

L'attualità del classico. Riflettendo su "iustitia" e "ius"

Elvio Ancona

ABSTRACT

Nel presente saggio il "classico", inteso nel suo significato originario come ciò che permane di valido attraverso il tempo, viene identificato con una tradizione di pensiero sviluppata nell'antichità greca, romana e medievale. Trattasi precisamente della tradizione filosofica, tramandata dai tempi di Socrate, che giunge, attraverso Platone e Aristotele, fino agli Stoici e a Cicerone, per prolungarsi poi nella speculazione scolastica, specialmente nella riflessione teologica di Tommaso d'Aquino. In particolare, la fecondità e l'attualità di tale tradizione viene evidenziata, per quanto attiene al suo manifestarsi in ambito giuridico, attraverso un'indagine sulle definizioni ulpianee di ius e iustitia, più specificamente sul significato che si può attribuire oggi all'espressione "ius suum".

In this essay, the "classic", understood in its original meaning as that which remains valid through time, is identified with a tradition of thought that developed in Greek, Roman and medieval antiquity. It is precisely the philosophical tradition, handed down from the time of Socrates,

1. CHE COS'È CLASSICO?

Non è facile rispondere a questa domanda, avendo a che fare con una parola che ha accumulato nella lunga storia una così grande varietà di significati. Se infatti si continua, ancora nel nostro tempo, a identificare principalmente i "classici" con gli antichi greci e romani e con le loro opere, capita spesso di riscontrare nel linguaggio quotidiano un uso molto più disinvolto del termine, per cui qualsiasi oggetto di consumo che richiami anche solo per poco la nostra attenzione viene detto "classico", sia esso un film, una canzone, una gara, un piatto, etc. Come notava

which reaches, through Plato and Aristotle, up to the Stoics and Cicero, to then continue in scholastic speculation, especially in the theological reflection of Thomas Aquinas. In particular, the fruitfulness and topicality of this tradition is highlighted, as regards its manifestation in the legal field, through an investigation of the Ulpian definitions of *ius* and *iustitia*, more specifically on the meaning that can be attributed today to the expression "ius suum".

PAROLE CHIAVE

ANTICHITÀ CLASSICA; ULPIANO; IUS; IUSTITIA; FIORITURA UMANA.

KEYWORDS

CLASSICAL ANTIQUITY; ULPIAN; IUS; IUSTITIA; HUMAN FLOURISHING.

con grande sagacia Giulio Ferroni «nella sua nebulosa pervasività la parola *classico* tende ad assumere un rilievo e un'estensione di significati che si avvicinano notevolmente a quelli dell'inflazionato "mitico"»¹.

In realtà, sebbene lo scenario descritto si prospetti ad una prima veduta oltremodo confuso e disorientante, in virtù di una più attenta osservazione si può notare che proprio nel suo impiego più volgare riecheggia, sia pure in forma sbiadita e banalizzata, il significato originario di "classico", che è poi anche quel-

1 G. Ferroni, *Classico*, in *Enciclopedia Italiana. XXI Secolo – VII Appendice*, Roma, 2006, p. 333.

lo che ci consentirà di definirlo più compiutamente. Il termine deriva infatti dall'aggettivo latino *classicus* la cui prima conosciuta attestazione in un contesto di storia culturale compare nelle *Noctes Atticae* di Aulo Gellio², un erudito del II secolo d.C. Qui *classicus*, che originariamente designava il *civis* appartenente alla *classis* più elevata dei contribuenti fiscali, censiti per un possesso di 125.000 assi o più³, viene per traslato riferito a «*classicus adsiduusque aliquis scriptor, non proletarius*», uno scrittore di prim'ordine e autorevole, non uno della massa, che dovrebbe fungere da modello universale di correttezza linguistica⁴. È in questo modo che prende dunque forma, dalla prassi "classificatoria" dei grammatici, l'idea di denominare "classici" gli autori esemplari, di prima classe, da studiare nelle scuole. Ma prende forma altresì una concezione del "classico" che si presenta come fondamentalmente autonoma rispetto alla sua semplicistica identificazione con l'antico. Come confermeranno in epoca contemporanea le trattazioni di alcuni tra i maggiori esperti dell'argomento, Thomas S. Eliot⁵, Ernst Robert Curtius⁶, e indubbiamente anche Italo Calvino⁷, "classico" non denota innanzitutto l'antico, in quanto distinto dal moderno, funge piuttosto da criterio normativo mediante il quale discernere, sia nell'antico, sia nel moderno, ciò che permane come valido attraverso il tempo e ciò che invece ne viene logorato.

Nondimeno, a partire dalla fine del XVIII secolo, si è ravvisata proprio nel mondo greco e latino l'emergenza del "classico" così inteso⁸, ora estendendo-

2 Cfr. Aulus Gellius, *Noctes Atticae*, XIX, 8, 15.

3 Cfr. *ivi*, VI, 13, 1-2.

4 Aulus Gellius, *Noctes Atticae*, XIX, cit.

5 Cfr. T.S. Eliot, *Che cos'è un classico?* [1945], in Id., *Opere*, a cura di R. Sanesi, Milano, 1986, pp. 955-977, ove si distingue tra «classico relativo» (legato a una cultura e una lingua particolari) e «classico assoluto» (caratterizzato dalla «universalità») (*ivi*, p. 972).

6 Cfr. E.R. Curtius, *Letteratura europea e Medio Evo latino* [1948], a cura di R. Antonelli, trad. it., Scandicci (Firenze), 1992, p. 279, ove si considera «insulsa ed ingannevole pedanteria l'elevare tutto ciò che è antico alla qualifica di "classico"».

7 Cfr. I. Calvino, *Perché leggere i classici* [1991], Milano, 2023, p. 7, ove si definisce "classico" «un libro che non ha mai finito di dire quel che ha da dire».

8 Si veda quanto scrive al riguardo Settis: «Fra la fine XVIII secolo e il XIX [...] il progetto di ricomposizione dell'antico si canalizzò ormai soltanto nelle università e nel loro sistema disciplinare. Fu solo a questo punto che l'invenzione dell'"antichità classica" poté essere consacrata nel linguaggio accademico e che

lo all'intera antichità, ora concentrandolo in un periodo e in un luogo particolari, in genere l'Atene del V secolo a.C.».

È in quest'ultima accezione che nel presente contributo si vuole riflettere sull'attualità del classico, riprendendo l'insegnamento della scuola padovana della problematicità pura, che, pur considerando "classico" un valore «permanente e attuale»¹⁰, lo riconosceva realizzato al suo stadio filosofico più alto nella metafisica aristotelica, non a caso qualificata "classica"¹¹, poiché essa aveva saputo attingere la verità dell'esperienza umana, il principio di quanto di più specifico e autentico vi è nell'essere umano¹². Per parte mia, vorrei provare a rilevare, sempre da un punto di vista teoretico, la classicità di alcuni lasciti del pensiero antico in ambito giuridico, ancora una volta non perché semplicemente antichi, ma perché continuano a rimanere significativi per noi e il nostro tempo. Mi riferirò tuttavia anche ad una particolare manifestazione della riflessione giusfilosofica medievale, per quanto di "classico" anch'essa sembra esprimere.

2. A PROPOSITO DI 'IUS': DIGESTA, I.1.1 PR. 1

Se cerchiamo cosa è "classico" nell'esperienza giuridica romana credo che si debba innanzitutto guardare alla concezione dello *ius* come espressione di *iustitia*, considerando non solo, riduttivamente, la sua vetustà, peraltro condivisa con l'intera tradizione di appartenenza, ma – ciò che veramente conta – il fatto che essa sembra particolarmente rilevante anche per l'esperienza giuridica del nostro tempo, un tem-

si poté parlare, come si parla ancora di "filologia classica", di "archeologia classica", di musei d'arte "classica", di *klassische Altertumswissenschaft*, di dipartimenti di studi classici» (S. Settis, *Futuro del "classico"*, Torino, 2004, p. 70).

9 Cfr. S. Settis, *Futuro del "classico"*, cit., pp. 21 e 71.

10 Cfr. M. Gentile, *Il valore classico della metafisica antica*, Appendice a Id., *La metafisica presofistica* [1939], Pistoia, 2006, pp. 107-128, a p. 108.

11 Si veda, per una ricostruzione complessiva di questo orientamento, E. Berti, *Il richiamo alla "metafisica classica"*, in P. Ciaravolo (a cura di), *Filosofia "minoritaria" in Italia fra le due guerre*, Roma, 1988, pp. 25-34.

12 Cfr. in proposito E. Riondato, *Come è sorto il concetto di «metafisica classica»*, in *Iam rude donatus. Nel settantesimo compleanno di Marino Gentile*, Padova, 1978, pp. 75-92, a p. 89.

po in cui si riprende a parlare di un diritto secondo giustizia¹³.

Tale concezione trova probabilmente la sua formulazione più celebre e compiuta nel frammento di apertura dei *Digesta*, tratto dal libro I delle *Institutiones* di Ulpiano: «Colui che intende dedicarsi allo *ius* deve conoscere, preliminarmente, da dove venga la parola. Ora lo *ius* è derivato dalla giustizia [*est autem a iustitia appellatum*]: infatti secondo l'appropriata definizione di Celso, lo *ius* è l'arte del buono e dell'equo [*ars boni et aequi*]»¹⁴.

Che cos'era dunque il diritto per il giurista severiano (giurista – tra l'altro - doppiamente “classico”, stante la denominazione riservata alla sua epoca dalla storiografia ottocentesca¹⁵), prima, e poi per i compilatori giustiniani, se non un derivato della *iustitia*? Non però in senso etimologico (sappiamo infatti che è vero semmai il contrario, è *iustitia* che, tramite l'aggettivo *iustus*, deriva da *ius*¹⁶: si tratta quindi di una falsa etimologia, o meglio, - in termini tecnici - di una “inversione etimologica”, consapevolmente impiegata – così ritiene Schiavone¹⁷ – da Ulpiano per conferire maggior risalto al ruolo fondativo della *iustitia*), ma eziologico, in quanto, secondo l'apprezzata definizione celsina, *ius* è l'«*ars boni et aequi*».

La tesi della dipendenza dello *ius* dalla *iustitia* viene pertanto giustificata sulla base dell'identificazione dello stesso *ius* con l'*ars boni et aequi*. Con un'ulteriore importante conseguenza, su cui dovremo tornare, ma che pare opportuno cominciare a segnalare.

Nella lingua colta dell'epoca *ars*, traducendo il greco *τέχνη*, indicava l'insieme delle conoscenze teoriche e pratiche necessarie in vista del raggiungimento di un fine: nel nostro caso, – per riprendere le ponderate parole di Filippo Gallo – «apprestare, nella produzione come nell'interpretazione e applicazione del

diritto, la soluzione ottimale («la soluzione buona», dirà più correttamente in altro lavoro¹⁸) nel rispetto del criterio dell'uguaglianza-*aequitas*»¹⁹. Ma poiché nell'argomentazione ulpiana l'oggetto di quest'arte, il *bonum et aequum*, viene equiparato alla *iustitia*, potremmo anche dire che *ius* è ivi inteso come l'arte di apprestare la soluzione giusta: l'arte del giusto.

La crucialità della funzione svolta dalla *iustitia* nell'incipit dei *Digesta* risulta peraltro confermata se ne proseguiamo la lettura: «Di quest'arte noi potremmo a ragione essere chiamati sacerdoti [*Cuius merito quis nos sacerdotes appellet*]. Infatti onoriamo la giustizia e proclamiamo il buono e l'equo [*iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profiteremur*], separando l'equo dall'iniquo, discernendo il lecito dall'illecito, cercando di rendere gli uomini migliori non solo col timore delle pene ma altresì con l'incitamento di premi, professando – se non sbaglia – la vera filosofia, non la falsa [*veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes*]»²⁰.

Qui va sottolineato sia il rinnovato richiamo alla *iustitia*, il riferimento al suo “culto”, quale ragione dell'attribuzione del titolo di “sacerdoti” ai giuristi, sia l'assimilazione dell'*ars* giuridica alla *vera philosophia*. Sofferamoci sul primo aspetto, riservandoci di riprendere più avanti il discorso sul secondo.

Anche in questo caso, come nella parte iniziale del frammento, la *iustitia* svolge una funzione fondamentale giustificativa. Se – come abbiamo visto – nel primo brano tale funzione era esercitata nei confronti del *nomen iuris*, adesso appare rivolta all'assunto secondo cui i giuristi possono essere chiamati a ragione «sacerdoti del diritto». In tal modo la derivazione dello *ius* dalla *iustitia* assume addirittura una connotazione sacrale (attestata altresì, del resto, dall'impiego del verbo *colere*), che legittima ancor più, con tutto il peso di una remota e nobilissima tradizione (quella dei giuristi-pontefici²¹), un'operazione in effetti tutt'altro che scontata, date le attitudini autoreferenziali del coevo potere imperiale. Lo rileva acutamente Aldo Schiavone: «Il legame [con la *iustitia*] di cui si dichiarava la presenza impediva

13 Si veda, per alcune esemplificazioni, *Giustizia e diritto nella scienza giuridica contemporanea*, a cura di A. Cantaro, Torino, 2011.

14 *Digesta*, I.1.1 pr.-1.

15 Cfr. F.C. von Savigny, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg, 1840³, pp. 28, 31-33, 157.

16 Lo ricorda, proprio in questi termini, F. Gallo, *Diritto e giustizia nel titolo primo del Digesto* [1988], in *Diritto e storia. L'esperienza giuridica di Roma attraverso le riflessioni di antichisti e giuristi contemporanei*, a cura di A. Corbino, Padova, 1995, pp. 445-478, a p. 450.

17 Cfr. A. Schiavone, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino, 2005, p. 363.

18 Cfr. F. Gallo, *Sulla definizione celsina del diritto*, in «*Studia et Documenta Historiae et Iuris*», LIII (1987), pp. 7-52, a p. 36.

19 F. Gallo, *Diritto e giustizia*, cit., pp. 450-451.

20 *Digesta*, I.1.1.1.

21 Si veda in proposito A. Schiavone, *Ius*, cit., p. 368, e la relativa n. 28, alle pp. 492-493.

infatti al *ius* di giustificarsi rimanendo chiuso unicamente all'interno dell'isolamento formale delle proprie procedure costitutive, sia giurisprudenziali, sia d'altro tipo (editto, *leges*, costituzioni imperiali), come accadeva ormai da secoli. Al contrario, nella prospettiva suggerita da Ulpiano, la legittimazione sostanziale dell'ordine giuridico finiva con il dissociarsi dalla sua legalità positiva, e poteva arrivare soltanto da una valutazione esterna, che fosse in grado di assumerne le manifestazioni come oggetto di un giudizio problematico: termine di confronto e non certezza assoluta e autoreferente»²².

Si precisa così il principale motivo di attualità della concezione illustrata. Appellarsi a un diritto "giusto" non vuol dire in fondo se non che il diritto non può ridursi a norme o decisioni poste dalle autorità competenti, che esso deve rispettare principi superiori, che ha un fondamento etico, fondamento che possiamo comprendere diversamente dagli antichi Romani, ma da cui non possiamo prescindere.

Ma come esattamente lo comprendevano gli antichi Romani? O più precisamente, come concepivano la *iustitia* Ulpiano e quindi i compilatori giustiniani?

3. A PROPOSITO DI 'IUSTITIA': *DIGESTA*, I.1.10 PR.

Fortunatamente non abbiamo bisogno di cercare molto lontano la risposta. La troviamo quasi subito, continuando a leggere il titolo I dei *Digesta*, nel frammento 10, tratto da un altro testo ulpiano, il libro I delle *Regulae*: «La giustizia è volontà costante e perpetua di attribuire a ciascuno il suo diritto [*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi (tribuens, secondo le Institutiones di Giustiniano)]*»²³.

Appare subito evidente che in questa definizione la giustizia, in quanto implica riferimento ad una *voluntas constans et perpetua* è intesa come una virtù, la virtù di dare a ciascuno ciò che gli spetta da un punto di vista giuridico, lo *ius suum*.

Anche se, come si accennava sopra, il concetto è di matrice religiosa (*iustitia* può essere considerata come

la virtù della dea omonima), siamo in presenza di una definizione di origine filosofica. Se ne sono trovate anticipazioni nella scuola pitagorica, in Platone, in Aristotele, negli Stoici, in Cicerone e nella *Rhetorica ad Herennium*²⁴. Invero, non ci possono essere dubbi sul fatto che il giurista severiano abbia conosciuto le affermazioni della filosofia greca e ciceroniana. Tuttavia è stato anche evidenziato che il contenuto di questa definizione è molto più antico della filosofia greca. Se ne sono ravvisati precedenti addirittura in un codice cerimoniale egizio della XVIII dinastia (1570-1305 a.C.) e nel *Codice* di Hammurabi (1729-1686 a.C.)²⁵. La Bibbia, già a partire dall'epoca di Davide (1010-970 a.C. circa), abbonda di analoghe testimonianze²⁶.

Tutto ciò ci fa capire che la volontà di attribuire a ciascuno il suo diritto si rinviene nelle culture e civiltà più diverse, è tratto caratterizzante qualsiasi specie di vita sociale. Né essa appartiene solo all'antichità, possiamo al contrario agevolmente constatare che ha attraversato i secoli, sia pure con alterne vicende, conoscendo una rinnovata attualità nell'epoca dei diritti soggettivi, che tutto sommato è ancora la nostra.

Abbiamo a che fare del resto con un concetto direttamente ricavabile da un'esperienza, purtroppo, molto comune, anzi drammaticamente universale. Se infatti, come rileva un significativo orientamento del pensiero contemporaneo²⁷, l'idea di giustizia nasce dall'esperienza dell'ingiustizia, ovvero del torto da riparare, della disuguaglianza da perequare, dei diritti da far rispettare, possiamo ben ritenere che l'opposto consista precisamente nel "dare a ciascuno ciò che gli spetta" e che sia appunto questa l'azione giuridica fondamentale, su cui si basa la regola-

²⁴ Si veda innanzitutto al riguardo l'accurata ricerca di F. Senn, *De la justice et du droit. Explication de la définition traditionnelle de la justice*, Paris, 1927, pp. 4 ss. Per altre attestazioni nella filosofia greca, cfr.: H.G. Ingenkamp, *Untersuchungen zu den pseudoplatonischen Definitionen*, Wiesbaden, 1967, pp. 28 s.; F. Schulz, *Storia della giurisprudenza romana* [1953²], Firenze, 1968, p. 242; W. Waldstein, *La definizione di giustizia di Ulpiano* [1978], in Id., *Saggi sul diritto non scritto*, Padova, 2002, pp. 89-132, alle pp. 97-98.

²⁵ W. Waldstein, *La definizione*, cit., pp. 99 ss.

²⁶ Si veda la nota a *Salmi*, 62, 13, in *La Bibbia di Gerusalemme*, Bologna, 2009, p. 1278.

²⁷ Se ne veda l'ampia disamina svolta da B. Pastore, *Giustizia*, in *Atlante di filosofia del diritto. Vol. I*, a cura di U. Pomarici, Torino, 2012, pp. 260-263. Si tratta peraltro, anche in questo caso, di un'opinione risalente almeno già allo Stagirita; cfr. Aristotele, *Etica Nicomachea* V, 1, 1129 a 31 ss.

²² A. Schiavone, *Ius*, cit., p. 364.

²³ *Digesta*, I.1.10 pr. Alcuni studiosi preferiscono la variante testuale *tribuens* presente nelle *Institutiones* giustiniane (I.1 pr.) e più vicina alla formulazione fontale della *Rhetorica ad Herennium* (3.2.3); si veda, per tutti, A. Schiavone, *Ius*, cit., p. 491, n. 19.

mentazione di ogni convivenza umana. «Pertanto, – sostiene Wolfgang Waldstein parlando proprio della formula ulpiana – diventa evidente che non si tratta di un qualsiasi teorema filosofico, trovato da un qualsiasi soggetto e poi recepito dai giuristi romani come “pura reminiscenza degli studi filosofici e retorici”. Piuttosto la volontà che a ciascuno venga attribuito il suo diritto si è dimostrata essere presupposto imprescindibile di ogni ordinamento giuridico. Se Ulpiano definisce la giustizia come volontà costante e perpetua di attribuire a ciascuno il suo diritto, allora egli ritiene che le cose stiano effettivamente così, a prescindere dalle relative affermazioni della filosofia greca»²⁸.

Si tratta semmai del concretarsi di quella filosofia “vera” cui lo stesso Ulpiano si riferiva nelle *Institutiones* e che noi ormai possiamo chiamare “filosofia classica”, una filosofia che dà prova di essere ancora valida non per le sue radici antiche, ma per i suoi contenuti intrinseci, appartenendo «all’essenza del diritto attribuire a ciascuno il suo»²⁹.

D’altra parte, questa “vera” filosofia ha anche una precisa identità storica: sempre secondo Waldstein, essa è ravvisabile nella tradizione filosofica, tramandata dai tempi di Socrate, attraverso Platone e Aristotele, fino agli Stoici e a Cicerone³⁰. Una tradizione, dunque, che, sotto vari profili, non solo quello metafisico³¹, si mostra ancora attuale.

28 W. Waldstein, *La definizione*, cit., p. 129. L’espressione virgolettata, come si richiamerà *infra*, si legge in F. Schulz, *Storia*, cit., p. 241. Si veda ancora in questo senso quanto scrive Gallo: «Il nucleo della visione della giustizia come virtù è un’acquisizione risalente nelle ascendenze della nostra tradizione. A quanto so, essa è propria della stessa esperienza umana» (F. Gallo, *Diritto e giustizia*, cit., p. 457). In precedenza, Senn aveva evocato «l’éternel *aequum et bonum*» (F. Senn, *De la justice et du droit*, cit., p. 38).

29 W. Waldstein, *La definizione*, cit., p. 102.

30 Cfr. W. Waldstein, *Teoria generale del diritto. Dall’antichità ad oggi*, Roma, 2001, pp. 100-1. Il sintagma ulpiano ha dato luogo in realtà ad una moltitudine di interpretazioni, per lo più protese all’individuazione di precedenti greci e latini. Per una rassegna delle più recenti si veda L. Maganzani, *Diritto e ‘vera philosophia’ nelle Istituzioni di Ulpiano: osservazioni minime sul primo frammento dei Digesta di Giustiniano*, in *Armata Sapientia. Scritti in onore di Francesco Paolo Casavola per i suoi novant’anni*, a cura di L. Franchini, Napoli, 2020, pp. 583-598, alle pp. 584-585. Tra tutte la tesi del Waldstein mi pare preferibile per la sua giustificazione teoretica.

31 Si veda, *supra*, n. 11.

4. UNA CHIARIFICAZIONE TERMINOLOGICA: *SUMMA THEOLOGIAE*, II-II, Q. 57, A. 1, AD 1

In ogni caso, in base a quanto finora visto, il legame tra *ius* e *iustitia* appare palese nella sua incomprimibile classicità. Lo *ius* ha il proprio fondamento nella *iustitia* e la *iustitia* è la volontà ferma di attribuire a ciascuno lo *ius suum*. Un legame solido e reciproco, a prima vista, si direbbe. Senonché, in tutto ciò – avverte Gallo – si coglie una incongruenza: «la giustizia è ritenuta, da un lato, ispiratrice del diritto (e, come tale, antecedente ad esso) e viene definita, dall’altro, a mezzo del diritto (che così è presupposto già esistente)»³². Sembra un tipico caso di definizione circolare o *diallellon*, una fallacia che, se accertata, ci sprofonderebbe nella confusione e nell’oscurità, mettendo seriamente in dubbio le nostre precedenti acquisizioni. Cerchiamo di vedere se è realmente così.

In verità, nei passi esaminati *ius* presenta due diversi significati, come ci aiuta a capire intorno alla metà del XIII secolo Tommaso d’Aquino.

È appena il caso di sottolineare che il riferimento al maestro domenicano non è affatto estemporaneo. In primo luogo anche Tommaso, pur essendo un autore medievale, può essere ritenuto un “classico”, non solo perché esimio commentatore di Aristotele e buon conoscitore del diritto romano, ma innanzitutto perché i suoi testi si rivelano tuttora capaci di fornire risposte valide ai problemi filosofici del nostro tempo³³. In secondo luogo, sebbene egli fosse essenzialmente un teologo, e non un giurista, o un filosofo del diritto, si è occupato di temi giuridici nella parte della *Summa theologiae* dedicata alla virtù della giustizia³⁴, per quanto in una prospettiva ultimamente soteriologica.

Il trattato tommasiano *de iustitia* inizia in effetti con una *quaestio de iure*. Si tratta di un’apertura resa in qualche modo necessaria dal fatto che, essendo la giustizia, come del resto ogni *habitus*, specificata dal

32 F. Gallo, *Diritto e giustizia*, cit., p. 469.

33 Si consideri, ad esempio, per restare in tema, l’imponenza del richiamo al pensiero dell’Aquinato all’interno delle correnti giusnaturalistiche del Novecento e, almeno per quanto riguarda la “new natural law theory”, nel primo squarcio del nuovo millennio. Per una panoramica, si veda il volume *Il tomismo giuridico del XX secolo. Antologia di autori e testi*, a cura di E. Ancona e G. De Anna, Torino, 2015.

34 Cfr. Tommaso d’Aquino, *Summa Theologiae*, II-II, qq. 57-79.

proprio oggetto formale, l'indagine relativa non poteva cominciare che con la definizione di tale oggetto, lo *ius sive iustum*

Per poterlo adeguatamente definire, tuttavia, Tommaso doveva essere in grado di individuare con precisione i significati del termine usato per designarlo, in modo da distinguerne il principale da quelli secondari o derivati. Come il *nomen medicinae*, infatti, anche il *nomen ius* è termine analogo, che possiede molteplici accezioni. L'Aquinate le elenca puntualmente: «il termine “diritto” fu impiegato in primo luogo per denotare la cosa giusta in sé stessa [*ipsam rem iustam*]; successivamente, è stato esteso all'arte con cui si conosce che cosa sia giusto [*artem qua cognoscitur quid sit iustum*]; quindi, è stato usato per indicare il luogo in cui si rende giustizia, come quando si dice che qualcuno compare in tribunale; e infine è stato denominato *ius* anche ciò che viene stabilito da colui al cui ufficio spetta rendere giustizia, perfino qualora ciò che egli decide sia iniquo»³⁵.

Di quest'elenco a noi interessano in particolare le prime due accezioni: a) nella prima, lo *ius* coincide con l'*ipsa res iusta*, ovvero col «suo di ogni persona [*suum uniuscuiusque personae*]», «ciò che le è dovuto secondo un'uguaglianza di rapporti [*secundum aequalitatem proportionis*]»³⁶ e, in quanto tale, è «oggetto della giustizia [*obiectum iustitiae*]», «il termine dell'atto giusto [*ad quod terminatur actio iustitiae*]»³⁷; b) nella seconda accezione, invece, lo *ius* non è se non l'*ars qua cognoscitur quid sit iustum*, ovvero l'*ars* in cui la virtù della *iustitia* si traduce, l'*ars (ius) suum cuique tribuendi*, in definitiva l'*ars boni et aequi*, quella che, riprendendo un'altra celebre espressione ulpiana³⁸, ha poi assunto il nome di “giurisprudenza”³⁹.

Possiamo anche dire, più sinteticamente, che in un senso più stretto e tecnico, *ius*, inteso come il “diritto di ciascuno” (l'*ipsa res iusta*) rappresenta lo sco-

35 Tommaso d'Aquino, *Summa Theologiae*, II-II, q. 57, a. 1, ad 1.

36 Tommaso d'Aquino, *Summa Theologiae*, q. 58, a. 11.

37 Tommaso d'Aquino, *Summa Theologiae*, II-II, q. 57, a. 1. Cfr. *Summa Theologiae*, II-II, 63, 4, ad 1.

38 Cfr. *Digesta*, I.1.10.2 (Ulpianus, 1 *regularum*): «Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia».

39 Sulla storia di questo termine rimane ancora fondamentale lo studio di F. Senn, *Les origines de la notion de jurisprudence*, Paris, 1926; sui suoi principali significati cfr. M. Taruffo, *Giurisprudenza*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, vol. 4, Roma, 1994, pp. 348-365.

po della *iustitia*, in un senso più lato e ampio, inteso come “l'arte di attribuire a ciascuno il suo diritto” (l'*ars boni et aequi*), ne rappresenta il mezzo.

La *iustitia*, quindi, dipende dallo *ius* come *suum uniuscuiusque*, in quanto proprio oggetto e fine, e fonda lo *ius* come *ars*, in quanto proprio strumento. Non vi è nessuna fallacia nella dottrina ulpiana, né, per riflesso, in quella digestina.

5. UN'OBIEZIONE PARALIZZANTE: LA CRITICA DI KELSEN

Non meno insidiosa è un'altra obiezione con cui è giunto il momento – dopo aver distinto i principali significati di *ius* - di confrontarsi.

Si è sostenuto infatti, da parte di qualificati romanisti, che dalla definizione della *iustitia* non si potrebbe desumere alcuna indicazione che consenta di determinare quale *ius* spetti a ciascuno nel caso concreto, che il *suum cuique* sarebbe un principio privo di contenuto, dal quale non si potrebbero desumere regole giuridiche positive⁴⁰.

Quest'opinione ha anche trovato un autorevole avallo nell'ambito della letteratura giuridico-filosofica, soprattutto nel pensiero di Hans Kelsen e della sua scuola.

Il giurista praghese si è occupato del tema della giustizia a più riprese già a partire dagli ultimi anni trascorsi a Vienna⁴¹. Si tratta di un interesse peraltro ben comprensibile se si considera, come ricordano Paolo Di Lucia e Lorenzo Passerini Glazel, che la sua concezione relativistica della giustizia «costituisce di fatto uno dei presupposti fondamentali della teoria pura del diritto»⁴². Proprio perché non possiamo realmente sapere cosa sia la giustizia, ci è lecito immaginare una scienza giuridica incontaminata da giudizi di valore.

40 Per alcuni riferimenti, cfr. W. Waldstein, *La definizione*, cit., pp. 96, 115 ss. Si noti che anche la definizione celsina viene qualificata da Schulz «una vuota frase retorica» (F. Schulz, *Storia*, cit., p. 242).

41 Cfr. H. Kelsen, *Autobiografia (1947)*, in Id., *Scritti autobiografici*, Reggio Emilia, 2008, pp. 67-138, in particolare p. 127. Per un catalogo degli scritti kelseniani sulla giustizia, si veda H. Kelsen, *Il problema della giustizia [1960]*, a cura di M. Losano, Torino, 1998, pp. XLIII-XLVII.

42 P. Di Lucia, L. Passerini Glazel, *Hans Kelsen. Giustizia, diritto e realtà sociale*, Milano, 2024, p. 100.

Tra gli scritti di Kelsen sull'argomento, merita particolare attenzione il saggio *Das Probleme der Gerechtigkeit*, pubblicato come appendice della seconda edizione del 1960 della *Reine Rechtslehre*⁴³. Qui vi egli fondamentalmente asserisce che, non essendo conoscibile dalla ragione umana, la giustizia assoluta è «un ideale irrazionale»⁴⁴, ovvero soggettivo, realizzabile solo nell'«al di là». Sulla terra ci si deve accontentare di una giustizia relativa e, se si vuole proporre una trattazione scientifica, non si potrà far altro che presentare le diverse risposte teoriche che sono state date nella storia alla domanda sulla giustizia, senza identificarsi con nessuna di esse. Orbene, la prima tra le risposte esaminate è la formula del *sum cuique*, «la norma secondo cui a ciascuno deve essere attribuito il suo, cioè ciò che gli spetta, ciò nei cui riguardi egli ha una pretesa, un diritto»⁴⁵. Kelsen osserva in proposito: «È facile vedere che questa norma non dà risposta alla domanda decisiva per l'applicazione della norma stessa: che cosa è il *sum*, ciò che spetta a ciascuno, ciò che è il suo diritto. Poiché ciò che spetta a ciascuno è ciò che gli deve essere attribuito, la formula del *sum cuique* sfocia nella tautologia: a ciascuno deve essere attribuito ciò che deve essergli attribuito. L'applicazione di questa norma di giustizia presuppone la validità di un ordinamento normativo che determini che cosa è il *sum* di ciascuno, cioè che cos'è che gli spetta, nei cui riguardi ha un diritto perché altri, conformemente a questo ordinamento, sono titolari di un corrispondente dovere»⁴⁶.

Ha ragione Kelsen? Appare difficile negare che, se le cose stessero semplicemente in questi termini, il risultato della nostra ricerca sarebbe piuttosto deprimente, non riuscendo a sfuggire all'obiezione circa la vuotezza o, peggio, tautologicità, della formula classica. Per quanto ridefinito in relazione alla *iustitia* e all'accezione di *ius* come arte, il significato dello *ius* come «suo di ciascuno» sembrerebbe oltremodo indeterminato e, tutto sommato, inutile. Ma allora anche la sua classicità verrebbe messa in discussione, nullificata o quanto meno privata del suo senso più proprio. Il «classico» si confonderebbe col «generico»,

o con l'«ovvio», e noi non avremmo più alcun motivo per continuare a parlarne seriamente.

Resta però aperta anche la possibilità che il «suo di ciascuno» possa essere inteso in modo diverso.

6. UNA RISPOSTA (ANCORA) CLASSICA: *ETICA NICOMACHEA*, I, 7, 1097 B 20-21

Proviamo dunque a chiederci nuovamente: che cos'è veramente dovuto a ciascuno? Che cosa gli spetta? Qual è il suo diritto?

Un aiuto nel rispondere a queste domande in modo non superficiale ci viene ancora una volta dall'antichità «classica», più precisamente da quella «vera philosophia» che abbiamo cominciato a conoscere come dotata di una ben precisa identità storica.

Per potercene adeguatamente avvalere dobbiamo però preliminarmente riprendere in mano la definizione ulpiana della *iustitia*, tentando di coglierne un senso più profondo.

Ebbene, se ci volgiamo a considerare le sue implicazioni ontologiche, un dato appare subito evidente: solo in relazione a ciò che è «comune» a tutti si può determinare ciò che è «proprio» di ciascuno⁴⁷. In qualsiasi situazione, affinché si possa pervenire ad una «giusta» attribuzione, occorre riferirsi a un insieme di criteri o valori condivisi, a una misura comune, che consenta di valutare le diverse pretese, rettificandole ove necessario. Questa misura comune può essere diversa nelle diverse situazioni, ma non possiamo fare a meno di chiederci se non vi sia qualcosa di «comune» anche rispetto alle diverse modalità in cui essa si manifesta.

Si profila così un percorso euristico, procedente di comune in comune, secondo gradi sempre maggiori di generalità, fino a pervenire ad una comunanza originaria, che può rappresentare il punto di incontro delle più diverse soggettività, e perciò un criterio di giustizia nella vita della comunità, non solo di quella prossima, ma anche della comunità universale, di quella *cosmopolis* già classicamente preconizzata dagli Stoici⁴⁸.

43 H. Kelsen, *Das Probleme der Gerechtigkeit*, in Id., *Reine Rechtslehre*, Wien, 1960³, pp. 355-444; trad. it.: Id., *Il problema della giustizia*, cit.

44 H. Kelsen, *Il problema della giustizia*, cit., p. 66.

45 H. Kelsen, *Il problema della giustizia*, cit., p. 17.

46 H. Kelsen, *Il problema della giustizia*, cit., pp. 17-18.

47 Si vedano sul punto le acute osservazioni di F. Gentile, *Filosofia del diritto. Le lezioni del quarantesimo anno raccolte dagli allievi*, Napoli, 2017, pp. 190-191.

48 Per la ricostruzione delle dottrine stoiche sull'argomento, cfr. T.L. Tsolis, *The Stoic Cosmopolis: A vision of justice and vir-*

Diventa a questo punto inevitabile pensare alla “comune natura umana” come principio: ciò per cui non si possono fare differenze tra uomo e donna, bianco e nero, giovane e vecchio, feto e morituro, ma anche ciò che più profondamente ci costituisce, come irriducibile, inestinguibile, ineludibile, anelito di compimento, soddisfazione, felicità.

Tale natura non è però statica, al contrario essa è dinamica. Come ci ha mostrato Aristotele con la sua dottrina della potenza e dell’atto⁴⁹, essa si sviluppa, per cui in ogni ente vi sono delle qualità, delle caratteristiche del suo essere, che solo nel tempo potranno realizzarsi. Lo stesso vale anche per l’ente umano.

In ultima istanza, il “suo” di ciascuno, quanto gli è dovuto, è una particolare modalità del suo perfezionamento, della sua personale attuazione della natura comune, in una parola – per riprendere una metafora molto in voga nella letteratura etico-politica contemporanea - della sua “fioritura”.

Concludiamo riflettendo su questo termine.

“Fioritura umana” (*human flourishing*) è stato usato da alcuni filosofi angloamericani nella seconda metà del Novecento per esprimere il significato profondo dell’aristotelica *eudaimonia*⁵⁰.

La traduzione vuole sottolineare che la parola greca non designa appena la “felicità”, intesa come stato d’animo o sentimento meramente soggettivo di benessere, ma indica innanzitutto una condizione oggettiva, la “piena realizzazione” (*fulfillment*) delle capacità di un determinato essere umano, paragonabile appunto a quella che per una pianta è rappresentata dalla sua fioritura. In effetti, come nel caso delle piante, la fioritura di un essere umano consiste nel fatto che, attraverso la pratica delle virtù, egli sviluppi le potenzialità che sono tipiche della specie vivente cui appartiene, riuscendo a condurre una vita soddisfacente. D’altra parte, se è vero che l’*eudaimonia* non coincide con la felicità, neppure la esclude. In genere, anzi, la felicità

tue in a multicultural society, in «Phronimon», II, 1 (2000), pp. 336–345.

49 Cfr. Aristotele, *Metafisica* IX, 1, 1045 b 31 ss.

50 L’espressione è stata introdotta da Elizabeth Anscombe, nel suo celebre saggio *Modern Moral Philosophy*, in «Philosophy» XXXIII (1958), pp. 1-16, per designare la «vita buona», la vita secondo virtù, ed è stata successivamente utilizzata da altri filosofi di ispirazione aristotelica per tradurre, nel contesto dell’*Etica Nicomachea*, il termine *eudaimonia*. Si veda in proposito, per un sunto della vicenda, E. Berti, *Che cosa intendiamo per “felicità”?*, in Id., *Saggi di filosofia pratica*, Roma, 2023, pp. 154-162.

accompagna e rivela la condizione oggettiva di chi, agendo secondo virtù, ha potuto svolgere nel modo più eccellente le attività che sono peculiari dell’essere umano e che lo distinguono dagli altri esseri viventi. Per questo l’*eudaimonia* è stata paragonata alla fioritura, ovvero alla pienezza dell’umanità. «L’*eudaimonia* – scriveva Aristotele – è manifestamente qualcosa di perfetto e autosufficiente, in quanto è il fine delle azioni da noi compiute»⁵¹. L’autosufficienza (*autarkeia*), infatti, era stata appena definita come «ciò che, anche preso singolarmente, rende la vita desiderabile, senza che le manchi alcunché»⁵².

Il riferimento all’autosufficienza non deve far pensare che l’essere umano non abbia bisogno di determinate condizioni favorevoli per “fiorire”, per esempio della disponibilità di determinati beni, non solo materiali, come cibo o abitazione, ma anche spirituali, come l’educazione, l’arte, la religione, e di relazioni cooperative che ne favoriscano il conseguimento, di modi per assicurare diritti e creare degli obblighi, di procedure per farli rispettare. Quindi, anche di leggi e di giustizia.

In questa prospettiva la fioritura umana risulta essere la più intima spettanza di ciascuno, ciò che gli è più propriamente dovuto. E trova espressione nel vocabolario e nella grammatica dei diritti umani, come ha ben compreso John M. Finnis allorché osservava: «il moderno linguaggio dei diritti amplifica l’indifferenziato riferimento al “bene comune”, fornendo un’utile elencazione dettagliata dei diversi aspetti della fioritura umana e delle componenti fondamentali del modo di vivere in comunità che tende a favorire in tutti tale fioritura»⁵³.

Ecco allora un altro concetto “classico”: l’*eudaimonia*. Si tratta di un’intuizione antica ma quanto mai attuale, l’idea secondo cui la condizione migliore per un essere umano sia la sua fioritura, il pieno sviluppo della sua umanità e che sia precisamente questo il suo primo diritto, lo *ius suum*, ciò che gli spetta irrimovibilmente e definitivamente. In questo modo anche la formula ulpiana può acquisire un significato più immediatamente fruibile, fino al dettaglio di fungere da criterio in base al quale ancor oggi possiamo valutare le azioni da compiersi o da evitarsi, e quindi – richiamando la terminologia del giurista severiano – il loro carattere “buono” o “cattivo”, “equo” ed “iniquo”, “lecito” o “illecito”.

51 Aristotele, *Etica Nicomachea* I, 7, 1097 b 20-21.

52 Aristotele, *Etica Nicomachea* I, 7, 1097 b 14-15.

53 J.M. Finnis, *Legge naturale e diritti naturali* [1992], a cura di F. Viola, Torino, 1996, p. 239.

Elvio Ancona è professore associato di Filosofia del diritto presso il Dipartimento di scienze giuridiche dell'Università di Udine, dove insegna Filosofia del diritto, e Teoria generale e metodologia della scienza giuridica. Ha pubblicato numerosi saggi sul pensiero giuridico medievale e sulla filosofia tomistica del diritto, tra cui i volumi monografici: Alle origini della sovranità. Sistema gerarchico e ordinamento giuridico nella disputa sui due poteri all'inizio del XIV secolo, Torino, 2004; Marsilio da Padova. Indagine su un enigma storiografico, Cedam, Padova 2012; Via iudicii. Contributi tomistici alla metodologia del diritto, Padova, 2012; Veritas est adaequatio rei et intellectus. L'epistemologia tommasiana di fronte alle problematiche del processo penale, Torino, 2020. Ha inoltre curato con Gabriele De Anna il volume Il tomismo giuridico del XX secolo. Antologia di autori e testi, Torino 2015.

elvio.ancona@uniud.it