

TOMMASO SCANDROGLIO

*Ordo et Ratio in Hittinger**

Nel periodo di poco antecedente alla nascita di Tommaso D'Aquino si stava attuando nella *societas christiana* un'evoluzione rilevante, che Hittinger, nel saggio qui preso ad oggetto, ha definito come un passaggio dal mondo di Marte a quello di Minerva (pp. 24-28, 34). Il mondo di Marte era rappresentato dalla cultura occidentale del XII secolo la quale componeva i conflitti privati e pubblici con la spada, con le prove ordaliche o con la consuetudine, anch'essa però spesso caratterizzata da elementi propri più della *vis* fisica che dallo *ius*, inteso in termini moderni come strumento per la risoluzione pacifica delle controversie. Il nuovo panorama che invece si stava delineando all'orizzonte faceva riferimento alla *ratio*, a Minerva appunto: dea della ragione. Tommaso visse proprio in un'epoca in cui si assisteva alla conversione dei conflitti di interessi contrapposti in strumenti giuridici costruiti dalla legge umana (pp. 26-28, 30). Diritto come composizione ragionevole di contrapposizioni sociali. Un *iter* che prendeva le mosse dalle consuetudini le quali venivano tradotte in precedenti giuridici, i quali a loro volta erano organizzati in un sistema giuridico caratterizzato dalla produzione di leggi (p. 56).

Tale elemento di ragionevolezza come attributo fondante la *lex humana* è il cardine principale della riflessione del Dottore Angelico sul potere politico¹. Questi crea un legame tra le seguenti due argomentazioni. La legge è regola o misura dell'agire. Altresì è la ragione ad essere misura degli atti umani, dato che è la ragione che ordina al fine predisponendo i mezzi necessari. Da ciò si conclude che tra legge e *ratio* esiste una correlazione stretta (pp. 32-34), correlazione che Tommaso qualifica come rapporto di appartenenza: «*lex sit aliquid pertinens ad rationem*»².

* Recensione al volume di Russell Hittinger, *Thomas Aquinas and the Rule of Law – Tommaso d'Aquino e la rule of law* (trad. it. e prefazione di F. Di Blasi, Rubbettino, Soveria Mannelli, Cosenza, 2007).

¹ Il primo interrogativo che si pone Tommaso sulla legge umana riguarda appunto l'appartenenza di questa alla sfera della ragione: cfr. TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 90, a. 1.

² *Ibidem*.

Questo nesso tra legge e ragione è rinvenibile specificatamente nella definizione tomista della legge umana (p. 32), che oggi noi chiameremmo diritto positivo: «un'ordinazione della ragione per il bene comune, promulgata da chi è incaricato di una collettività»³. La prima caratteristica della *lex humana* è costituita dall'essere un ordine della ragione. L'insegnamento di Aristotele è qui evidente. Per lo Starigita infatti il diritto è τάξις⁴, ordine inteso non come comando, ma più letteralmente come mettere ordine, porre un ordine tra le cose. Appare con immediata evidenza che si possono ordinare delle cose solo se si ha un criterio d'ordine, cioè solo se esiste un fine verso cui orientare elementi disordinati. Pensiamo, per fare un esempio, ad una biblioteca dove i volumi sono in ordine alfabetico, o per autore o per materia. La successione delle lettere dell'alfabeto, i nomi degli autori, le tematiche costituiscono i criteri-fini secondo cui catalogare i libri. Ma porsi un fine, raffigurarsi gli strumenti per raggiungere quel fine e adoperarsi per soddisfare il fine sono operazioni eminentemente razionali⁵. Ciò a voler dire che l'opera di indirizzo verso uno scopo può essere attuato solo dalla ragione (p. 44). In tal modo la legge umana è porre un ordine, attraverso l'uso retto della ragione, delle relazioni sociali verso il fine proprio di una collettività: la realizzazione del bene comune. È necessario per il potere politico ordinare la società al bene comune perché essa da sé non potrebbe mai soddisfare tale fine. Infatti è un dato di fatto che ad una pluralità di individui corrisponda una pluralità di interessi, i quali devono essere armonizzati tra loro da un'autorità (pp. 38-40). Risulta perciò importante evidenziare che aspetto prioritario della legge umana sia la sua funzione direttiva. Fine proprio e ultimo di questo sforzo orientativo è, come abbiamo visto, quello di realizzare il bene comune. Ma fine propedeutico a questo e quindi a questo antecedente è rappresentato dall'obbiettivo della legge umana di spingere l'uomo alla virtù⁶. L'educazione alla virtù, l'adesione alle norme morali che discendono dai precetti della legge naturale sono dunque passaggi necessari per la costruzione di un ordine sociale, o per dirla con Tommaso: «è impossibile che il bene comune di una città si possa raggiungere, se i cittadini non sono virtuosi»⁷. Ma se compito dello Stato è in prima battuta indirizzare il singolo al rispetto dei principi della

³ *Ibidem*, a. 4.

⁴ Cfr. ARISTOTELE, *Politica*, VII, capp. 4-7; SENOFONTE, *Economico*, VIII, 3: «Non c'è nulla, o moglie né di così utile né di così bello per gli uomini come l'ordine».

⁵ TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, I, q. 2, a. 3.

⁶ Cfr. *Ibidem*, I-II, q. 92, a. 1; per ciò che concerne i limiti che il diritto positivo deve rispettare nel soddisfare questo fine cfr. R. PIZZORNI, *La filosofia del diritto secondo San Tommaso D'Aquino*, ESD, Bologna, 2003, parte III, cap. 3.

⁷ TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 96, a. 2.

legge naturale, come questo risultato si potrà realizzare? Di necessità attraverso il pungolo della sanzione penale? Hittinger, interpretando il pensiero tomista, risponde in modo negativo (pp. 32-34, 38-40). Infatti il consociato può adeguarsi alle direttive statuali anche spontaneamente, non tenendo in alcun conto la funzione di deterrenza della pena⁸. Così l'elemento sanzionatorio non è un aspetto essenziale del diritto ma solo accidentale; non è un tratto necessario perché si abbia il concetto di *lex* bensì costituisce solo un'eventualità, seppur di fatto molto frequente e molto presente nella convivenza civile di ogni tempo⁹. Allora «la coazione resta come una riserva, una *ultima ratio*, di cui il diritto è provvisto in quanto vuole e deve realizzarsi»¹⁰.

Notiamo a margine che la prospettiva tomista è in antitesi con la concezione kelseniana del diritto dove la norma trova il suo baricentro nella minaccia di una pena. Per Kelsen infatti il diritto è una «tecnica sociale che consiste nell'ottenere la desiderata condotta sociale degli uomini mediante la minaccia di una misura di coercizione da applicarsi in caso di condotta contraria».¹¹ Quindi la cifra caratterizzante del diritto, di tutti gli ordinamenti giuridici, sarebbe la sanzione che verrebbe imputata laddove ci fosse un illecito. L'ordinamento giuridico, così inteso, si ridurrebbe ad un ordinamento coattivo esterno, il cui fine è il raggiungimento da parte dei consociati di uno stato sociale che verrà loro indirettamente imposto, pena la privazione forzata di beni quali la vita, la libertà, la proprietà, etc.¹² Il diritto sarebbe ricondotto quindi ad un'unica tipologia normativa, quella del giudizio ipotetico sanzionatorio¹³.

Per l'Aquinata invece la cifra caratterizzante ed essenziale della legge deve essere ricercata nella sua capacità orientativa-ordinativa. In tal modo egli ribalta sia la posizione dottrinale agostiniana che vedeva la

⁸ L'adesione spontanea, perlomeno da parte della maggioranza dei cittadini, al contenuto normativo delle leggi è esigenza addirittura imprescindibile per la sopravvivenza di una comunità civile. Sul punto cfr. F. DI BLASI, *Dio e la legge naturale*, Edizioni ETS, Pisa, 1999, pp. 196-197.

⁹ Cfr. TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 95, a.1; ARISTOTELE, *Politica*, I, c.2, lect. 1.

¹⁰ I. VANNI, *Lezioni di filosofia del diritto*, Zanichelli, Bologna, 1915, p. 73; cfr. B. BRUNELLO, *Concetto del diritto*, in *Rivista Rosminiana*, XLVIII (1954), IV, p. 261; G. AMBROSETTI, *La sanzione come testimonianza di valori*, in *Iustitia*, XXXII (1979), IV, pp. 284-320.

¹¹ H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Edizioni di Comunità, Milano, 1963, p. 19.

¹² Cfr. H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, pp. 68-69.

¹³ Cfr. *Ibidem*, cap. III, § 14 b.

legge come strumento correttivo e ineludibile per tenere in ordine la convivenza civile (pp. 34-40), sia il portato culturale della tradizione civilistica romana la quale riteneva la legge mezzo dell'autorità di governo utile per la correzione esclusiva dei riottosi, quasi identificando la norma con il comando e la forza fisica (p. 42). In tale prospettiva l'aristocrazia al governo poteva considerarsi *legibus soluta*, proprio perché formata dagli uomini migliori, dai più virtuosi (p. 42). Il problema dell'assoggettabilità anche del sovrano alle leggi dello stato era di attualità al tempo di Tommaso (p. 46).

Questi affronta la questione individuando tre fattispecie (pp. 48-50) in cui un soggetto può essere esente dalla legge umana o da alcuni aspetti di essa¹⁴. In primo luogo se la norma possiede un suo nucleo essenziale, che è dato dall'elemento direttivo, e una parte accessoria, che è costituita dal suo carattere sanzionatorio, un individuo il quale rispetta *sua sponte* la disciplina legislativa non si assoggetterà di conseguenza all'onere coattivo della norma. In secondo luogo si può essere esonerati dall'osservanza di una data legge perché tale norma difetta di giurisdizione in materia. In realtà è improprio parlare di "esenzione" dato che la legge in quella materia non viene per nulla applicata e quindi non può e non deve essere obbedita. Nel terzo caso l'Aquinate si occupa specificatamente della figura del sovrano. Quest'ultimo è immune innanzitutto dalla forza coattiva della legge perché «nessuno propriamente può costringere se stesso»¹⁵. Infatti l'elemento punitivo della norma promana dalla stessa autorità, riceve la sua efficacia sanzionatoria dal principe stesso. Inoltre il *rex* è sopra la legge perché in caso di necessità può mutarla o applicare dispense. Ma vi è un aspetto, assai importante, in cui nemmeno il principe può sottrarsi ai vincoli previsti dalla norma. Questo aspetto è proprio l'elemento direttivo della *lex*, quell'essere *rationis ordinatio* a cui si accennava prima. «La ragione comanda quanto concerne i mezzi, per il fatto che si vuole il fine»¹⁶. In accordo con questa argomentazione l'intelletto orienta dunque le volontà dei consociati verso il fine del bene comune (p. 50). È quindi la volontà ad essere espressione della ragione, e non viceversa (p. 46). Se è dunque la *ratio* ad essere gerarchicamente di importanza superiore alla *voluntas*, perché la determina e la indirizza, allora anche per il principe il riferimento primo è dato non dalla sua volontà – che potrebbe dipingersi di toni meramente soggettivi ed arbitrari – bensì dalla ragione, paradigma oggettivo e stabile. La *lex* così intesa

¹⁴ Cfr. TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 96, a. 5.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*, q. 90, a. 1.

come regola razionale, *ordo* della ragione, deve imporsi anche allo stesso governante. Egli, essendo essere di natura razionale, non potrà quindi eludere i dettami della ragione legiferante perché consoni al suo *intellectus* e perché cogenti nel far partecipare lo stesso *rex* al bene comune, fine a cui nemmeno lui potrà sottrarsi. L'osservanza dei precetti normativi da parte dell'autorità non origina tanto dal rispetto di un generico dovere di coerenza, dato che è lo stesso *rex* ad aver prodotto quella norma che vorrebbe non rispettare. Bensì è molto più stringente: se la legge umana è regola di condotta razionale, l'uomo-re in quanto essere di natura razionale deve assoggettarsi, perché ciò corrisponde al suo bene e a quello dell'intera collettività.

Hittinger spiega così che il quadro tomista in cui si inserisce la figura dell'autorità è organico e funzionale alla *rule of law* (p. 54, 58), e non entra in contraddizione con essa. Per comprendere cosa Hittinger intenda con questa espressione anglosassone è opportuno rifarsi alla prefazione di Fulvio Di Blasi che apre l'elaborato del Nostro (pp. 10-14). Di Blasi precisa che l'espressione *rule of law* può essere intesa sotto due profili interpretativi¹⁷. In una prima accezione formalistica *rule of law* è lo Stato di diritto, ove tutti, regnanti compresi, sono soggetti al diritto (pp. 10-12). Sotto un'altra prospettiva, più sostanziale, l'espressione usata da Hittinger rimanda alla «razionalità del diritto in quanto rivolto al bene comune» (p. 12), legge come espressione della ragione. Hittinger ripropone dunque il pensiero di Tommaso al fine di dimostrare e far comprendere come l'espressione *rule of law* non vada recepita alla stregua dell'interpretazione massiva che forniscono i giusperiti anglosassoni formati alla scuola del formalismo giuridico. La *rule of law* non può essere ricondotta meramente all'idea di «Stato di diritto», come prima si diceva, ma non può neppure essere identificata solamente in un buon sistema di governo¹⁸, il quale si attua allorché si rispettino dei canoni precisi, dei principi cardini da applicare poi concretamente nell'*iter* di produzione delle leggi e nell'amministrazione della *res publica*. Al contrario la *rule of law* rimanda ad una struttura che trova il suo fondamento nella *ratio*, e che quindi non può discostarsi dai principi primi della legge naturale. Solo se il diritto positivo è profondamente razionale allora sarà in grado di essere

¹⁷ L'espressione si presta a diverse prospettive ermeneutiche. Cfr. J. RAZ, *The Rule of Law and its Virtue*, in *L.Q.R.*, 93 (1977), p. 195; L. FULLER, *La moralità del diritto*, Giuffrè, Milano, 1986, capp. II e V; J.R. LUCAS, *The Principles of Politics*, Oxford, 1966, §§ 24-31; J. RAWLS, *Teoria della giustizia*, Feltrinelli, Milano, 1999, pp. 202-209

¹⁸ Cfr. J.M. FINNIS, *Legge naturale e diritti naturali*, Giappichelli, Torino, 1996, cap. VII

vincolante, proprio perché la ragionevolezza è il legame che unisce la legge dell'uomo alla norma morale che si impone all'intelletto con tutto il suo carattere coattivo. In questa veste la legge non può che essere cogente anche per l'autorità costituita. Da ciò discende che la società non sarà retta da un regime monarchico assoluto, dove chi governa non incontra limiti nel suo ufficio di amministratore della cosa pubblica (p. 52). Bensì la *rule of law* darà vita ad un regime politico in cui il principe da una parte comanda ma all'altra è suddito delle norme prodotte da lui stesso. Dirigerà, ma sarà a sua volta diretto: «restare fuori da questo circolo significa restare fuori dalla *rule of law*» (p. 54).