

FRANCO TODESCAN

IL PROBLEMA DEL VOLONTARISMO NEL PENSIERO GIURIDICO E POLITICO DI SAMUEL PUFENDORF*

Poiché non è la prima volta che ho occasione di parlare di Samuel Pufendorf, confesso che comincia a frullarmi per il capo un'idea alquanto peregrina: se fosse possibile mettermi in contatto con l'aldilà, in particolare con Alessandro Manzoni, chiederei al grande romanziere se sarebbe disposto a cambiare il celebre inizio del cap. VIII dei *Promessi sposi*, sostituendo il: «Carneade, chi era costui?», con: «Pufendorf, chi era costui?». Infatti *grosso modo* il grado di notorietà del giurista tedesco presso il pubblico medio attuale è assimilabile a quello di cui il filosofo greco godeva nella cultura media del '600.

In realtà Pufendorf rappresenta una personalità dalla fortuna piuttosto alterna: nel '700, solo due secoli fa, era il giurista più famoso d'Europa. Non esisteva studio professionale o istituzione culturale che non possedesse una copia dei suoi capolavori, il *De jure naturae et gentium* e il *De officio hominis*. Eppure oggi, a due secoli di distanza, è praticamente ignorato da tutti, salvo pochi specialisti. Mi sono perciò chiesto, prima di entrare *in medias res*, se ci può essere un aggancio, sia pur minimo ed estrinseco, tra Pufendorf e l'Accademia Olimpica, che possa fare intuire l'importanza del suo pensiero. Mi sono fatto dare una copia dello Statuto, sul cui frontespizio sta scritto: «Accademia Olimpica di Vicenza. Ente morale. Regio Decreto 7 marzo 1935». Ora il termine «ente morale», e ancor più quello di «persona morale» che gli è affine, è stato coniato e introdotto nel linguaggio giuridico da Pufendorf. Prima si usavano espressioni anche similari come «universitas», «persona ficta», «persona repraesentata»; ma i termini «ente morale» e «persona morale» appartengono all'universo concettuale di quest'autore.

E veniamo al tema di questa sera, legato da una sorta di «filo rosso» ai miei precedenti interventi in questa sede. Il nostro Presidente ha ricordato che venni cooptato nell'Accademia Olimpica quindici anni fa. In questi quindici anni mi sono sforzato di tenere aggiornati i Colleghi Accademici «in tempo reale» (se così posso scherzosamente dire)

* Conferenza tenuta il 10 gennaio 1997 nell'Odeo Olimpico.

sulla mia attività scientifica; e il tema fondamentale delle mie ricerche è stato il rapporto tra teologia e diritto nel sec. XVII. Questo tema ho idealmente scandito in una trilogia che comprende Ugo Grozio (rapporto tra Calvinismo e diritto), Jean Domat (rapporto tra Giansenismo e diritto) e Samuel Pufendorf (rapporto tra Luteranesimo e diritto). Nel 1983 uscì in volume il «primo capitolo», nel 1987 il «secondo capitolo» e ora, con notevole ritardo sulla tabella di marcia che mi ero prefisso, presento i risultati della terza ed ultima ricerca.

L'intera trilogia è condotta sull'opera di autori «minori». Non ho scelto i grandi rappresentanti della Scuola del diritto naturale laico, come Hobbes, Locke o Rousseau, nomi indubbiamente assai più famosi. La scelta dei «minori» risponde però ad un mio gusto preciso: anche nei minori si riscontrano, forse in maniera meno personale o approfondita, i problemi di un'epoca. E sono i problemi che danno alla filosofia tutta la sua carica vitale. In quest'ottica Pufendorf è per me importante sotto due profili: perché è il maggior filosofo del diritto di matrice luterana, chiave privilegiata per studiare i nessi tra questo tipo di teologia e il diritto; e perché, all'interno della Scuola del diritto naturale laico, rappresenta una voce autorevole del filone che si richiama al «volontarismo giuridico».

Ritengo preliminarmente indispensabile precisare cosa intendo con il termine «volontarismo». Il volontarismo è uno dei due modi fondamentali di affrontare e risolvere il problema morale elaborati dalla Scolastica medioevale, e proseguiti dalla filosofia moderna con diverse versioni e varianti. C'è una concezione della morale «intellettualistica», che direi predominante, elaborata nel sec. XIII dagli esponenti dell'ordine domenicano, uno dei due famosi ordini mendicanti. I Domenicani, e in particolare s. Tommaso d'Aquino, elaborano un sistema morale che si impenna su tre punti: virtù teologale principale di riferimento è la fede; il supporto della fede nell'uomo è la ragione, che deve sempre più cercare di approfondire la verità; e, nel campo morale, la legge deve essere espressione di razionalità.

Ma c'è anche il fratello «antagonista» dell'intellettualismo domenicano, ed è il volontarismo. Esso risale pure alla fine del '200, e si ricollega all'altro ordine mendicante, quello francescano, incardinandosi su tre punti diversi: come virtù teologale di riferimento è posta al vertice la carità, cioè l'amore di Dio e del prossimo; il supporto dell'amore nell'uomo non è la *ratio*, ma la *voluntas*, attraverso cui si esprimono liberamente i nostri comportamenti; e la legge in campo etico non è più eminentemente un atto di ragione, ma di volontà. In un universo teocentrico, come quello medioevale, il sommo legislatore è Dio, ed in subordine l'uomo preposto a comandare (ad es. il re o l'Imperatore).

Ora il problema del volontarismo è molto articolato. I suoi aspetti più rilevanti sono: la visione dell'uomo; la concezione del diritto e della legge in particolare; l'universo etico che vi si riconnette. Quali problemi pone il volontarismo alle origini, e poi nel secolo XVII quando Pufendorf scrive le sue opere? Vediamo brevemente. Il problema della visione dell'uomo si pone così: l'uomo può essere considerato preminentemente o come *ratio* (corrente domenicana), o come *voluntas* (corrente francescana). Ma c'è differenza a vedere nella ragione o nella volontà il tratto fondamentale dell'uomo: infatti la ragione è quella facoltà che unisce l'uomo agli altri uomini. È perché abbiamo una ragione comune che possiamo comunicare. Ma l'atto di volontà, nel quale si sostanzia l'insieme delle nostre scelte, è un qualcosa di individuale. La personalità si costruisce sopra molteplici scelte individuali. L'atto di volontà è tendenzialmente individualizzante, così come la ragione è tendenzialmente universalizzante. Se la volontà è vista come la caratteristica basilare dell'uomo, l'uomo viene concepito principalmente nel suo carattere di individuo circostanziato e differenziato.

Certo nel Seicento Hobbes o Locke parleranno in altri termini dell'individuo, però l'idea moderna rimane sempre questa. Prima di tutto c'è l'individuo, dotato di una serie ben precisa di diritti naturali; poi, per diverse circostanze, l'individuo non è in grado di vivere da solo ed entra in conflitto con gli altri. E allora, siccome non si può vivere in una situazione di conflitto perenne, bisogna superare la situazione conflittuale e si stipula un contratto sociale. In base al contratto ci si mette d'accordo su come continuare a vivere. La cultura moderna, dal '600 in poi, nasce come individualistica e contrattualistica: prima l'individuo e poi la società. La società non è un dato naturale; è un prodotto artificiale, perché c'è prima l'individuo e poi con l'artificio, con un contratto sociale, si costruisce la società. C'è un capovolgimento rispetto alla cultura organicistica precedente.

Il Pufendorf, all'interno del giusnaturalismo, si trova però in una situazione alquanto originale. Il punto infatti in cui si differenzia rispetto agli altri giusnaturalisti è il tema degli «enti morali», nella cui trattazione risulta tuttavia alquanto confuso. L'autore tedesco, sin dall'inizio del *De jure naturae*, è l'unico giusnaturalista che anziché parlare di individuo parla di «entia physica» e di «entia moralia», con terminologia sconosciuta agli altri esponenti della Scuola. Questo si deve probabilmente al fatto che era discepolo di un matematico, il Weigel, che aveva cercato di trasporre il linguaggio della matematica alla morale. Anche Pufendorf riprende, da giurista, il linguaggio della scienza (fisica e matematica).

Egli afferma che vi sono anzitutto gli enti fisici. Sono quelle entità che cadono sotto i nostri sensi: una casa, un cane, un albero sono tutti

enti fisici, e compongono il mondo fisico. Ma accanto agli enti fisici sussistono gli enti morali. «Enti» e questo fa pensare subito a qualcosa di reale, che esiste sul piano dell'essere, così come esistono le case, i cani, gli alberi. Ma questi enti morali sono invisibili. Sono degli attributi, dei modi d'essere, che pur essendo invisibili avvolgono, per così dire, ciascun uomo: essi non sono senza significato per la vita umana, ma guidano a vivere in un determinato modo. Ad esempio, il fatto che l'individuo è una «persona» è qualcosa di invisibile. Però il fatto che io sia persona ha una profonda rilevanza nel mondo morale. Per il fatto che io sono persona sono ad esempio imputabile dei miei atti, sono titolare di determinati diritti. Quindi c'è una realtà morale che mi avvolge, che è invisibile e che però non è priva di significato per il mio essere. «Persona moralis» è il mio modo di essere come individuo nella società. «Status» è la mia condizione: sono figlio, legittimo o naturale, libero o schiavo. Ho dei diritti soggettivi, realtà invisibili che promano da me, ma che non sono rilevabili empiricamente.

Vediamo ora i problemi del volontarismo in sede morale. Il maggior problema che si poneva al volontarismo teologico medioevale era questo: se la carità è la virtù che sta al vertice, e la volontà è il supporto della carità, ma la volontà è fondamentalmente libera, perché l'amore (la carità) o è libero o non è, sin dall'inizio sorge una questione. Dio è al vertice di tutto, sommo amore, somma volontà, somma libertà. Ma se Dio è contemporaneamente sommo legislatore e somma libertà, Dio era libero di darci la morale che ci ha effettivamente dato? Il Decalogo dice: «non uccidere, non commettere adulterio, non rubare». Ma se Dio era veramente libero poteva comandarci di uccidere, di commettere adulterio, di rubare? Nella Scolastica francescana (almeno secondo la tradizione manualistica) sono state date al quesito due diverse risposte: per Duns Scoto, Dio non avrebbe potuto modificare *solo* i due primi comandamenti, perché se avesse consentito agli uomini di odiarlo si sarebbe contraddetto; Guglielmo di Ockham invece si spinse all'affermazione estrema che se Dio ci avesse comandato di odiarlo, allora per l'uomo sarebbe stato morale perfino l'odio verso Dio.

Questo problema, filtrato nell'età moderna come problema dei limiti del legislatore (divino o umano), ha trovato nel volontarismo seicentesco due autorevoli esponenti: Hobbes e Pufendorf. Le due soluzioni offerte, pur entrambe volontaristiche, sono diverse e, in un certo senso, rovesciate. Consentitemi a questo punto di tracciare un rapido parallelo fra i due autori. Il grande problema di Hobbes era come si poteva, partendo dalla situazione originaria di uno stato di natura radicalmente conflittuale («bellum omnium contra omnes»; guerra di tutti contro tutti), uscirne costruendo un ordine sociale. Il meccanismo hobbesiano è noto: siccome non si può vivere in uno stato di guerra di

tutti contro tutti, scaturisce per ogni individuo un grande imperativo: «pax est quaerenda» (bisogna cercare la pace). A tutti i costi bisogna raggiungere una situazione di pacificazione sociale, altrimenti ciascuno rischia concretamente tutti i suoi beni, ed in particolare la sua vita. Perché chiunque, in uno stato di guerra totale, è legittimato ad uccidere gli altri. Poi da questo principio base: «bisogna ricercare la pace», discendono altre diciotto leggi naturali.

Di queste, la terza legge di natura è a mio avviso la vera chiave di volta del volontarismo hobbesiano. Questa terza legge dice che se noi vogliamo veramente raggiungere la pace, è necessario rispettare i patti. Principio apparentemente non nuovo: già Grozio aveva affermato «pacta sunt servanda». Ma Hobbes sottilmente aggiunge qualcosa di più. Non solo sostiene che gli uomini devono rispettare i patti, ma afferma che la giustizia è entrata nella storia solo quando nella storia sono entrati i patti. Queste parole possono essere interpretate in due sensi: un *senso debole*, cioè che osservando il contenuto dei patti so quando mi sto comportando giustamente o ingiustamente: è giusto quando obbedisco al contenuto del patto, ingiusto quando disobbedisco. Ma vi è anche un *senso forte* (direi quasi trascendentale): se non ci fosse l'idea di patto, non ci sarebbe l'idea di giustizia. Addirittura mancava l'idea di giustizia finché non sono stati stipulati i patti.

Secondo me questa è la vera chiave di volta in Hobbes per costruire un sistema etico-giuridico in prospettiva volontaristica. Infatti il patto lo stabilisce la volontà: in base all'accordo delle volontà dei pattuenti si stabilisce il contenuto dei patti. Allora il patto viene ad avere un duplice privilegio: *primo*, di essere garantito nel suo fondamento dalla stessa legge di natura, per cui è la legge di natura che nella sua oggettività copre il rispetto dei patti. *Secondo*, a livello di contenuti, i pattuenti possono stabilire fra loro contenuti assai diversi e *al limite* opposti (ad es. che abbia vigore o non abbia vigore il regime di proprietà). Quindi ci si avvia verso il soggettivismo (e il relativismo): non a caso dirà infatti Hobbes nel cap. XXVI del *Leviatano* che giusto ed ingiusto sono rispettivamente quello che è stato comandato o vietato del Sovrano (che nasce a propria volta dal contratto sociale). La terza legge di natura (oggettiva) apre in definitiva (anche attraverso il contratto sociale e la figura del sovrano) al soggettivismo volontaristico.

Pufendorf invece ribalta il discorso. Il giurista sassone non poteva non essere volontarista, perché luterano e figlio di pastore luterano; e notoriamente Lutero era volontarista, discepolo di un teologo parimenti volontarista come Gabriel Biel. Però, anche se non poteva non essere volontarista, il giurista sassone non condivideva gli esiti radicalizzanti implicitamente o esplicitamente presenti in un volontarismo di tipo ockhamiano (sul piano teologico) o hobbesiano (sul piano po-

litico). Non accettava cioè una posizione volontaristica secondo la quale la morale e il diritto rischiavano di venire affidati all'arbitrio più assoluto. Allora il Pufendorf compie una profonda attenuazione, e dice: al vertice di tutta la realtà sta Dio. Dio è sommo legislatore, Dio è assoluta volontà, Dio è assoluta libertà. E Dio, essendo assoluta libertà e assoluta volontà, nel suo momento creatore, come creatore dell'universo, ha scelto in assoluta libertà un modello tra mille. Ma una volta scelto questo modello, non poteva non dare un tipo di legislazione coerente al tipo di modello scelto. Allora, avendo creato l'uomo con queste caratteristiche, il non uccidere, il non commettere adulterio, il non rubare, rappresentavano norme che Dio non poteva non dare. Hobbes diceva: prima la natura, la *lex naturalis*, e poi la libertà del volere che si manifesta attraverso mille possibili contratti. Pufendorf rovescia: al vertice sta la scelta divina assolutamente libera del tipo di mondo da creare, e là si esaurisce il momento volontaristico. Però dopo, all'interno, scaturisce un tipo di morale che anche un «intellettuale» domenicano come s. Tommaso avrebbe potuto accettare senza eccessiva difficoltà. È una morale di tipo oggettivo, che rientra nel solco tranquillo se non del tomismo stretto, per lo meno di posizioni affini ad esso (come quella del gesuita Francisco Suárez).

Per quanto riguarda la concezione pufendorfiana del diritto in senso stretto, possiamo notare un altro aspetto del suo volontarismo. Anche Pufendorf, un po' come tutti i grandi filosofi del diritto del '600, abbandona la tradizione medioevale di stampo tomista relativamente alla nozione di «jus». Perché nel Medioevo il diritto è rappresentato essenzialmente in chiave oggettiva, come una «res»: «jus est ipsa res justa». Invece il Pufendorf tende ad abbandonare l'idea di *jus* come realtà oggettiva. L'idea moderna di *jus* viene filtrata, secondo la tesi cara a Michel Villey, attraverso un duplice percorso: o è *lex* o è *moralis facultas*, un termine un po' antiquato per designare quello che noi chiameremmo «diritto soggettivo». Ma, riflettendo, se è *lex*, e siamo in una concezione volontaristica, la legge è un atto positivo di volontà del soggetto legislatore. E se è *moralis facultas*, è un potere che il soggetto estrinseca nei confronti della realtà oggettiva. Cioè il diritto soggettivo parte dal soggetto per appropriarsi della realtà circostante e deve essere rispettato come elemento della soggettività. Pensiamo alla dottrina liberale di un autore moderno, anche se non volontarista, come Locke: l'individuo ha i diritti naturali alla vita, alla libertà e alla proprietà, ma se lo Stato non li rispetta l'individuo può ribellarsi con l'«appello al cielo».

Concludo. Spesso al volontarismo si imputano talune caratteristiche, come l'individualismo, il formalismo, il laicismo. Vediamo se anche il pensiero di Pufendorf ne risulta contrassegnato. Si dice in primo

luogo che il volontarismo è *individualistico*, perché parte nella costruzione della storia dall'individuo e privilegia la *voluntas* che nelle sue scelte è particolare, individuale; ma Pufendorf parte nella sua costruzione dagli «entia moralia» privilegiando un universo ontologizzante, e può essere detto individualista solo se si considera che continua a fare ricorso allo strumento del contratto sociale, che è il frutto dell'accordo delle volontà degli individui. Si dice poi che il volontarismo è *formalistico*, perché facendo dell'atto di volontà che comanda il fondamento della bontà o della malizia di un'azione (un atto è buono perché comandato, o cattivo perché vietato), il contenuto in sé perde rilevanza; ma Pufendorf, affermando la necessaria coerenza della norma con il modello prescelto da Dio dell'universo creato (e quindi con la natura), sembra piuttosto vicino ad una concezione contenutistica e oggettivistica della morale e del diritto. Si dice infine che il volontarismo è *laicizzante* o *secolarizzante* (per lo meno in certe sue espressioni, come nel caso di taluni esponenti del Luteranesimo), perché, quando tende a separare nettamente sfera sacra e sfera profana, finisce indirettamente per riconoscere a quest'ultima una marcata autonomia; e Pufendorf continua la linea della secolarizzazione, quando afferma nel *De officio* di doversi distinguere nettamente il diritto naturale dalla teologia morale. In definitiva Pufendorf è esponente di un volontarismo «moderato» nel quale solo in parte traspaiono gli esiti più radicali propri di tale posizione di pensiero.