutevole (*supra*, II, 4.2.2).

Il passo successivo, a questo punto, consiste nella trasposizione della *operazione costruttivista* alla legge umana: la fiducia nella metodologia razionalistica deduttiva, "eliminato il farsi del diritto naturale a partire dalla ragione pratica storicamente situata" spalanca le porte "ad un legislatore succedaneo di Dio"⁷⁹³, al quale Thomas Hobbes spianerà la strada con "la démonstration de la thèse qui lui tien au coeur, thèse de l'absolute souveraineté du prince temporal – et son corollaire, souveraineté de la loi civile sur la totalité du droit"⁷⁹⁴; è così che vengono elaborati e, successivamente, applicati, sistemi "che servivano a regolare fino al minimo dettaglio tutti gli istituti giuridici del diritto delle obbligazioni, dei diritti reali, del diritto civile, del diritto di famiglia e successorio, del diritto costituzionale ed internazionale; e questi sistemi giuridici, confrontati all'incompleto diritto storico, possedevano il prestigio d'essere usciti dalla pura natura razionale dell'uomo"⁷⁹⁵.

Ci sembra di potere affermare che qui, nei tratti tipici della modernità giuridica che vengono riversati sulle categorie del diritto naturale, vadano ricercate le radici dell'ordine giuridico moderno come *ordine statico*: precisamente nella *fallacia naturalistica*, ossia nella trasposizione di una figura della natura legalistica al diritto

⁷⁹⁰ G. AZZONI, *Lex aeterna e lex naturalis. Attualità di una distinzione concettuale in Vitalità del diritto naturale*, a cura di F. DI BLASI e P. HERITIER, Phronesis, Palermo, 2008, p. 162.

⁷⁹¹ TOMMASO D'AQUINO, *STH*, I – II, q. 91, a. 3, ad. 1.

⁷⁹² G. AZZONI, *op. cit.*, p. 197.

⁷⁹³ *Ibidem*.

⁷⁹⁴ M. VILLEY, *Positivisme juridique moderne et christianisme*, p. 211, in *Cristianesimo, secolarizzazione e diritto moderno*, Giuffré, Milano, 1981, pp. 199 – 215.

⁷⁹⁵ H. ROMMEN, *op. cit.*, p. 76.

statuale. Una figura che “trasferisce alla [e dalla] natura i caratteri e il modo di funzionare dello *stato monistico* [...] quale si è sviluppato nei grandi stati totalitari moderni e contemporanei. In tale figura, la natura viene presentata come una realtà regolata da un ordine di collocazione di funzionamento imposto da leggi stabili e immutabili, che consentono di prevedere i risultati che esse possono produrre”⁷⁹⁶. Al contrario, il nesso tra mutabilità della natura umana⁷⁹⁷ e mutevolezza relativa del diritto naturale⁷⁹⁸ permette di evitare tale configurazione, ricorrendo ad un diritto naturale *dinamico*, come tale intrinsecamente caratterizzato dalla *flessibilità* e dall’*imprevedibilità dei risultati*⁷⁹⁹. La *dinamicità* della *lex naturalis* tomista è corroborata dall’argomento utilizzato dall’Aquinata per evidenziare l’impossibilità di una presunta completezza della sistemazione giuridica umana; egli scrive:

“Nessun uomo ha tanta sapienza da potere prevedere tutti i singoli casi: quindi nessuno può esprimere efficacemente con le sue parole quanto si richiede al fine proposto. E anche se il legislatore potesse considerare tutti i casi, non sarebbe opportuno esprimerli, per evitare la confusione: ma dovrebbe emanare la legge in base a quello che capita ordinariamente”⁸⁰⁰.

Si tratta di un argomento, come ha rilevato Azzoni⁸⁰¹, familiare all’epistemologia hayekiana, in particolare all’impossibilità di concentrare tutta l’informazione dispersa nella mente di un singolo pianificatore, per quanto saggio o preparato (*supra*, I, 1.1). Solo la selezione critica, ancorché fondata sull’eticità della filosofia dell’essere, consente di “procedere in direzione dell’orizzonte della verità e della pienezza di vita, il che implica rispetto dell’uomo come portatore di libertà e di dignità”⁸⁰².

Assistiamo allo stesso itinerario dal punto di vista socio – politico: con la dottrina dello *stato di natura* ci si allontana notevolmente dalla concezione medievale, per la quale

⁷⁹⁶ E. DI ROBILANT, *Diritto, società, persona. Appunti per il corso di filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 1997, pp. 146 – 147.

⁷⁹⁷ T. D’AQUINO, STH, II – II, q. 57, a. 2, ad. 1.

⁷⁹⁸ T. D’AQUINO, STH, I – II, q. 94, a. 5, co.

⁷⁹⁹ E. DI ROBILANT, *Ordini statici e ordini dinamici nella società complessa in Il pensiero di Friedrich von Hayek*, vol. 2: Società, istituzioni e Stato, a cura di G. CLERICO e S. RIZZELLO, Utet, Torino, 2000, p. 236. Sulla distinzione tra *ordine statico* e *ordine dinamico* vedi *supra*, I, 2.2.

⁸⁰⁰ TOMMASO D’AQUINO, STH, I – II, q. 96, a.6, ad. 3.

⁸⁰¹ G. AZZONI, *op. cit.*, p. 199.

⁸⁰² E. DI ROBILANT, *ult. op. cit.*, p. 233.

la *civitas* costituiva la realizzazione dell'essenza dell'uomo, *societas perfecta* indispensabile per il singolo, ontologicamente *imperfetto*; non si da qui uno stato prepolitico o presociale, la *socialità* è tendenza naturale dell'uomo e in essa la persona si compie fin dalla sua nascita: la società civile non è una scelta deliberata ma una necessità umana, conseguente alla natura stessa. Il giusnaturalismo moderno è, al contrario, “tutto un ragionar per modelli, un grande ed elaborato discorso misurato su un modello astratto di uomo, che non ha mai avuto esistenza concreta perché non è fatto di carne e di ossa e perché galleggia in una sorta di paradiso terrestre senza spazio né tempo”⁸⁰³. E proprio il passaggio dallo *stato di natura* allo *stato civile* costituisce il laboratorio nel quale provare la bontà delle proprie deduzioni razionalistiche.

Riassumendo, il nuovo giusnaturalismo si compone di:

- Una *epistemologia individualista*;
- Un *rigoroso deduzionismo logico*;
- Un tentativo di *liberazione dell'individuo* dalla contingenza storica; e
- Uno spiccato *astrattismo* nella costruzione dei riferimenti scientifici.

⁸⁰³ P. GROSSI, *ult. op. cit.*, p. 100.

4 Il Leviatano: Giobbe e Hobbes

4.1 La filosofia politico – sociale di Thomas Hobbes

Un posto speciale, di primaria importanza, nella costruzione della giuridicità moderna e del suo carico volontarista occupa l'opera di Thomas Hobbes: fu lui, infatti, "l'autore che portò a termine quella che è stata definita la «rivoluzione copernicana» nel pensiero politico", cioè il passaggio dal modello aristotelico al soggettivismo consensualistico⁸⁰⁴: con Hobbes, che porta alle estreme conseguenze il nominalismo occamiano⁸⁰⁵, l'*olismo medievale* lascia definitivamente posto all'*individualismo moderno*, per il quale sono le individualità ad essere al centro della storia e del mondo⁸⁰⁶.

L'antropologia hobbesiana, però, è un'antropologia di tipo negativo: nello *status naturae*, gli uomini, mossi dalla *passionalità* e privi di vincoli sociali di dipendenza, sono *eguali*, sia quanto al desiderio di imporsi sugli altri e alla fragilità agli attacchi altrui⁸⁰⁷ sia quanto al desiderio di attuazione dei propri fini⁸⁰⁸. Nella natura umana vi sono tre cause principali di contesa: la competizione, la diffidenza e la gloria⁸⁰⁹. Il diritto naturale diventa "la libertà, propria di ciascun uomo, di usare come vuole il suo potere per la conservazione della natura, cioè della vita; e di conseguenza di fare tutto ciò che secondo il suo giudizio e la sua ragione riterrà essere il mezzo più adatto ad attuare quel fine"; mentre la libertà non è niente altro che "l'assenza di impedimenti esterni"⁸¹⁰.

Poste queste premesse, la condizione naturale dell'uomo non può che essere "una condizione di guerra di tutti contro tutti, in cui ognuno è governato e non c'è nulla, di ciò di cui può far uso, che non possa in qualche modo essergli di aiuto nel conservare la vita contro i nemici, ne segue che in tale condizione tutti hanno un diritto a tutte le cose"⁸¹¹.

⁸⁰⁴ S. DELLA VALLE, *Dalla comunità particolare all'ordine universale*. Vol.I: I paradigmi storici, ESI, Napoli, 2011, p. 178.

⁸⁰⁵ H. ROMMEN, *op. cit.*, p. 66.

⁸⁰⁶ *Ivi*, p. 176.

⁸⁰⁷ *Ivi*, p. 186.

⁸⁰⁸ T. HOBBS, *Leviatano*, 13, trad. it a cura di Tito Magri, Editori Riuniti, Roma, 1998 (1651), p. 71.

⁸⁰⁹ *Ivi*, p. 72.

⁸¹⁰ *Ivi*, pp. 76 – 77.

⁸¹¹ *Ivi*, p. 77.

Proprio per rimediare a questa perenne situazione di conflitto, al *bellum omnium contra omnes*, sorge la necessità dello Stato, cioè di “uscire dalla miserabile condizione di guerra che è la necessaria conseguenza delle passioni naturali degli uomini, quando manca un potere visibile che li tenga in soggezione e li vincoli, con la paura delle punizioni, all’adempimento dei loro patti e all’osservanza delle leggi di natura”⁸¹². La cessione dei reciproci diritti all’autogoverno dà luogo ad una creatura artificiale, lo Stato: “questa è la generazione del grande Leviatano, piuttosto (per parlare con maggiore reverenza), di quel Dio mortale, cui dobbiamo, sotto il Dio immortale, la nostra pace e la nostra difesa”⁸¹³.

La dicotomia stato naturale / stato civile influenza l’intera sociologia hobbesiana; *ragione e passioni*, effetti e affetti, non potrebbero essere più distanti: essi “sono sempre in lotta, perché in ultima analisi, pur avendo lo stesso fine da raggiungere, spesso i rispettivi modi e mezzi sono addirittura conflittuali”; le passioni “potrebbero spingere l’individuo alla guerra continua puntando sulla vittoria del più forte” mentre “la ragione [...] consiglierebbe, viste le caratteristiche dell’uomo, di abbandonare l’atteggiamento bellicoso e intraprendere altre vie al fine di raggiungere la sicurezza tanto agognata”⁸¹⁴. È una opposizione che rispecchia l’agire dell’uomo nello stato di natura (passioni) e in quello civile (ragione): è proprio l’uso di quest’ultima che spinge l’uomo a “rifiutare certi «privilegi» tipici dello stato di natura, limitando se stesso nella prospettiva di una più ampia realizzazione”⁸¹⁵; il *patto sociale*, quindi, non è niente altro che “un atto di ragione che si presenta come un opportuno trasferimento di certi diritti individuali, cioè come una limitazione della sfera dell’io”⁸¹⁶. Un atto di ragione, però, che può essere avvenuto “solo in un momento di disperazione in cui l’uomo si trovò di fronte al problema nudo e crudo di seguire i moti delle passioni e quindi fomentare ancora di più il *bellum omnium contra omnes* con la certezza di essere sopraffatto; oppure, di seguire i dettami della ragione, *ricercare ogni mezzo per raggiungere la pace e avere molte speranze di poter sopravvivere*”. Le circostanze della “rivincita della ragione” possono essere “solo indicate e non precisate”, la cosa certa è che “a un certo stadio di questo processo la ragione prese

⁸¹² *Ivi*, p. 107.

⁸¹³ T. HOBBS, *Leviatano*, cit., XVII, p. 111.

⁸¹⁴ M. BIANCA, *op. cit.*, p. 74.

⁸¹⁵ *Ivi*, p. 72.

⁸¹⁶ *Ivi*, p. 78.

il sopravvento sulle passioni”⁸¹⁷. È evidente che si tratta di lacune decisive: perché mai, proprio nel momento della *disperazione*, la ragione dovrebbe prendere il sopravvento sulle passioni? E perché mai questa evoluzione dovrebbe interessare *tutti*, anche coloro che avrebbero solo da guadagnare, perché maggiormente inclini per qualità fisiche o morali, dal *bellum omnium contra omnes*? Il problema sembra insolubile; ciò deriva, alla radice, dall'impossibilità di scindere *totalmente* ragioni e passioni, quasi come se nell'uomo fosse possibile deliberare separando, coscientemente e nettamente, la sfera razionale da quella degli affetti. Questa problematica separazione, insieme all'astrattismo e al nominalismo volontarista, costituisce il problema principale della filosofia politica hobbesiana, che ne mina le fondamenta in termini di coerenza interna e sistematicità. Tuttavia la speculazione hobbesiana è l'architrave della modernità: non si può certo, nonostante le aporie, sminuirne l'importanza o negarne l'utilità a fini politici e di controllo sociale.

Hobbes, per spiegare i meccanismi di azione sociale e individuale, ricorre all'*ipotesi metodologica*: “faccio cominciare la filosofia naturale dalla privazione, cioè da un *finto* annichilimento del mondo”⁸¹⁸; quello di Hobbes è un *materialismo critico*, per il quale “il mondo dei corpi esiste sì, ma di esso se ne può avere una conoscenza mai definitiva in quanto, da una parte, si ha un'esperienza di esso filtrata dagli organi di senso e, quindi, una conoscenza soggettiva; dall'altra, si può tentare una conoscenza vera per mezzo del ragionamento, allontanandosi dall'esperienza e ricercando le cause degli effetti o quest'ultimi a partire dalle cause”⁸¹⁹.

Siamo lontanissimi dalla concezione medievale (*supra*, I, e II, 3.1), sebbene resti centrale l'indagine empirica della realtà: Hobbes porta a compimento la rivoluzione volontarista – nominalista avviata dalla riflessione francescana del Trecento; la libertà diventa mera *assenza di opposizione*, la *societas civilis* non costituisce un vincolo corrispondente alla *naturale inclinazione personale* dell'uomo ma una creazione artificiale⁸²⁰, il potere politico ha una origine *contrattualistica – volontaristica*. In

⁸¹⁷ M. BIANCA, *op. cit.*, p. 75.

⁸¹⁸ T. HOBBS, *Elementi di Filosofia. Il corpo. L'uomo*, a cura di A. Negri, Torino, 1972, p. 145.

⁸¹⁹ *Ivi*, p. 46.

⁸²⁰ “La società [...] non è un inevitabile risultato di condizioni ambientali, ma è il risultato di moventi e condizioni convergenti. La sua *costruzione* è un atto libero da una parte ne necessario dall'altra. È un dettame della retta ragione: un dettame, però, che non doveva necessariamente essere seguito. È un atto

sostanza, scompare “la concezione secondo cui la realtà sensibile così come la vita sociale e il diritto possono essere adeguatamente compresi deducendone le categorie interpretative dall’ipostasi di una totalità che fa coincidere la sua razionalità con la verità rivelata interpretata dalla tradizione”⁸²¹.

Questa breve sintesi della filosofia politico – sociale hobbesiana ci proietta verso il tema centrale della nostra analisi, cioè la costruzione dell’iconografia politico – giuridico hobbesiana. Come nota Keith Brown all’inizio del suo saggio: “ben pochi disegni di frontespizio hanno avuto un successo ed un’eco paragonabile all’eloquente incisione che illustra la prima edizione del Leviatano”⁸²²; ma riteniamo che l’analogia tra Hobbes e il libro di Giobbe, punto di partenza dell’analisi, non si limiti alla presenza della figura dello spaventoso mostro marino ma coinvolga l’intera opera sapienziale o, per meglio dire, una certa, problematica, lettura del libro dell’Antico Testamento.

4.2 *Il Libro di Giobbe*

Il libro di Giobbe fa parte dei libri sapienziali dell’Antico Testamento: narra la vicenda esistenziale di un piccolo uomo alle prese con la maestosità divina. Giobbe, “il più grande fra tutti i figli d’Oriente”⁸²³ era “integro e retto, temeva Dio ed era alieno dal male”⁸²⁴. Ma arriva il tempo della *prova*: Jahvé concede a Satana, convinto del legame tra l’abbondanza di beni di cui dispone Giobbe e la sua rettitudine⁸²⁵, di sottoporre a tentazione la sua fede. Grandi e plurime sciagure si scagliano sul malcapitato: in un climax ascendente che caratterizza l’intero racconto, egli perde prima i possedimenti materiali⁸²⁶, poi viene colpito duramente negli affetti (perde tutti e quattro i suoi figli)⁸²⁷. Giobbe, nonostante tutto, mantiene una grande compostezza: “si stracciò le vesti, cadde

convenzionale dell’uomo nel superare se stesso e nel proclamarsi capace di moderare la sua stessa natura”. M. BIANCA, *op. cit.*, pp. 37 – 38.

⁸²¹ S. DELLAVALLE, *op. cit.*, p. 176.

⁸²² K. BROWN, *The artist of the Leviathan title page*, in “British Library Journal”, 4, 1978, pp. 24 – 36.

⁸²³ GIOBBE 1, 3.

⁸²⁴ GIOBBE 1, 1.

⁸²⁵ GIOBBE 1, 9 – 11.

⁸²⁶ GIOBBE 1, 13 – 16.

⁸²⁷ GIOBBE 1, 18 – 19.

a terra e si prostrò”⁸²⁸ ma “in tutto questo Giobbe non peccò e non attribuì a Dio nulla di ingiusto”⁸²⁹.

Satana, però, non è contento; per lui “pelle per pelle; tutto quanto ha, l'uomo è pronto a darlo per la sua vita”⁸³⁰: venuti meno i beni materiali, resta ancora l'integrità fisica. Satana, su concessione divina, colpisce ancora Giobbe con un male pernicioso, “dalla pianta dei piedi alla cima del capo”⁸³¹. Ma Giobbe resta nuovamente saldo nella fede: alla moglie, che lo invita a desistere dalla fedeltà al Signore, stante la palese inutilità del servizio divino, risponde: “Come parlerebbe una stolta tu hai parlato! Se da Dio accettiamo il bene, perché non dovremo accettare il male?”⁸³².

Al monologo di Giobbe, nel quale, adesso, in preda alla disperazione e in un orizzonte di angoscia e desolazione, il protagonista maledice la notte del suo concepimento e il giorno della sua nascita⁸³³, segue la sequenza dei dialoghi, scandita in tre cicli di discorsi, tra Giobbe, Elifaz, Zofar e Bildad, gli amici giunti da lontano per compiangere: si tratta di un ciclo di discorsi fondamentali; in esso gli amici del protagonista ribadiscono la *teoria retributiva*, concezione ebraica dell'epoca. È una teoria “meccanicistica” della disgrazia: “se uno soffre, è perché ha peccato; se invece è giusto, la sua vita scorrerà serena nel benessere con cui Dio premia la sua virtù”⁸³⁴; il male di Giobbe, dunque, sarebbe il segno che egli ha peccato.

Particolarmente evocativo, al riguardo è l'intervento di Elifaz il Temanita, il quale si mostra scandalizzato dalla reazione esasperata di Giobbe, chiedendo che fine abbiano fatto le virtù del protagonista: “la tua pietà non era forse la tua fiducia e la tua condotta integra, la tua speranza?”⁸³⁵. Egli abbozza una sintesi della *teoria retributiva*⁸³⁶: il Temanita, nonché gli altri due amici⁸³⁷, sono convinti “che le avversità di questo mondo

⁸²⁸ GIOBBE 1, 20.

⁸²⁹ GIOBBE 1, 22.

⁸³⁰ GIOBBE 2, 4.

⁸³¹ GIOBBE 2, 2 – 7.

⁸³² GIOBBE 2, 8 – 9.

⁸³³ GIOBBE 3.

⁸³⁴ TOMMASO D'AQUINO, *Commento al libro di Giobbe*, a cura di Lorenzo Perotto, Edizioni Studio Domenicano, Bologna, 1995, p. 9.

⁸³⁵ GIOBBE 4, 6.

⁸³⁶ GIOBBE 4, 7 – 11.

⁸³⁷ GIOBBE 9 e 11.

non colpiscano una persona se non come pena del peccato, e viceversa, la prosperità non giunge se non per merito della giustizia”; per cui “era fuori di ogni logica che un innocente perisse riguardo ai beni temporali, oppure che un uomo retto, cioè giusto secondo virtù, venisse distrutto perdendo il successo mondano, che egli considerava il premio della giustizia”⁸³⁸.

Non a caso Elifaz è convinto che Giobbe sia della stessa idea: “Ricordalo: quale innocente è mai perito e quando mai furono distrutti gli uomini retti?”⁸³⁹. E invece Giobbe non condivide la tesi: “Oh, se i miei peccati con i quali ho meritato l’ira fossero posti sulla bilancia con la sventura che sopporto! Certo sarebbe più pesante della sabbia del mare”⁸⁴⁰. Come a dire: “non posso affermare che in me non ci sia nessun peccato, confido tuttavia di non avere peccati mortali, ma veniali; se dunque ho meritato l’ira, cioè la pena, da Dio per questi peccati, bisognerebbe porre sulla bilancia della giustizia la sventura e il peccato in modo che l’una corrisponda all’altro in misura uguale”. In altre parole: perché mai, se le sventure vengono inflitte per colpa, Giobbe poteva constatare che molti delinquenti, i cui peccati erano certo molto più gravi dei suoi, andavano incontro ad avversità di poco conto⁸⁴¹ se non al successo mondano⁸⁴²? Qui la teoria della retribuzione mostra tutta la sua inadeguatezza nel porsi quale criterio di spiegazione del male e delle avversità terrene in rapporto a Dio. Se questa tesi fosse vera, cosa diremmo, allora, del Cristo, giusto fra i giusti, *senza peccato*, perito tra atroci dolori per mano dell’uomo?

Giobbe, rispondendo a Elifaz e Bildad, nonostante il terribile dolore e l’angoscia latente, *intuisce* la funzione salvifica e oltremondana delle sue disavventure, sebbene esse lo tentino alla ribellione verso Dio⁸⁴³: non si tratta di una comprensione analitico – razionale ma di un libero *affidamento* alla sua infinita sapienza e giustizia, che si pongono oltre l’orizzonte terreno e materiale; la giustizia di Dio rimane, sostanzialmente, un mistero insolubile. Gli amici si sono mostrati “raffazzonatori di menzogne”, “medici da

⁸³⁸ TOMMASO D’AQUINO, *Commento a Giobbe*, cit., p. 76.

⁸³⁹ GIOBBE 4, 7.

⁸⁴⁰ GIOBBE 6, 1 – 3.

⁸⁴¹ TOMMASO D’AQUINO, *ult. op. cit.*, p. 101.

⁸⁴² GIOBBE 24.

⁸⁴³ GIOBBE 12 e 13.

nulla”⁸⁴⁴, capaci di ergersi a difensori di Dio affermando il falso⁸⁴⁵, cioè la *retribuzione terrena delle colpe*; il giudizio divino, per quanto inscrutabile, è preferibile, giacché non esiste un giudice superiore a Dio⁸⁴⁶. Nella durezza delle sventure lui occorse e nella consapevolezza che i beni terreni non sono distribuiti in base ai meriti umani⁸⁴⁷, nonostante la presunta sapienza ostentata, sull’argomento, dai suoi interlocutori⁸⁴⁸, si aggrappa alla speranza della giustizia salvifica: “*Io lo so che il mio Redentore è vivo e che, ultimo, si ergerà sulla polvere! Dopo che questa mia pelle sarà distrutta, senza la mia carne, vedrò Dio. Io lo vedrò, io stesso, e i miei occhi lo contempleranno non da straniero*”⁸⁴⁹.

Gli empi trionfano, i giusti periscono⁸⁵⁰. Ciò, però, non implica la mancanza di un disegno divino, anzi, è il preludio ad una *giustizia al di sopra di ogni diritto*; ma l’uomo, razionalmente, non può trovare pace in questo: “Ma la sapienza da dove si trae? E il luogo dell’intelligenza dov’è?”⁸⁵¹. La *sapienza* è il timore di Dio e l’intelligenza è schivare il male⁸⁵²; è una continua tensione tra la tentazione dell’abbandono di Dio e della rettitudine e l’amore divino, rappresentato da quel filo tenue ma ben visibile di *fede*, che non viene mai meno nel protagonista. Egli rimpiange la felicità dei giorni passati, vissuti nella pienezza dell’amore di Dio⁸⁵³, paragonati alla desolazione odierna⁸⁵⁴; quindi si lascia andare ad un’appassionata arringa difensiva⁸⁵⁵.

Preceduta dall’intervento del giovane ebreo Eliu, articolato in cinque capitoli e centrato sulla *funzione salvifica, mediatrice e comunicativa* del dolore⁸⁵⁶ e

⁸⁴⁴ GIOBBE 13 e 4.

⁸⁴⁵ GIOBBE 13, 7.

⁸⁴⁶ GIOBBE 9, 33.

⁸⁴⁷ GIOBBE 12 e 14.

⁸⁴⁸ GIOBBE 15 e 18.

⁸⁴⁹ GIOBBE 19, 26 – 27.

⁸⁵⁰ GIOBBE 21.

⁸⁵¹ GIOBBE 28, 12.

⁸⁵² GIOBBE 28, 28.

⁸⁵³ GIOBBE 29.

⁸⁵⁴ GIOBBE 30.

⁸⁵⁵ GIOBBE 31.

⁸⁵⁶ GIOBBE capp. 33, 35 e 36.

sull'Onnipotenza divina, incomprensibile all'uomo⁸⁵⁷, finalmente arriva la risposta di Dio: si articola, come è usuale nella tradizione orientale, in una controinterrogazione al protagonista. “Dov'eri tu quando io ponevo le fondamenta della terra?”, cioè “tu non puoi conoscere la natura della fondazione della terra perché quando la terra è stata fondata tu non eri ancora al mondo”⁸⁵⁸. “Chi ha fissato le sue dimensioni?” e “chi ha fatto scendere la sua pietra angolare?”⁸⁵⁹; “Hai tu considerato le distese della terra?”⁸⁶⁰. E che dire delle creature? Dov'è il dominio sulle bestie? Guarda l'asino⁸⁶¹, il bufalo⁸⁶², lo struzzo⁸⁶³: sfuggono al tuo controllo. “Puoi tu dare la forza al cavallo e vestire di fremiti il suo collo?”⁸⁶⁴; “forse per il tuo senno si alza in volo lo sparviero e spiega le ali verso il sud?”⁸⁶⁵. Giobbe ammette la propria imprudenza: “Ecco, sono ben meschino: che ti posso rispondere? Mi metto la mano sulla bocca”⁸⁶⁶. È mortificato dalla provocazione: può forse cancellare il giudizio di Dio e rendere giustizia ammantato di sapienza umana⁸⁶⁷, quando la giustizia di Dio si erge al di sopra del mondo?

Qui viene introdotta la figura del *Leviatan* (letteralmente “la loro escrescenza”, ad indicare i grandi cetacei), preceduta da *Beemoth*, l'elefante, rappresentanti, metaforicamente, il diavolo stesso. Il *Leviatan* è così grosso da rendere impossibile la sua pesca; talmente forte che non lo si può trattenerne con l'amo⁸⁶⁸, ad indicare l'impossibilità di distogliere il diavolo dalla sua malizia⁸⁶⁹: “nessuno può condurre il diavolo dove vuole, né guidarlo in modo che ubbidisca al proprio volere”⁸⁷⁰. Non si stringono patti con lui, né

⁸⁵⁷ GIOBBE 34 e 37. “Eliu si colloca in una situazione di mezzo: stava con Giobbe nel credere che il premio dei buoni e il castigo dei cattivi sarebbero stati dati dopo questa vita: invece la pensava come gli amici di Giobbe nel ritenere che tutte le sventure di questa vita fossero causate dai peccati, pentendosi dei quali si ritornava alla condizione di prosperità”. TOMMASO D'AQUINO, *ult. op. cit.*, p. 428.

⁸⁵⁸ TOMMASO D'AQUINO, *ult. op. cit.*, p. 433.

⁸⁵⁹ GIOBBE 38, 6.

⁸⁶⁰ GIOBBE 38, 18.

⁸⁶¹ GIOBBE 29, 5.

⁸⁶² GIOBBE 29, 9.

⁸⁶³ GIOBBE 29, 13.

⁸⁶⁴ GIOBBE 29, 19.

⁸⁶⁵ GIOBBE 29, 26.

⁸⁶⁶ GIOBBE 40, 4.

⁸⁶⁷ GIOBBE 40, 7 – 13.

⁸⁶⁸ GIOBBE 40, 25.

⁸⁶⁹ TOMMASO D'AQUINO, *ult. op. cit.*, p. 479.

⁸⁷⁰ *Ivi*, p. 480.

si può assoggettarlo⁸⁷¹. Tutto il discorso sul *Leviatan* sta ad indicare, in senso figurato, l'impossibilità umana di assoggettare definitivamente, imbrigliare o vincere una volta per tutte il diavolo. Questi è sconfitto solo dalla potenza divina: "Ricordati della guerra e non far più parole!"⁸⁷², ad indicare l'eterna lotta condotta dal Signore contro Satana.

Quindi Dio prosegue nella descrizione del temperamento indomabile del *Leviatan*: "Nessuno è tanto audace da osare eccitarlo e chi mai potrà star saldo di fronte a lui? Chi mai lo ha assalito e si è salvato? Nessuno sotto tutto il cielo"⁸⁷³. Nessun uomo è in grado di scoprire interamente le sue astuzie: "Le porte della sua bocca chi mai ha aperto? Intorno ai suoi denti è il terrore!"⁸⁷⁴; "la spada che lo raggiunge non vi si infigge, né lancia, né freccia né giavellotto; stima il ferro come paglia, il bronzo come legno tarlato"⁸⁷⁵: nessuna forza umana è in grado di resistergli. Egli "considera come il nulla qualsiasi violenza gli venga fatta dall'uomo"⁸⁷⁶; "nessuno sulla terra è pari a lui; fatto per non aver paura di nessuno"⁸⁷⁷ poiché egli "è il re di tutti i figli della superbia"⁸⁷⁸. In queste parole sta l'intimazione, l'avviso di temere il demonio, che aveva colpito Giobbe al fine di farlo cadere nella superbia e attirarlo nel suo regno⁸⁷⁹.

Il libro si conclude col quarantunesimo capitolo, suddiviso in due parti. Nella prima, Giobbe confessa al Signore il suo pentimento: "Comprendo che puoi tutto e che nessuna cosa è impossibile per te. Chi è colui che, senza aver scienza, può oscurare il tuo consiglio?"⁸⁸⁰. Giobbe capisce che Dio è in grado di rimuovere la disgrazia e riconosce di essere stato mosso a superbia, esponendo "cose troppo superiori a me, che io non comprendo"⁸⁸¹; "perciò mi ricredo e ne provo pentimento sopra polvere e cenere"⁸⁸². Nell'Epilogo Dio rimprovera, rivolgendosi a Elifaz, il primo a prendere la

⁸⁷¹ GIOBBE 40, 27 – 29.

⁸⁷² GIOBBE 40, 32.

⁸⁷³ GIOBBE 41, 2 – 3.

⁸⁷⁴ GIOBBE 41, 6.

⁸⁷⁵ GIOBBE 18 e 19.

⁸⁷⁶ TOMMASO D'AQUINO, *ult. op. cit.*, p. 493.

⁸⁷⁷ GIOBBE 41, 25.

⁸⁷⁸ GIOBBE 41, 26.

⁸⁷⁹ TOMMASO D'AQUINO, *ult. op. cit.*, p. 497.

⁸⁸⁰ GIOBBE 42, 2 – 3.

⁸⁸¹ GIOBBE 42, 3.

⁸⁸² GIOBBE 42, 6.

parola, gli amici di Giobbe: “Essi non hanno detto di me cose rette come il mio servo Giobbe”⁸⁸³; i tre espierranno i loro peccati gravi con dei sacrifici che, uniti alla intercessione di Giobbe, soddisferanno il Signore. Dio, infine, ristabilisce Giobbe nella prosperità: “Il Signore benedisse la nuova condizione di Giobbe più della prima ed egli possedette quattordicimila pecore e seimila cammelli, mille paia di buoi e mille asine. Ebbe anche sette figli e tre figlie”⁸⁸⁴; il protagonista morirà “vecchio e sazio di giorni”⁸⁸⁵.

4.3 *Il problema del male nel libro di Giobbe*

Il problema del male fa da contorno a tutta la vicenda del Libro: le sventure si scagliano su Giobbe con una violenza inaudita, una dopo l'altra, in una crescita progressiva che arriva a ridurlo alla miseria fisica e materiale e alla tentazione spirituale. Ma il filo della *fede*, di una fede che va oltre il proprio calcolo utilitaristico, al contrario di quanto pensava il tentatore, non si spezza mai: pur lamentandosi continuamente, pur ribellandosi alla cattiva sorte, pur sfidando il Cielo attraverso espressioni che sfiorano l'ingiuria e la bestemmia, Giobbe resta, tra mille tentazioni, convinto della contemporanea *perfezione* e *insondabilità* della giustizia divina, che è imperscrutabile nel suo disegno ultimo, giacché sembra favorire gli empi e svantaggiare i giusti.

Non così per gli amici del beato: questi sono convinti di potere decifrare le vie di Dio, poiché Dio *distribuisce sventure in base ai demeriti terreni*. La teoria della retribuzione costituisce una *teodicea* assolutamente insoddisfacente: la configurazione di un Dio spietato, al limite del sadismo, che entra nella storia con una logica di violenza e vendetta può certo fornire le risposte che l'animo umano naturalmente desidera. Il *retribuzionismo* implica la *sovradeterminazione del male* (e la conseguente disistima del *bene*, nell'azione salvificante della grazia), come nella prospettiva amartiologica, nella quale “il peccato è elevato a potenza (umanamente insuperabile)”⁸⁸⁶; di più, qui è lo stesso Dio a volere il male, a *retribuire* l'umano nella sua limitante condizione terrena. E, sostanzialmente, a scomparire è la possibilità di una libertà, sostenuta dalla grazia,

⁸⁸³ GIOBBE 42, 8.

⁸⁸⁴ GIOBBE 42, 12 – 13.

⁸⁸⁵ GIOBBE 42, 17.

⁸⁸⁶ C. ISOARDI, *Cristianesimo e antropologia. La promessa e la croce*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 174.

santificante: a monte di tutto questo vi è, infatti, una concezione antropologica negativa dell'umano, nel quale l'esercizio della libertà equivale, sostanzialmente, alla ribellione a Dio⁸⁸⁷; è un'equazione nella quale la libertà è ridotta a mero arbitrio dell'individuo e con grande difficoltà si riesce a concepire una *libertà positiva* che possa *santificare* l'uomo, proprio perché il discorso non si inserisce in una prospettiva salvifica ma, quasi, di inevitabile dannazione.

Il testo, però, non offre una risposta logica, chiarificatrice, precisa al problema del male⁸⁸⁸, se non la luce della *speranza* del beato, la *certezza della speranza*: “io lo so che il mio Redentore è vivo e che, ultimo, si ergerà sulla polvere!”. Giobbe sa che il disegno divino ha ad oggetto la gloria della risurrezione futura e sembra quasi “pregustare” la salvezza per mezzo di Cristo, la cui vita risorta “si estenderà a tutti gli uomini nella risurrezione generale”⁸⁸⁹; la fede di Giobbe è tale che egli può preannunciare la risurrezione. È una speranza che Giobbe ripone nel suo seno⁸⁹⁰, come a dire “la mia speranza non è nelle cose terrene che vanamente tu prometti, ma nella gloria futura della risurrezione”⁸⁹¹; una immagine che ricorda l'*Equità Benigna* del Prologo delle Quaestiones, stretta nel grembo della *Giustizia*, a simboleggiare il Cristo.

Il superamento del *retribuzionismo*, duramente condannato dal Signore di Giobbe, diviene allora possibile ad una lettura unitaria dell'Antico Testamento e della Legge Nuova⁸⁹²; qui è proprio Gesù che afferma, rispondendo ai discepoli che paiono implicitamente avvalorare la bontà del retribuzionismo: “né lui ha peccato né i suoi genitori, ma è perché in lui siano manifestate le opere di Dio”⁸⁹³. Oltre a rompere un presunto legame tra peccato commesso e male occorso, questa prospettiva permette di inserire il discorso sulla libertà in un contesto maggiormente appagante: qui è l'azione

⁸⁸⁷ Questo è ciò che accade nella creazione concepita in senso amartiologico: la creazione interviene indipendentemente dall'appello alla libertà dell'uomo nella forma di uno stato originario di innocenza che prescinde dall'appello alla libertà. P. HERITIER, introduzione a C. ISOARDI, *Cristianesimo e antropologia*, cit., p. xx.

⁸⁸⁸ S. Girolamo (IV sec. d.C.), nell'introduzione alla traduzione del libro afferma: “è come tenere in mano un'anguilla: più stringi la mano più ti scivola via”.

⁸⁸⁹ TOMMASO D'AQUINO, *ult. op. cit.*, pp. 257 – 258.

⁸⁹⁰ GIOBBE 19, 27.

⁸⁹¹ TOMMASO D'AQUINO, *ult. op. cit.*, p. 260.

⁸⁹² Con una particolare attenzione ai Sinottici, che “intendono dare ragione della fede apostolica in Gesù in relazione alla sua stessa *genesis*, riferita cioè alla progressiva manifestazione di Gesù”. C. ISOARDI, *op. cit.*, p. 16.

⁸⁹³ Gv 9, 3.

libera dell'uomo, che risponde in coscienza *positivamente* alla chiamata universale di Dio, a porre le basi della santificazione, nella consapevolezza che “nessuno può venire a Me, se non lo attira il Padre che mi ha mandato” (Gv 6, 44). Nell'adesione libera, in coscienza, alla promessa di Cristo si esprime, allora, la collaborazione tra la *grazia di Dio e la libertà umana*, in un quadro sociologico che vede il peccato come realtà umana superabile: l'uomo acconsente “alla parola di Dio che lo chiama alla conversione”, cooperando alla “mozione dello Spirito Santo, che lo previene e lo custodisce”⁸⁹⁴.

La questione della “dipendenza della libertà dal riferimento trascendente” è risolta attraverso la *libera risposta dell'uomo*: il rapporto tra l'uomo e Dio non è un rapporto di mera sottomissione ma un rapporto di maturazione personale, liberamente accettato, nonostante la virulenza e relativa inspiegabilità del male; l'impressione “che la libertà abbia una *originaria parentela* con il peccato”⁸⁹⁵ lascia il posto ad una “figura di libertà concreta e storica”⁸⁹⁶, mossa da una signoria *non dispotica*, perché invitante persuasivamente alla fede, consapevole della drammaticità del rifiuto⁸⁹⁷. Così, Giobbe, si accorge della pochezza della schematizzazione retributiva e della conseguente sovradeterminazione del male; le risposte alle sue domande, allora, non possono essere dedotte attraverso i mezzi della logica formale e la loro *giustificazione ultima* resta al di fuori della piena comprensibilità umana: è la *fede* la risposta, la possibilità di credere e di sperare in una giustizia “che sta al di sopra di ogni diritto”⁸⁹⁸, e che è inaccessibile in termini esclusivamente razionali ma, per questo, non meno “reale”, come Gesù Cristo, con la sua Passione, ha mostrato. L'uomo può contare sulla *affidabilità di una promessa divina*⁸⁹⁹ che, accettando la presenza del male⁹⁰⁰, in qualche modo lo “santifica” sterilizzandolo, perché le «*le sofferenze del tempo presente non sono paragonabili alla gloria futura che sarà rivelata in noi*» (Rm 8,18); la *promessa* si colloca in un orizzonte che tende oltre la libertà umana e la sua responsabilità, almeno quanto alla distribuzione

⁸⁹⁴ *Catechismo della Chiesa Cattolica* (CCC), 1993.

⁸⁹⁵ C. ISOARDI, *op. cit.*, p. 71.

⁸⁹⁶ *Ivi*, p. 77.

⁸⁹⁷ *Ivi*, p. 86.

⁸⁹⁸ TOMMASO D'AQUINO, *ult. op. cit.*, cap. 9.

⁸⁹⁹ C. ISOARDI, *op. cit.*, p. 68.

⁹⁰⁰ *Ivi*, p. 86.

dei meriti e dei demeriti nella vita terrena⁹⁰¹. Male che, è bene ribadirlo, non può mai essere compiuto in nome di Dio⁹⁰², venendo *condannato* a servire il bene.

In altre parole: “la libertà è costituita per essere chiamata in causa, in una relazione di libertà” e la “relazione tra antropologia e cristologia va approfondita in relazione alla *singolarità di Gesù*, che all’interno della nostra condizione storica realizza un’esistenza umana che corrisponde del tutto all’intenzione *affidabile* di Dio e all’attuazione della coscienza credente che vi corrisponde”⁹⁰³.

4.2.4 *Giobbe in Hobbes: amartiologia e retribuzionismo*

Resta da trattare l’aspetto più interessante, forse meno intuitivo, della nostra teoria: la ripresa del *retribuzionismo* perorato dagli amici di Giobbe nel dispositivo teologico – politico hobbesiano, ripresa che costituirà uno dei nodi principali della concezione *potestativa*.

L’antropologia hobbesiana è una costruzione eminentemente negativa: nello *status naturae*, questo fantastico e astorico stato precivile, l’uomo è un lupo per l’uomo (*supra*, 4.1); è uno stato in cui vige la massima libertà individuale e ciascun individuo costituisce un pericolo per i suoi simili, giacché le forze che spingono l’uomo, in questo stato, sono la *competizione*, la *diffidenza* e la *gloria*. È evidente, allora, che la condizione naturale dell’uomo non può che essere “una condizione di guerra di tutti contro tutti, in cui ognuno è governato e non c’è nulla, di ciò di cui può far uso, che non possa in qualche modo essergli di aiuto nel conservare la vita contro i nemici, ne segue che in tale condizione tutti hanno un diritto a tutte le cose”⁹⁰⁴. In parole povere: nello stato di natura gli uomini tendono a nuocersi vicendevolmente, data la libertà assoluta in capo a ciascuno.

⁹⁰¹ È salvo, in questo senso, anche il rapporto, che resta nella sua essenza imperscrutabile, tra *prescienza divina*, che non è *predeterminazione* poiché lascia uno spazio decisivo all’attuazione personale del *disegno divino*, e *libertà umana*: i futuri contingenti, infatti, rimangono tali, sebbene conosciuti da Dio, in rapporto alle loro cause prossime. Cfr.: TOMMASO D’AQUINO, STH, I, q. 14, a. 13, co.

⁹⁰² TOMMASO D’AQUINO, STH, I, q. 48, art. 2, ad. 3.

⁹⁰³ C. ISOARDI, *op. cit.*, p. 178.

⁹⁰⁴ T. HOBBS, *Leviatano*, cit., p. 77.

Il tratto che avvicina immediatamente lo stato di natura hobbesiano alla concezione amartiologica è il legame tra l'esercizio originario della libertà e il peccato: anche qui lo spazio giuridico è pensato immediatamente *a partire dal primato del peccato* (o del male che dir si voglia)⁹⁰⁵; in questo senso, l'ordine giuridico è un ordine *patologico*. La risposta di Hobbes al disordine precivile è un mostro terribile: il *Leviatan*, il *gigante* costituito dai corpi dei singoli consociati, i quali rinunciano a tutti i diritti naturali tranne il diritto alla vita⁹⁰⁶, poiché la stipulazione del patto sociale è finalizzata proprio alla protezione di questo diritto. Nella riflessione hobbesiana, in altre parole, *volere il male* non è semplicemente un *segno* della libertà (*supra* 3.1), ma è l'essenza stessa della libertà, almeno poste certe condizioni ambientali e sociali originarie⁹⁰⁷.

Sembra possibile delineare un itinerario congiunto del *diritto* e della *libertà* che si compie nella speculazione hobbesiana:

- Dalla concezione medievale, fondata *sull'ordo rerum*, la libertà diviene puro arbitrio e di conseguenza lo *jus*, con Occam, si trasfigura in mera *potestas*;
- L'antropologia conseguente fa della *volontà* la facoltà principale del soggetto, tesa a dominare la realtà circostante: l'uomo, a questo punto, diventa un *nemico per l'altro*, una minaccia da neutralizzare attraverso l'artificio del Leviatano.

Il Leviatan, allora, sembra rappresentare la retribuzione *del male* connaturato all'uomo: così come per Elifaz le sventure di Giobbe rappresentano la risposta terrena ai suoi peccati, per Hobbes il mostro biblico costituisce il "premio" per l'incapacità umana di vivere allo stato naturale, essendo, gli uomini, poste determinate condizioni, guidati da null'altro che dal proprio *egoismo*. Come nella concezione amartiologica, lo stato naturale hobbesiano è un mondo fantastico guidato da una concezione *meccanicistica* del male: la libertà è delineata solo in termini negativi, come possibilità di ledere l'altrui vita e persona, di compiere il male.

⁹⁰⁵ P. HERITIER, introduzione a C. ISOARDI, *op. cit.*, p. XXXII.

⁹⁰⁶ M. BIANCA, *Dalla natura alla società. Sulla filosofia politico – sociale di T. Hobbes*, cit., pp. 78 sgg.

⁹⁰⁷ M. BIANCA, *op. cit.*, p. 77.

È lo stesso Hobbes che, con una retorica che pare rimuovere almeno parzialmente la centralità della libertà umana, nella parte terza del Leviatano, dedicata al rapporto tra lo Stato e la religione, afferma:

“Tutto ciò che è necessario è contenuto in due virtù: la *fede in Cristo* e l'*obbedienza alle leggi*. Questa ultima, se fosse perfetta, ci sarebbe sufficiente. Ma poiché tutti noi siamo colpevoli: di disobbedienza alla legge di Dio, non solo originariamente in Adamo, ma anche effettivamente per le nostre trasgressioni, ci è ora necessaria non solo l'obbedienza per il tempo che ci rimane, ma anche la remissione dei peccati per il tempo passato; e questa remissione è la ricompensa della nostra fede in Cristo”⁹⁰⁸.

Ma qual è il contenuto di queste “leggi”? “Le leggi di Dio non sono altro che le leggi di natura, di cui quella principale prescrive di non violare la fede, e quindi comanda di obbedire ai sovrani civili che abbiamo costituito con dei patti reciproci conclusi fra di noi”⁹⁰⁹. La valenza salvifica dell'*obbedienza alle leggi civili* postula una *meccanizzazione* della risposta umana, coartata nelle sue fondamenta; il sistema hobbesiano, come ha notato uno dei suoi maggiori critici, Michel Villey, “*niè l'existence de ce droit social naturel. Rationaliste, il entreprend de reconstituer la cité par le seul moyen de la logique humaine, sur l'homme isolé de l'état de nature – la nature de l'Homme . Il conduit [...] à la pleine concentration des pouvoirs en une seule Personne (physique ou «morale»). [...] Il débouche dans la création d'un Pouvoir souverain, désormais l'unique détenteur de la liberté naturelle; qui ne souffre aucun contrepoids, et monopolise pour lui seul toute la production du droit. Toute solution juridique est subordonnée à la loi civile*”⁹¹⁰.

Il dispositivo volontarista e individualista hobbesiano, il Dio mortale convenzionale, è una forma di teologizzazione del politico: la logica politica diviene ermeneutica della *Veritas*, “nel senso molto particolare per cui quest'ultima [...] cessa di esistere in quanto tale per apparire filtrata nel linguaggio dell'*Auctoritas*. La *Veritas* dà i contenuti, l'*Auctoritas* la forma della decisione, ma i contenuti dopo la decisione non sono più gli stessi”⁹¹¹. Costituisce, quindi, un'*amartologia retributiva*: il male ontologico

⁹⁰⁸ T. HOBBS, *op. cit.*, Parte terza, 43, p. 231.

⁹⁰⁹ *Ivi*, p. 232.

⁹¹⁰ M. VILLEY, *Positivisme juridique et christianisme*, cit., pp. 212 – 213.

⁹¹¹ E. CASTRUCCI, *Teologia politica e Dottrina dello Stato*, in *Cristianesimo, secolarizzazione e diritto moderno*, cit., pp. 731 – 754, p. 732.

dell'uomo finisce col dare forma ad un mostro freddo, spietato, sostanzialmente ingovernabile e tendente al dominio assoluto.

Se in Giobbe, però, il retribuzionismo viene superato attraverso l'adesione libera, seppure tormentata, di Giobbe alla *promessa di Dio*, nel Leviatano la *legge della paura* domina su tutto e tutti: lo strumento principale per frenare gli impulsi distruttivi dell'uomo è la paura, il timore incondizionato concretizzato attraverso un dominio politico *dispotico* che schiaccia la libertà dell'uomo, perlomeno nella sfera degli *affetti*. Retribuzionismo al quale è impossibile sottrarsi; nella teologia civile hobbesiana l'unica redenzione consiste nell'obbedienza salvifica: proprio l'inimicizia tra Dio creatore e Dio redentore ha “motivato l'attribuzione al Dio mortale di onniscienza e onnipotenza per un preteso gnosticismo hobbesiano”⁹¹².

È, quindi, la *norma stessa* a redimere la maligna natura umana: Hobbes elimina completamente la verità antropologica e soteriologica attraverso la voegeliniana *immanentizzazione dell'escathon*, cioè il “tentativo di costruire un *eidòs* della storia”⁹¹³; partendo dalla distinzione teorica agostiniana tra *storia sacra* e *storia profana*⁹¹⁴, Voegelin nota la tendenza, in alcune correnti di pensiero premoderne e moderne⁹¹⁵, alla “ipostasi immanentistica dell'*eschaton*”⁹¹⁶, cioè “il tentativo di congelare la storia in una costituzione imperitura”, “in un regno terminale eterno su questa terra”⁹¹⁷, tentativo che cancella l'adempimento trascendentale cristiano⁹¹⁸. Questo meccanismo è raggiunto, nella speculazione hobbesiana, attraverso la cancellazione del *summum bonum*: per Hobbes, semplicemente, non esiste alcun *summum bonum*⁹¹⁹. Di conseguenza, poiché Hobbes “non riconosce nell'anima le fonti dell'ordine, l'ispirazione [umana] può essere esorcizzata da una passione che sia ancora più forte della superbia di sentirsi un paraclito, cioè dalla paura della morte”⁹²⁰. Il *summum bonum*, in Hobbes, si trasfigura in *summum*

⁹¹² M.S. BARBIERI, *Mysterium e Ministerium. Figure della sovranità*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 108.

⁹¹³ E. VOEGELIN, *La nuova scienza politica*, trad. it. a cura di Renato Pavetto, Borla, Roma, 1999² (1952) p. 157.

⁹¹⁴ *Ivi*, p. 154.

⁹¹⁵ *Ivi*, pp. 143 sgg.

⁹¹⁶ *Ivi*, p. 155.

⁹¹⁷ *Ivi*, p. 197.

⁹¹⁸ *Ivi*, p. 155.

⁹¹⁹ *Ivi*, p. 218.

⁹²⁰ *Ivi*, pp. 219 – 220.

malum: la legge della paura diviene *l'essenza della comunità*, il costitutivo della società civile. Viene così meno anche l'asimmetria del dispositivo amartiologico tra potenza schiavizzante del peccato e azione liberante della grazia⁹²¹: la soteriologia hobbesiana è immanentizzata nell'obbedienza salvifica al potere costituito.

Nella vicenda di Giobbe, letta alla luce del Vangelo, l'umano resta ancorato al divino, sebbene “la tentazione della inutilità” del legame fosse pressante⁹²²; Giobbe “ha sempre creduto all'amore di Dio per lui; questa certezza nella giustizia divina espressa in forma martellante è giunta a squarciare i limiti del suo orizzonte terreno, al confine dell'aldilà”⁹²³. Nel Leviatano il problema non si pone neanche, poiché l'umano *deve* restargli ancorato; la dimensione soteriologica e antropologica, con la sua insopprimibile libertà, è cancellata. L'alternativa alla configurazione *retributiva* hobbesiana è il *bellum omnium contra omnes*.

Ci si chiede, allora, quale possa essere, in uno scenario teso a valorizzare l'*antropologia della libertà*, il *grado di fiducia* dei consociati in una istituzione che scaturisce dall'esercizio di una libertà che pare essere *ontologicamente* malvagia, almeno a *livello emotivo*, quand'anche mitigata dalla “consapevolezza di un comando della ragione che lo rende propenso alla pace e all'obbedienza sotto un ordine civile”⁹²⁴.

L'abbandono del diritto naturale classico a favore di una *lex aeterna secolarizzata* e *immanentizzata nell'individuo* e la trasposizione del dispositivo teologico amartiologico alla sfera del fondamento politico – giuridico costituiscono le caratteristiche principali dell'avvio della *modernità* giuridica: modernità che, come ha più e più volte sottolineato Grossi, vedrà il trionfo della concezione *potestativa*, della riduzione del diritto a comando, logica e inevitabile conseguenza di una configurazione antropologica negativa e dell'espunzione, dal fenomeno giuridico, della dimensione *oggettivo – ordinamentale*.

⁹²¹ C. ISOARDI, *op. cit.*, p. 175.

⁹²² TOMMASO D'AQUINO, *ult. op. cit.*, Riflessioni conclusive del curatore, p. 507.

⁹²³ *Ibidem*.

⁹²⁴ E. VOEGELIN, *op. cit.*, p. 190.