

G. Dioni, G.M. Maffei, T. Opocher

ILLUMINISMO GIURIDICO
E DIRITTO NATURALE

LEX NATURALIS
Storia del diritto naturale moderno

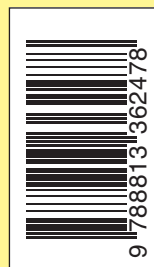
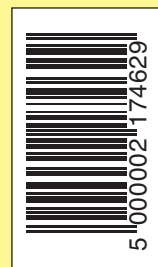
5

GIANLUCA DIONI, GIAN MARCO MAFFEI,
TOMMASO OPOCHER

ILLUMINISMO GIURIDICO E DIRITTO NATURALE

*Volontarismo e razionalismo
nel pensiero giuridico tedesco del sec. XVIII*

Introduzione di
FRANCO TODESCAN



€ 45,00 I.V.A. INCLUSA

CEDAM

 Wolters Kluwer

CEDAM

LEX NATURALIS

Collana diretta da FRANCO TODESCAN

STORIA DEL DIRITTO NATURALE

1. G. Maglio, *La coscienza giuridica medievale. Diritto naturale e giustizia nel medioevo*, Presentazione di F. Todescan, 2014.
2. F. Todescan, *Lex, natura, beatitudo. Il problema della legge nella Scolastica spagnola del sec. XVI*, 2014.
3. F. Todescan, *Le radici teologiche del giusnaturalismo laico. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico del sec. XVII*, 2014.
4. R. Santi, C. Ciscato, A. Affinito, *L'alba del dio mortale. Il problema della secolarizzazione nel pensiero politico del sec. XVII*, 2016.
5. G. Dioni, G. M. Maffei, T. Opocher, *Illuminismo giuridico e diritto naturale. Volontarismo e razionalismo nel pensiero giuridico tedesco del sec. XVIII*, 2017.
6. F. Corigliano, F. Berti, A. Mazzei, *Illuminismo politico e diritto naturale. Razionalismo e volontarismo nel pensiero politico del sec. XVIII*, [2018].

TESTI SCELTI DI FILOSOFIA DEL DIRITTO MEDIOEVALE

1. *Giovanni Duns Scoto*, a cura di F. Todescan, 2002.
2. *Tommaso d'Aquino*, a cura di O. De Bertolis e F. Todescan, 2003.
3. *Egidio Romano*, a cura di P. Sommaggio, A. Turatti e F. Todescan, 2005.
4. *Marsilio da Padova*, a cura di E. Ancona e F. Todescan, 2007.
5. *Guglielmo di Ockham*, a cura di A. Ghisalberti, F. Todescan e L. Zanolli, 2007.

CLASSICI DEL DIRITTO NATURALE MODERNO

1. F. Suárez, *Trattato delle leggi e di Dio legislatore*, Libro I, a cura di O. De Bertolis, Introduzione di F. Todescan, 2008.
2. U. Grozio, *Il diritto della guerra e della pace*, Prolegomeni e Libro I, a cura di F. Arici e F. Todescan, Introduzione di G. Fassò, 2010.
3. F. Suárez, *Trattato delle leggi e di Dio legislatore*, Libro II, a cura di O. De Bertolis e F. Todescan, Introduzione di J. Joblin, 2010.
4. *Percorsi contemporanei del diritto naturale*, a cura di C. Ciscato e F. Todescan, 2010.
5. *Itinerari contemporanei del diritto soggettivo*, a cura di T. G. Tasso, 2011.
6. *Fondazione ontologica del diritto e "natura della cosa"*, a cura di A. Mazzei e T. Opocher, 2011.
7. F. Suárez, *Trattato delle leggi e di Dio legislatore*, Libro III, a cura di O. De Bertolis e F. Todescan, Introduzione di D. Alonso-Lasheras, 2012.
8. F. Suárez, *Trattato delle leggi e di Dio legislatore*, Libro IV, a cura di O. De Bertolis e F. Todescan, Introduzione di P. Gilbert, 2014.
9. S. Pufendorf, *Il diritto della natura e delle genti*, Libro I, a cura di F. Palladini e F. Todescan, Introduzione di N. Bobbio, 2016.
10. S. Pufendorf, *Il diritto della natura e delle genti*, Libro II, a cura di R. Santi e F. Todescan, [2017].

In copertina:

Sebastiano Bombelli, «Triplice ritratto» (1680 ca.)

Rovigo, Pinacoteca dell'Accademia dei Concordi e del Seminario Vescovile

Per gentile concessione della Fondazione Cassa di Risparmio di Padova e Rovigo

LEX NATURALIS

Collana diretta da FRANCO TODESCAN

BIBLIOTECA

1. F. Todescan, *Etiamsi daremus. Studi sinfonici sul diritto naturale*, 2003.
2. *Dal "De jure naturae et gentium" di Samuel Pufendorf alla Codificazione prussiana del 1794* (Atti del Convegno Internazionale, Padova, 25-26 ottobre 2001), a cura di M. Ferronato, 2005.
3. E. Opocher, *Lezioni metafisiche sul diritto*, a cura di F. Todescan, 2005.
4. C. Ciscato, Spinoza e la Stoà. *Per una fondazione ontologica del diritto naturale*, 2006.
5. *Iustus ordo e ordine della natura. Sacra doctrina e saperi politici fra XVI e XVIII secolo* (Atti del Convegno di studi, Milano, 5-6 marzo 2004), a cura di F. Arici e F. Todescan, 2007.
6. A. Mazzei, *Un patto "di specie particolare". Lo ius publicum civitatum kantiano tra diritto e storia*, 2009.
7. F. Todescan, *Compendio di Storia della filosofia del diritto*, seconda edizione, 2013.
8. O. De Bertolis, *L'ellisse giuridica. Un percorso nella filosofia del diritto fra classico e moderno*, 2011.
9. *Silete theologi in munere alieno. Alberico Gentili e la Seconda Scolastica* (Atti del Convegno Internazionale, Padova, 20-22 novembre 2008), a cura di M. Ferronato e L. Bianchin, 2011.
10. F. Todescan, *Il "caso serio" del diritto naturale. Il problema del fondamento ultimo del diritto nel pensiero giuridico del secolo XX*, 2011.
11. E. Opocher-F. Todescan, *Compendio di Storia delle dottrine politiche*, 2012.
12. F. Berti, *L'uovo e la Fenice. Mario Pagano e il problema della rivoluzione*, 2012.
13. E. Ancona, *Via iudicii. Contributi tomistici alla metodologia del diritto*, 2012.
14. R. Santi, *Ragione geometrica e legge in Thomas Hobbes*, 2012.
15. T. Opocher, *Christian Wolff filosofo del diritto e della politica*, 2012.
16. C. Ciscato, *Natura, persona, diritto. Profili del tomismo giuridico nel Novecento*, 2013.
17. R. Santi, *Etica della lettura e scrittura filosofica in Thomas Hobbes*, 2013.
18. S. Garrett Zeitlin, R. Santi, L. Borot, M.-I. Ducrocq, *The "Commonwealth" as Political Space in Late Renaissance England*, 2014.
19. G. Maglio, *Ordine e giustizia in Dante. Il percorso filosofico e teologico*, 2015.
20. E. Opocher, *Il prisma del diritto. La realtà giuridica e il problema del suo valore*, a cura di F. Todescan, 2016.
21. G. Maglio, *Libero arbitrio e libertà in San Bonaventura*, 2016.
22. A. Affinito, *John Locke. Legge di natura, diritti, rivelazione*, 2016.

G. DIONI, G. M. MAFFEI, T. OPOCHER, *Illuminismo giuridico e diritto naturale. Volontarismo e razionalismo nel pensiero giuridico tedesco del sec. XVIII*, 2017.

LEX NATURALIS

Collana diretta da FRANCO TODESCAN

GIANLUCA DIONI, GIAN MARCO MAFFEI, TOMMASO OPOCHER

ILLUMINISMO GIURIDICO
E DIRITTO NATURALE

*Volontarismo e razionalismo
nel pensiero giuridico tedesco del sec. XVIII*



Wolters Kluwer

CEDAM

Copyright 2017 Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Strada 1, Palazzo F6 – 20090 Milanofiori Assago (MI)

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633. Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale - cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale - e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali. Informazioni: www.clearedi.org.

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.

Stampato da GECA s.r.l. - Via Monferrato, 54 - 20098 San Giuliano Milanese (MI)

Con Illuminismo giuridico e diritto naturale prosegue la mia progettata Storia del diritto naturale moderno. Intorno a tale progetto organico si è raccolto in questi anni un gruppo di miei Allievi e Collaboratori: Alessia Affinito (Roma), Elvio Ancona (Udine), Francesco Berti (Padova), Tommaso Cavaletto (Milano), Costanza Ciscato (Padova), Fabio Corigliano (Trieste), Gianluca Dioni (Napoli), Andrea Favaro (Venezia), Marta Ferronato (Padova), Maria Antonietta Foddai (Sassari), Simona Langella (Genova), Gian Marco Maffei (Padova), Gianfranco Maglio (Treviso), Alessandra Mazzei (Padova), Tommaso Opocher (Padova), Raffaella Santi (Urbino), Antonio Vernacotola Gualtieri d'Ocre (Cosenza).

Il piano organico prevede l'esame dei precedenti medievali (La coscienza giuridica medievale), della Seconda Scolastica (Lex, natura, beatitudo), dei maggiori giuristi (Le radici teologiche del giusnaturalismo laico) e dei più significativi filosofi (L'alba del Dio mortale) del Seicento, dei maggiori giuristi (Illuminismo giuridico e diritto naturale) e dei più significativi filosofi (Illuminismo politico e diritto naturale) del Settecento. Sperabilmente il progetto proseguirà e si completerà con la Storia del diritto naturale contemporaneo.

La stesura del profilo dei tre autori tedeschi prescelti per questo volume (Thomasius, Heineccius, Wolff) è stata affidata a tre giovani studiosi che già si sono cimentati a diverso titolo con l'opera di questi giuristi ⁽¹⁾. Il fil rouge della ricerca è stato quello di individuare se e come il razionalismo secolarizzatore giusnaturalistico prosegue in terra di Germania nel periodo dell'Aufklärung.

Fra le peculiarità di questo volume permangono la para-

⁽¹⁾ G. DIONI, *Dalla stultitia alla sapientia. Il concetto di dovere nel giusnaturalismo di Christian Thomasius*, Lecce, Pensa MultiMedia Editore, 2009; G. M. MAFFEI, *La dottrina del diritto naturale in Johann Gottlieb Heineccius*, Tesi di laurea, Università di Padova, a.a. 2013-2014 ; T. OPOCHER, *Christian Wolff filosofo del diritto e della politica*, Padova, Cedam, 2013 (di cui la Parte terza di questo libro costituisce la versione aggiornata).

grafazione del testo e una presentazione del pensiero dei singoli autori con l'indicazione delle edizioni e delle traduzioni più rilevanti (MB=minima biographica) e della letteratura critica disponibile (MBB=minima bibliographica).

Si ringrazia vivamente la dott.ssa Alessia Vedova della Fondazione Cassa di Risparmio di Padova e Rovigo per la gentile concessione a utilizzare l'immagine del quadro di Sebastiano Bombelli.

Il libro è dedicato al mio nipotino Lorenzo.

F.T.

Padova, 25 maggio 2017

INDICE – SOMMARIO

INTRODUZIONE

di Franco Todescan

1. L'eredità di Pufendorf e il conflitto intellettualismo-volontarismo	1
2. Le coordinate teoretiche: razionalismo e matematicismo, volontarismo e individualismo, secolarizzazione <i>per trasformazione e per separazione</i>	7
3. Le coordinate storiche: la Germania del Settecento ..	12
4. I filosofi politici del secolo XVII: Hobbes, Spinoza, Locke	16
5. I giuristi tedeschi del secolo XVIII: Thomasius, Heineccius, Wolff	18
6. Verso le codificazioni	24

PARTE PRIMA

IL VOLONTARISMO DI CHRISTIAN THOMASIUS

di Gianluca Dioni

CAPITOLO PRIMO

LA DINAMICA DELL'AZIONE MORALE

1. La vita	29
2. «Moralium demonstrationem non esse impossibilem, sed facilem et palpabilem»	34
3. La volontà, <i>principium dirigens</i> dell'azione morale..	43
4. «Ogni uomo è per natura sciocco e stolto»	57
5. L' <i>Affektenlehre</i> thomasiana: <i>Voluptas, Ambitio, Avaritia</i>	62

CAPITOLO SECONDO

IL DOVERE MORALE INTERIORE,
QUALE *OBLIGATIO PERFECTIOR EXTERNA*

1.	Il <i>sapiens</i> , come ideale etico-pratico	79
2.	Obbligazione interna ed obbligazione esterna: l' <i>Observatio de natura legis tam divinae, quam humanae</i>	88
3.	<i>Consilium et imperium</i>	96
4.	Il principio primo dello <i>Jus Naturae</i>	107
5.	Il fondamento morale della coazione	116

CAPITOLO TERZO

LA CRITICA THOMASIANA
AL PROCESSO INQUISITORIO

1.	«Vitium et crimen valde differunt»	123
2.	«An processus Inquisitorius plane repugnet dictamini rectae rationis»	134
3.	«Scriptura Sacra nihil doce[t], quod dictamini rectae rationis sit adversum»	147
4.	«Umbra saltem, et saepe ne umbra quidem processus inquisitorii apparet in Legibus [Graecis et] Romanis»	155
5.	«Primas radices processus inquisitorius egerit initio saeculi XIII. sub Innocentio III. Papa»	160
6.	Osservazioni finali: «Media via incedendum»	162

PARTE SECONDA

TRA VOLONTARISMO E RAZIONALISMO:
JOHANN GOTTLIEB HEINECCIUS
di Gian Marco Maffei

CAPITOLO PRIMO

IL DIRITTO NATURALE

1.	La vita	169
2.	Gli <i>Elementa juris naturae et gentium</i> ed il metodo «assiomatico»	172
3.	Che cos'è e a cosa serve il diritto naturale	176
4.	Il <i>principium essendi</i> del diritto naturale: la volontà di Dio	179
5.	Un volontarismo moderato	181

6.	Verso il <i>principium cognoscendi</i> del diritto naturale: confutazione delle tesi precedenti	184
7.	Il <i>principium cognoscendi</i> del diritto naturale: l'amore	189
8.	Secolarizzazione «sacra» e «religione naturale»	193

CAPITOLO SECONDO

L'ORIGINE DEGLI STATI E IL DIRITTO INTERNAZIONALE

1.	Lo <i>jus gentium</i> e i suoi presupposti fondamentali ...	195
2.	Lo stato di natura	196
3.	Lo stato sociale	200
4.	Verso la nascita degli Stati sovrani: confutazione delle teorie dei filosofi precedenti	202
5.	La duplice origine degli Stati sovrani	204
6.	I tre patti da cui sorge uno Stato	206
7.	Il diritto internazionale: la guerra «legittima»	208
8.	Il diritto internazionale: cosa è lecito fare in guerra e cosa non lo è	212
9.	Il diritto internazionale: i trattati	213

CAPITOLO TERZO

IL DIRITTO POSITIVO

1.	Lo <i>jus circa sacra</i>	217
2.	Il diritto civile: la proprietà	219
3.	Il diritto penale: la legittima difesa	222
4.	Il diritto penale: le leggi e le pene	224
5.	Il controverso «diritto di resistenza»	225

PARTE TERZA

IL RAZIONALISMO DI CHRISTIAN WOLFF
di Tommaso Opocher

CAPITOLO PRIMO

LA VITA DI CHRISTIAN WOLFF

1.	Il periodo giovanile	231
2.	Wolff ad Halle	236
3.	Lo scontro con i pietisti	239
4.	Gli anni di Marburgo ed il ritorno ad Halle	243

CAPITOLO SECONDO

LA FILOSOFIA COME SCIENZA DEL POSSIBILE

1.	<i>Cognitio historica, mathematica e philosophica</i>	249
2.	Il problema del metodo: ragione ed esperienza	257
3.	Metodo filosofico e metodo matematico	263
4.	Il principio di non contraddizione	267
5.	Il principio di ragion sufficiente	272
6.	Essere e possibile	276
7.	Necessario e contingente	280
8.	La perfezione	283
9.	Una filosofia razionalistica	286

CAPITOLO TERZO

IL DIRITTO NATURALE

1.	L'ideale di una <i>philosophia practica universalis</i>	289
2.	La teoria delle azioni ed il principio della perfezione	298
3.	Lo stato di natura	310
4.	Il rapporto fra obbligazioni e diritti	313
5.	La legge naturale	318
6.	Doveri verso se stessi, verso gli altri e verso Dio ...	324
7.	I diritti innati	328
8.	Diritti perfetti e diritti imperfetti	333
9.	Dallo <i>status naturae originarius</i> allo <i>status naturae adventitius</i>	338

CAPITOLO QUARTO

IL CONTRATTO SOCIALE E LO STATO POLITICO

1.	<i>Societas ed imperium</i>	343
2.	Il contratto sociale	354
3.	<i>L'imperium civile: limiti e jura majestatica</i>	363
4.	Il bene comune	373
5.	Diritto naturale e diritto positivo	379
6.	Assolutismo illuminato	384
	CONSIDERAZIONI FINALI	393
	INDICE DEI NOMI	403

PARTE PRIMA

**IL VOLONTARISMO
DI CHRISTIAN THOMASIIUS**

di *Gianluca Dioni*

CAPITOLO PRIMO

LA DINAMICA DELL'AZIONE MORALE

SOMMARIO: 1. La vita. 2. «Moralium demonstrationem non esse imposibilem, sed facilem et palpabilem». 3. La volontà, *principium dirigens* dell'azione morale. 4. «Ogni uomo è per natura sciocco e stolto». 5. L'*Affektenlehre* thomasiana: *Voluptas, Ambitio, Avaritia*.

1. La vita

[Lipsia] Christian Thomaeus nasce a Lipsia il 1° gennaio 1655, da Jakob, noto accademico nonché rettore della *Thomaschule*, e da Maria Weber, figlia di un teologo ⁽¹⁾. Persa all'età di otto anni la madre, morta nel 1663, pochi giorni dopo aver dato alla luce la terzogenita Johanna, il padre, sposatosi in seconde nozze con Maria Elisabeth Eichhorn, dalla quale ha sette figli, si occupa personalmente della formazione del primogenito con l'intenzione di avviarlo alla carriera accademica. La figura paterna costituisce un costante e fondamentale punto di riferimento per

⁽¹⁾ **MBB**: Sulla vita di Christian Thomaeus, v.: F. BATTAGLIA, *Cristiano Thomaeus, filosofo e giurista*, Roma, Società Editrice del Foro Italiano, 1936, pp. 21-127; F. CARPINTERO-J. J. MEGÍAS QUIRÓS, s.v. *Christian Thomaeus (1655-1728)*, in *Juristas universales, II: Juristas modernos*, a cura di R. DOMINGO, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2004, pp. 471-476; *Christian Thomaeus. Leben und Lebenswerk*, a cura di M. FLEISCHMANN, Halle, Max Niemeyer Verlag, 1979; A. FRANCK, *Réformateurs et Publicistes de l'Europe. Dix-septième siècle*, Paris, Calman Lévy Éditeur, 1881, pp. 344-354; E. LANDSBERG, *Zur Biographie von Christian Thomaeus*, in *Festschrift zur zweiten Säcularfeier der Friedrichs-Universität zu Halle*, Bonn, Universitäts-Buchdruckerei von C. Georgi, 1894; J. O. OPEL, *Einleitung*, in C. THOMAEUS, *Kleine deutsche Schriften*, Halle, 1894, pp. 1-78; P. SCHRÖDER, s.v. *Thomaeus, Christian (1655-1728)*, in *The Bloomsbury Dictionary of Eighteenth-Century German Philosophers*, a cura di H. F. KLEMMER e M. KUEHN, London-Oxford-New York-New Delhi-Sydney, Bloomsbury, 2016, pp. 779-782.

il giovane Christian, il quale, attratto dalla filosofia e dal diritto, completa la propria formazione non soltanto con accurati studi religiosi, ma occupandosi anche di matematica, fisica e storia. Sono le lezioni del padre su Grozio e la lettura del *De Jure naturae et gentium* ⁽²⁾ di Pufendorf che, provocando in Thomasius un forte turbamento, avviano un processo di riflessione, quasi una sorta di ‘conversione’, che ne segnerà profondamente il pensiero. È significativo che la prima lettera nota del ricco epistolario tra Pufendorf e Thomasius sia stata scritta dall’autore del *De Jure* a Stoccolma nel maggio 1686 ⁽³⁾, quasi a sancire un passaggio di consegne tra Jakob, che muore nel 1684, e il nuovo maestro, il quale, a sua volta, sarà un costante e attento consigliere. Allo stesso tempo, è da evidenziare che la prima opera giusnaturalistica thomasiana, le *Institutiones Jurisprudentiae Divinae* ⁽⁴⁾ sono scritte per difendere la dottrina pufendorfiana dagli attacchi di Valentin Alberti e della Scolastica riformata. È indubbio, del resto, che il padre e Pufendorf costituiscano le due stelle polari, che hanno plasmato e indirizzato la vita culturale thomasiana.

Nonostante i consigli paterni alla moderazione, però, fin da giovane, Thomasius dimostra un temperamento forte e scontroso, poco incline ai compromessi, e, non a caso, Friedberg lo definisce un *Feuerkopf*, una ‘testa calda’ ⁽⁵⁾. È proprio il carattere ‘focoso’ e passionale a caratterizzare anche la sua attività di studioso, a indirizzarne la ricerca nei più svariati ambiti e ad attirare gli studenti, che in massa frequentano le lezioni del libero docente presso l’Università di Lipsia.

⁽²⁾ Cfr. S. PUFENDORF, *De Jure Naturae et Gentium*, Londini Scanorum, 1672.

⁽³⁾ Cfr. Pufendorf an Christian Thomasius, Stockholm [?], ca. Mai 1686, in S. PUFENDORF, *Briefwechsel*, hrsg. von D. DÖRING, in Id., *Gesammelte Werke*, Bd. 1, Berlin, Akademie Verlag, 1996, p. 153. Sull’epistolario tra i due giusnaturalisti si veda anche *Briefe Samuel Pufendorfs an Christian Thomasius (1687-1693)*, herausgegeben und erklärt von E. GIGAS, München und Leipzig, Verlag von R. Oldenbourg, 1897.

⁽⁴⁾ Cfr. C. THOMASIVS, *Institutiones Jurisprudentiae Divinae, libri tres. In quibus fundamenta Juris Naturalis secundum Hypotheses illustris Pufendorffii perspicue demonstrantur, et ab objectionibus dissentientium, potissimum D. Valentini Alberti, professoris lipsiensis, liberantur, fundamenta itidem Juris Divini Positivi Universalis primum a Jure Naturali distincte secernuntur et explicantur. Editio septima prioribus multo correctior*, ristampa anastatica della VII edizione, Halle, 1730, Scientia Verlag Aalen, 1963.

⁽⁵⁾ Cfr. E. FRIEDBERG, *Die Universität Leipzig in Vergangenheit und Gegenwart*, Leipzig, Verlag von Veit & Comp., 1898, p. 63.

Nel 1687, inoltre, Thomasius annuncia un corso, che avrà inizio il 24 ottobre dello stesso anno, in lingua tedesca. L'episodio assume un significato particolare, perché sconvolge la vita dell'Ateneo lipsiense e tutto il mondo accademico tedesco, ove le lezioni erano tenute in latino. Thomasius diviene, quindi, il primo professore tedesco a tenere lezioni nella lingua nazionale.

Le continue ed aspre polemiche contro i colleghi scolastici esasperano l'ambiente accademico lipsiense e la morte del padre priva Christian di un valido baluardo contro gli attacchi nei suoi confronti. L'invidia per il successo delle sue lezioni, forse più dei problemi legati ai rapporti tra la corte danese e quella sassone e della posizione assunta riguardo alla validità dei matrimoni contratti tra nobili appartenenti a confessioni religiose diverse, è l'elemento decisivo che nel 1890 porta all'allontanamento dello stesso Thomasius dall'Università di Lipsia (6). La cacciata del filosofo, però, contrariamente alle intenzioni dei suoi detrattori, apre le porte del successo a Thomasius, che diviene un punto di riferimento della vita culturale di Halle e dell'intera Germania. Al contrario, la perdita di Thomasius, unita ad una politica culturale chiusa al rinnovamento, condannano l'Università di Lipsia ad un inesorabile declino, che la abbassa «al livello di università di provincia» (7).

(6) I contrasti sempre più accesi fra Thomasius e l'Alberti, figura di spicco dell'Ateneo lipsiense dell'epoca, contribuirono non poco all'espulsione del primo dalla sua città natale, come egli stesso non perse occasione di sottolineare: «graviter id ferebat Albertus» – afferma Thomasius, facendo riferimento alle dottrine esposte nelle *Institutiones Jurisprudentiae Divinae* – «& omnem movebat lapidem, ut me ex patria expelleret»: C. THOMASIVS, *Paulo plenior, Historia Juris Naturalis, cum duplici appendice. I. Censurae Boeclerianae in programma Rebhanii. II. Quinque Epistularum a Pufendorfio, Conringio, Boeclero ad Boineburgium scriptarum, cum notis, obscuriora, dubia, falsa illustrantibus ac refutantibus. In usum Auditorii Thomasiiani*, Halae Magdeburgicae, 1719, ristampa anastatica, Stuttgart, Friedrich Frommann Verlag, 1972, caput VI, § XLVIII, p. 124. **MBB**: Sui motivi che portarono all'allontanamento di Thomasius dalla propria città natale si veda F. GRUNERT, «Händel mit Herrn Hector Gottfried Masio». *Zur Pragmatik des Streits in den Kontroversen mit dem Kopenhagener Hofprediger*, in U. GOLDENBAUM, *Appell an das Publikum. Die öffentliche Debatte in der Aufklärung 1687-1796*, Berlin, Akademie Verlag, 2004, pp. 119-174; LANDSBERG, *Zur Biographie von Christian Thomasius*, cit., pp. 4-15; *Christian Thomasius. Leben und Lebenswerk*, cit., pp. 13-32.

(7) Cfr. FRIEDBERG, *Die Universität Leipzig in Vergangenheit und Gegenwart*, cit., p. 64 (qualora non siano riportati nella loro versione originale, tutti i brani in latino ed in lingua straniera, riportati in italiano, sono stati tradotti – salvo diversa indicazione – dall'autore).

[Halle] Arrivato ad Halle dopo un breve soggiorno a Berlino, Thomasius diviene ben presto uno degli animatori della vita culturale cittadina. Raccomandato da Pufendorf, che nel frattempo si era trasferito a Berlino, e protetto dall'Elettore Federico III (Federico I, Re di Prussia) ⁽⁸⁾, del quale diviene consigliere, la sua fortuna si lega indissolubilmente alla fondazione ed al fiorire dell'Università di Halle, di cui sarà preside e rettore. Nel periodo hallense prende forma il giusnaturalismo maturo thomasiano, che trova piena espressione nei *Fundamenta Juris Naturae et Gentium* ⁽⁹⁾ del 1705, l'opera in cui viene formulata la tricotomia dell'agire pratico, articolantesi – com'è noto – nella morale (*honestum*), nel costume politico-sociale (*decorum*) e nel diritto (*justum*).

Prima di concludere questi brevi cenni biografici, vogliamo evidenziare due episodi, a nostro avviso particolarmente significativi per comprendere la complessità del carattere thomasiano. Il primo è legato ai contrasti con l'ambiente pietista, in particolare con August Hermann Francke, che Thomasius stesso aveva fatto chiamare come docente presso l'Università di Halle. Tale episodio segna la rottura con il movimento, ma non con lo spirito del pietismo ⁽¹⁰⁾. Il secondo, invece, riguarda il comporta-

⁽⁸⁾ È Federico III ad istituire l'Università di Halle, inaugurata nel 1694. Al riguardo Opel ha rilevato che «la fondazione dell'Università di Halle è una delle più felici e fortunate istituzioni, fondate dall'ultimo Principe Elettore del Brandeburgo Federico III e primo Re di Prussia»: THOMASIVS, *Kleine deutsche Schriften*, p. 1.

⁽⁹⁾ Cfr. C. THOMASIVS, *Fundamenta Juris Naturae et Gentium ex sensu communi deducta, in quibus ubique secernuntur principia honesti, justi ac decori, cum adjuncta emendatione ad ista Fundamenta Institutionum Jurisprudentiae Divinae*, Halae & Lipsiae, 1718, ristampa anastatica, Scientia Verlag Aalen, Dortmund, 1963.

⁽¹⁰⁾ Facciamo nostra l'interpretazione di Antonio Villani, che al riguardo osserva: «i rapporti di Thomasius col pietismo possono essere collocati, e fondatamente, ai tempi della sua fanciullezza. Il padre di Thomasius (morto nel 1694), si era adoperato non poco per la pubblicazione dei *Pia desideria* di Spener (P. J. SPENER, *Pia Desideria. Il «manifesto» del pietismo tedesco*, trad. it. a cura di R. OSCULATI, Torino, Claudiana Editrice, 1986) e aveva ospitato Spener più volte nella sua casa, e fu Spener a sollecitarlo perché tenesse lezioni sul Nuovo Testamento. E parimenti è impossibile rinvenire il punto in cui termina il "periodo pietistico" di Thomasius. Thomasius, è vero, si è più volte personalmente distaccato dall'amico Francke. [...]. Non è Thomasius, ma Francke, che "abbandona lo spirito originario del pietismo", suscitando in Thomasius sdegno e riprovazione. La verità che emerge dall'analisi delle fonti è quindi un'altra: a. l'adesione di Thomasius al pietismo è databile molto prima del

mento adottato da Thomasius in occasione della cacciata di Christian Wolff dall'Università di Halle. Al riguardo, sembra che Thomasius non abbia difeso il collega dagli attacchi dei pietisti, venendo meno, così, all'idea di *libertas philosophandi*, che aveva costituito uno dei principi fondamentali della sua filosofia. Il comportamento del giusnaturalista lipsiense è ancora più contraddittorio, se consideriamo che egli aveva vissuto la medesima esperienza, subendo i feroci attacchi dei colleghi dell'Università di Lipsia e il successivo allontanamento dalla città che gli aveva dato i natali.

Questo episodio, permette anche un'ultima riflessione sulla diversa reazione, che i due giusnaturalisti, Thomasius e Wolff, hanno avuto nei confronti delle Università, dalle quali erano stati allontanati. Se nel 1741, dopo pressanti richieste, Wolff accetta di fare ritorno nell'Università di Halle, Thomasius non ha invece mai ceduto alle lusinghe dell'Accademia lipsiense.

Il giusnaturalista sassone muore ad Halle il 23 settembre 1728.

1690; b. Thomasius non ha mai cessato di essere pietista»: VILLANI, *Christian Thomasius, illuminista e pietista*, cit., p. 30. «Si può dire che il pensiero di Thomasio rappresenti una sintesi dell'illuminismo e del pietismo: nella sua riflessione confluiscono motivi di chiara ispirazione illuministica, strettamente compenetrati dalla religiosità pietista»: L. PALAZZANI, *Diritto naturale ed etica matrimoniale in Christiano Thomasio. La questione del concubinato*, Torino, Giappichelli, 1998, p. 116. **MBB: Sui rapporti di Thomasius con il pietismo** si rinvia, inoltre, ad E. BLOCH, *Christian Thomasius. Ein deutscher Gelehrter ohne Misere*, Berlin, Aufbau Verlag, 1953, pp. 14-19; C. HINRICHS, *Preußentum und Pietismus. Der Pietismus in Brandenburg-Preußen als religiös-soziale Reformbewegung*, Göttingen, Vandenhoeck und Ruprecht, 1971, pp. 352-387; H. P. MARTI, *Christian Thomasius und der Pietismus im Spiegel ihrer Wirkungsgeschichte. Zur philosophiegeschichtlichen Bedeutung der Thomasius-Rezeption im Baltikum*, in *Christian Thomasius 1655-1728. Interpretationen zu Werk und Wirkung*, a cura di W. SCHNEIDERS, Hamburg, Felix Meiner Verlag, 1989, pp. 235-250; W. SCHMIDT, *Ein vergessener Rebell. Leben und Wirken des Christian Thomasius*, München, Diederichs, 1995, pp. 171-197; E. WOLF, *Grotius, Pufendorf, Thomasius. Drei Kapitel zur Gestaltgeschichte der Rechtswissenschaft*, Tübingen, Verlag von J.C.B. Mohr, 1927, pp. 97-109; ID., *Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte*, Tübingen, Verlag von J.C.B. Mohr, 1939, pp. 390-395. Sulla relazione pietismo-illuminismo in ambito tedesco si rinvia per tutti a B. BIANCO, *Fede e Sapere. La parabola dell'«Aufklärung» tra pietismo e idealismo*, Napoli, Morano Editore, 1992.

2. «*Moralium demonstrationem non esse impossibilem, sed facilem et palpabilem*»

Nelle *Institutiones Jurisprudentiae Divinae* ho difeso i principi sui quali l'illustre Pufendorf aveva costruito il diritto di natura e delle genti. Non me ne vergogno e non mi pento. Se per primo, infatti, Grozio ha nuovamente sollevato e iniziato a purgare questa utilissima disciplina, tanto imbrattata e corrotta dalla polvere scolastica da essere esanime, i fatti stessi mostrano come Pufendorf l'abbia egregiamente e decorosamente nobilitata e difesa con coraggio contro numerosi avversari ⁽¹¹⁾.

[Sulla scia di Grozio e di Pufendorf] Nella sua essenzialità, l'*incipit* dei *Fundamenta Juris Naturae et Gentium*, oltre ad essere una chiara denuncia nei confronti della tarda Scolastica, diviene una dichiarazione d'intenti che colloca Thomasius nella linea teorica tratteggiata e sviluppata da Grozio e Pufendorf ⁽¹²⁾ e, allo stesso tempo, ribadisce la coerenza interna che, sebbene asistematicamente, percorre, nel suo complessivo e a volte tormentato svolgimento, il pensiero del giusnaturalista sassone. Se le *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, già nel titolo manifestano l'intenzione di consolidare le fondamenta della dottrina pufendorfiana, difendendola dai feroci attacchi degli avversari, i *Fundamenta* costituiscono, invece, il naturale e pieno sviluppo del giusnaturalismo thomasiano e dell'opera di emendamento di tale disciplina avviata da Grozio ⁽¹³⁾ e proseguita da Pufen-

⁽¹¹⁾ C. THOMASIVS, *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, trad. it. a cura di G. DIONI, Milano, FrancoAngeli, 2013, caput prooemiale, § I, p. 45.

⁽¹²⁾ Nella *Paulo plenior, Historia Juris Naturalis* Thomasius considera Grozio il promotore di quel movimento culturale che, opponendosi alle dottrine morali scolastiche, era stato poi portato a compimento da Pufendorf. Questi per primo aveva dimostrato scientificamente il diritto naturale. Grozio è descritto come «instrumentum, quo divina sapientia utebatur, ut initium faceret, tollendae confusionis adeo diuturnae luminis naturalis et supernaturalis. Dico *initium*»: *Paulo plenior, Historia Juris Naturalis*, caput V, § XV, pp. 66-68. Pufendorf, invece, è considerato come colui, che «Grotium, ubi obscurius esset, exposuit, ubi dubia, aut parum verosimilia traderet, correxit, ubi deficeret, supplevit»: *ivi*, caput VI, § XIV, pp. 90-93. Sulla struttura di tale opera cfr. N. BOBIO, *Il diritto naturale nel secolo XVII*, Torino, Giappichelli, 1947, pp. 48-51.

⁽¹³⁾ **MBB**: Nell'ambito dell'ampia letteratura sul **giusnaturalismo groziano** si rimanda per tutti ad A. DROETTO, *Grozio e il concetto di natura come*

dorf⁽¹⁴⁾. Secondo Thomasius, infatti, il degrado in cui la tarda Scolastica aveva fatto precipitare la dottrina del diritto naturale era tanto grave, che

di fronte a tale corruzione Grozio non ha potuto perfezionare tale disciplina e così Pufendorf si è trovato nella condizione di [dover] trattare più accuratamente molti argomenti. Allo stesso tempo, la degenerazione è stata tanto grande, che, anche dopo l'impegno pufendorfiano molti argomenti ove esercitare le forze dell'ingegno rimangono trascurati. Per tale motivo, dopo una riflessione durata molti anni, proverò, se possibile, a garantire ai giovani studiosi qualcosa di utile e proficuo⁽¹⁵⁾.

È ipotizzabile che la riflessione, alla quale fa qui riferimento Thomasius, si svolga in un arco temporale che, partendo dalla metà degli anni novanta del XVII secolo⁽¹⁶⁾, immediatamente precedenti alla pubblicazione del *Versuch vom Wesen des Geistes*⁽¹⁷⁾, avvenuta nel 1699, trovi il proprio culmine nel nucleo

principio del diritto, Milano, Fratelli Bocca Editori, 1948; H. HOFMANN, *Hugo Grotius, in Staatsdenker im 17. und 18. Jahrhundert: Reichspublizistik, Politik, Naturrecht*, a cura di M. STOLLEIS, Frankfurt am Main, Alfred Metzner Verlag GmbH, 1977, pp. 51-77; F. TODESCAN, *Le radici teologiche del giusnaturalismo laico. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico del sec. XVII*, Padova, Cedam, 2014², Parte I; ID., *Secolarizzazione del diritto naturale e jus circa sacra nel pensiero di Ugo Grozio*, in ID., *Etiamsi daremus. Studi sinfonici sul diritto naturale*, Padova, Cedam, 2003, pp. 67-82; WOLF, *Grotius, Pufendorf, Thomasius*, cit., pp. 6-63.

⁽¹⁴⁾ **MBB:** Sul **giusnaturalismo pufendorfiano** si rinvia soltanto ai contributi di H. DENZER, *Moralphilosophie und Naturrecht bei Samuel Pufendorf. Eine geistes- und wissenschaftsgeschichtliche Untersuchung zur Geburt des Naturrechts aus der Praktischen Philosophie*, München, Verlag C.H. Beck, 1972; V. FIORILLO, *Tra egoismo e socialità. Il giusnaturalismo di Samuel Pufendorf*, Napoli, Jovene, 1992; S. GOYARD-FABRE, *Pufendorf et le droit naturel*, Paris, Puf, 1994; TODESCAN, *Le radici teologiche del giusnaturalismo laico. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Samuel Pufendorf*, cit., Parte III; H. WELZEL, *La dottrina giusnaturalistica di Samuel Pufendorf. Un contributo alla storia delle idee dei secoli XVII e XVIII*, trad. it. a cura di V. FIORILLO, Torino, Giappichelli, 1993; WOLF, *Grotius, Pufendorf, Thomasius*, cit., pp. 63-96; ID., *Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte*, cit.

⁽¹⁵⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, caput prooemiale, § II, pp. 45-46.

⁽¹⁶⁾ Tale linea interpretativa, è sostenuta nell'introduzione ai *Grundlehren des Natur- und Völkerrechts* anche da Frank Grunert. Cfr. C. THOMASIIUS, *Grundlehren des Natur- und Völkerrechts*, Halle im Magdeburgischen, 1709, in ID., *Ausgewählte Werke*, Band 18, herausgegeben und mit einem Vorwort versehen von F. GRUNERT, Hildesheim-Zürich-New York, Georg Olms, 2003, Vorwort, p. VI.

⁽¹⁷⁾ Cfr. C. THOMASIIUS, *Versuch vom Wesen des Geistes oder Grund-*

teorico elaborato nella *Observatio de natura legis tam divinae, quam humanae* ⁽¹⁸⁾, pubblicata nel 1702 nel VI tomo delle *Observationes Selectae ad rem litterariam spectantes*, e si concreti, infine, nelle undici *rationes instituti* ⁽¹⁹⁾ elencate nel *Caput Prooemiale* dei *Fundamenta*, ossia nei principi programmatici che costituiscono le ‘fondamenta’ sulle quali, secondo l’intenzione stessa del filosofo sassone, «tutto l’edificio morale debba essere costruito diversamente» ⁽²⁰⁾.

[La nuova metodologia] È necessario premettere, però, che i principi programmatici analiticamente elencati da Thomasius nel *Caput Prooemiale* presuppongono, a loro volta, due fondamentali prospettive teoriche che, riguardando la metodologia e la concezione antropologica caratterizzante il nuovo sistema morale, fondano e distinguono il pensiero dei *Fundamenta* dalla dottrina delle *Institutiones*.

In riferimento all’aspetto metodologico, Thomasius, infatti, già nel titolo dei *Fundamenta* sottolinea con forza come il nuovo edificio morale, articolato tricotomicamente nelle categorie pratiche dell’*honestum* (morale), del *decorum* (costume sociale) e

Lehren so wohl zur natürlichen Wissenschaft als der Sitten-Lehre. In welchen gezeigt wird, daß Licht und Luft ein geistiges Wesen sey und alle Körper aus Materie und Geist bestehen auch in der gantzen Natur eine anziehende Kraft in dem Menschen aber ein zweyfacher guter und böser Geist sey, Halle, 1699, in Id., *Ausgewählte Werke*, Band 12, herausgegeben und mit einem Vorwort sowie einem Personen- und Sachregister versehen von K. Zenker, Hildesheim-Zürich-New York, Georg Olms Verlag, 2004. **MBB:** Sull’**importanza del Versuch**, generalmente sottovalutato dalla critica, al fine di un’adeguata ricostruzione del giusnaturalismo thomasiano cfr. BATTAGLIA, *Cristiano Thomasio, filosofo e giurista*, cit., pp. 72-82; BLOCH, *Christian Thomasius*, cit., pp. 19-22; W. SCHNEIDERS, *Naturrecht und Liebesethik. Zur Geschichte der praktischen Philosophie im Hinblick auf Christian Thomasius*, Hildesheim-New York, Georg Olms Verlag, 1971, p. 49; F. TOMASONI, *Christian Thomasius. Spirito e identità culturale alle soglie dell’illuminismo europeo*, Brescia, Morcelliana, 2005, pp. 117-160 (per una discussione critica di quest’ultimo volume mi permetto di rinviare alla mia recensione, contenuta in «Heliopolis. Culture, Civiltà, Politica», anno V, n. 1-3 (gennaio-dicembre 2007), pp. 81-86); VILLANI, *Christian Thomasius, illuminista e pietista*, cit., pp. 56-60.

⁽¹⁸⁾ Cfr. C. THOMASIVS, *Observatio XXVII. Natura legis tam divinae, quam humanae*, in Id., *Observationum selectarum ad rem litterariam spectantium*, Tomus VI, Halae Magdeburgicae, 1702, pp. 255-292.

⁽¹⁹⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, caput prooemiale, §§ III, V, VII-XIII, XVI-XVII, pp. 46-49; 51-58.

⁽²⁰⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, caput prooemiale, § VI, pp. 46-47.

dello *justum* (diritto) si costruisca tramite proposizioni dedotte «ex sensu communi» (21). Secondo tale prospettiva, il giusnaturalista invita i suoi avversari a considerare che egli si è «proposto di seguire sempre il senso comune e che non h[a] inteso fondare teorie bisognose di molte e sottili astrazioni» (22). Come ha correttamente osservato Frank Grunert nell'introduzione alle *Grundlehren des Natur- und Völkerrechts* (23),

con questa revisione [...] Thomasius rafforza e realizza tutta una serie di fondamenti programmatici, che sono caratteristici del suo impegno illuministico a partire dagli anni ottanta. Infatti, sviluppando la propria teoria sulla base del "senso comune", ottiene le proprie conoscenze solo con l'aiuto della "pura ragione", esclusivamente attraverso l'attenta analisi della propria natura [individuale] e senza il ricorso a convinzioni altrui (24).

In altri termini, il nuovo fondamento metodologico, che sviluppa la dottrina thomasiana secondo il senso comune, servendosi della pura ragione e analizzando la natura umana individuale «direttamente nel nostro animo» (25), costituisce il mezzo per superare il pregiudizio dell'autorità (26), che – nell'interpretazione del fi-

(21) Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, caput prooemiale, § XXII, pp. 59-60.

(22) *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, caput prooemiale, § XXVI, pp. 60-61.

(23) Tale opera è la traduzione tedesca dei *Fundamenta* e fu eseguita da Johann Gottfried Zeidler, il quale aveva, peraltro, già tradotto dal latino opere thomasiane dedicate al diritto ecclesiastico, con la collaborazione di Ephraim Gerhard, allievo di Thomasius. Sembra che quest'ultimo abbia rivisto soltanto i passi controversi del testo della propria opera maggiore. Cfr. *Grundlehren des Natur- und Völkerrechts*, Vorwort, pp. XV-XVI.

(24) *Grundlehren des Natur- und Völkerrechts*, Vorwort, p. VI.

(25) «Io stesso, sinora, ho talmente subito tale pregiudizio, da cercare la natura dell'uomo assieme a Grozio e a Pufendorf, anche se non così stoltamente come gli Scolastici, nelle opinioni altrui, evidentemente preoccupato di quanto gli altri hanno detto della natura umana, piuttosto che attento ad osservarla direttamente nel nostro animo»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, caput prooemiale, § V, p. 46.

(26) Thomasius riconduce tutti i pregiudizi a due *Hauptvorurteile*: il pregiudizio dell'autorità e quello della precipitazione. Il primo viene originato *ex insipiente imitatione* (cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput III, § XVIII, p. 133), la quale fa sì che gli uomini prestino fede a ciò che viene detto loro da altre persone, piuttosto che fidarsi della propria esperienza. Il pregiudizio della precipitazione determina, invece, negli uomini conclusioni frettolose ed errate, tratte da dati oggettivi ed empiricamente rilevabili,

losofo sassone – condizionava ancora Grozio e lo stesso Pufendorf. Inoltre, proprio ricorrendo al senso comune insito in ogni individuo, Thomasius intende elaborare una dottrina che, rifuggendo «da ogni termine logico e metafisico» (27), sia facilmente e chiaramente accessibile a chiunque non sia immerso del tutto nei pregiudizi. In breve, nella prospettiva metodologica thomasiana, il ricorso al *sensus communis* costituirebbe il fondamento di un sistema di filosofia pratica, edificato su un insieme di verità certe e irrefutabili e, pertanto, comprensibile anche per l'uomo comune che, in tal modo, può avviare un percorso di edificazione morale individuale, finalizzato al raggiungimento della felicità terrena. Così, in linea con il clima di generale «rinnovamento soprattutto del metodo, che aveva profondamente influenzato il *modus procedendi* dei giusnaturalisti» (28), Thomasius assimila lo studio della sfera etica a quello delle scienze naturali (29), nella convinzione

impedendo il formarsi di un'opinione precisa circa lo stato delle cose (cfr. C. THOMASIIUS, *Introductio ad philosophiam aulicam, seu Lineae primae libri de Prudentia cogitandi et ratiocinandi, ubi ostenditur media inter praeiudicia Cartesianorum, & ineptias Peripateticorum, veritatem inveniendi via*, Lipsiae, 1688, ristampa anastatica in ID., *Ausgewählte Werke*, Vorwort von W. Schneiders, Personen- und Sachregister von Martin Schewe, Hildesheim, Zürich, New York, Georg Olms Verlag, 1993, Bd. 1, caput VI, § 3, p. 117). «L'enfasi assegnata al potere del pregiudizio dell'autorità fa riconoscere l'orientamento principale del suo pensiero: la lotta contro il sistema delle forme di vita e di pensiero esistente, il quale viene percepito come fossilizzato»: W. SCHNEIDERS, *Aufklärung und Vorurteilstheorie. Studien zur Geschichte der Vorurteilstheorie*, Stuttgart-Bad Cannstatt, Frommann-Holzboog, 1983, p. 93. Dello stesso avviso è Fritz Brüggemann, che ha interpretato il significato dell'accesa lotta di Thomasius contro i pregiudizi, ed in particolare contro il pregiudizio dell'autorità, come un «attacco condotto con molta audacia e coraggio contro le visioni ristrette del prevalente mondo accademico, [che] aprì la strada alla successiva considerazione del mondo nel senso dell'illuminismo»: *Aus der Frühzeit der deutschen Aufklärung. Christian Thomasius und Christian Weise*, a cura di F. BRÜGGEMANN, Leipzig, Verlag von Philipp Reclam jun., 1938, p. 30.

(27) «D'altra parte, questo accadrà qualora ci si astenga, per quanto possibile, da ogni termine logico e metafisico e qualora gli argomenti trattati siano presentati con parole assolutamente chiare, tali da poter essere generalmente comprese da chiunque ne senta soltanto il suono o una breve descrizione. Ugualmente, [questo accadrà] se non si affermi o neghi niente che non possa essere compreso dal senso comune di un uomo qualsiasi, che non sia immerso completamente nei pregiudizi»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, caput prooemiale, § XXII, pp. 59-60.

(28) FIORILLO, *Tra egoismo e socialità. Il giusnaturalismo di Samuel Pufendorf*, cit., p. 7.

(29) La sostituzione metodologica della dimostrazione all'interpretazione, che assimila lo studio dell'ambito etico a quello delle scienze naturali, costituisce

che «*moralium demonstrationem non esse impossibilem, sed facilem & palpabilem*»⁽³⁰⁾. A tale scopo, il filosofo lipsiense utilizza una *methodus procedendi* che, riassumendo in sé principi sperimentali, mutuati dalla fisica galileiana, insieme a principi razionali di stampo cartesiano, mira a dimostrare che le leggi della morale hanno la stessa natura di quelle che reggono la logica e la fisica⁽³¹⁾. Come il metodo sperimentale cerca nuove conoscenze, par-

l'asse portante su cui si fonda il tentativo giusnaturalistico, assimilabile alla 'rivoluzione galileiana', di costruire scientificamente il campo delle scienze morali. È proprio per la sua metodologia che Thomasius si pone come rappresentante della scuola giusnaturalistica, che, secondo Bobbio, si caratterizza per l'utilizzo del metodo razionale, che accomuna autori così diversi. È, infatti, tale metodo «che deve permettere di ridurre il diritto e la morale (nonché la politica), per la prima volta nella storia della riflessione sulla condotta umana, a scienza dimostrativa. [...] Proponendo la riduzione della scienza del diritto a scienza dimostrativa, i giusnaturalisti sostengono, [...] con tanto impeto nella secolare storia della giurisprudenza, che il compito del giurista non è quello di interpretare regole già date, che come tali non possono non risentire delle condizioni storiche in cui sono state emesse, ma è quello ben più nobile di scoprire le regole universali della condotta attraverso lo studio della natura dell'uomo, non diversamente da quello che fa lo scienziato della natura che ha finalmente cessato di leggere Aristotele e si è messo a scrutare il cielo. [...] Il giusnaturalismo è il primo e anche l'ultimo tentativo fatto nella storia della giurisprudenza di rompere il nesso tra lo studio del diritto e la retorica come teoria dell'argomentazione, e di aprirlo alle regole della dimostrazione»: N. BOBBIO, *Il giusnaturalismo*, in *Storia delle idee politiche economiche e sociali*, diretta da L. Firpo, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1980, IV/I, pp. 499-503. **MBB**: Sul **rapporto tra sfera etica e scienze naturali**, cfr. anche G. FASSÒ, *Il diritto naturale*, Torino, ERI, 1972, p. 54; F. MANCUSO, *Diritto, Stato, Sovranità. Il pensiero politico-giuridico di Emer De Vattel tra assolutismo e Rivoluzione*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2002, pp. 19-29; N. HAMMERSTEIN, *Jus und Historie. Ein Beitrag zur Geschichte des historischen Denkens an deutschen Universitäten im späten 17. und im 18. Jahrhundert*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1972, pp. 50-71; W. RÖD, *Geometrischer Geist und Naturrecht. Methodengeschichtliche Untersuchungen zur Staatsphilosophie im 17. und 18. Jahrhundert*, München, Verlag der bayerischen Akademie der Wissenschaften, 1970, pp. 151-184; M. SCATTOLA, *Dalla virtù alla scienza. La fondazione e la trasformazione della disciplina politica nell'età moderna*, Milano, FrancoAngeli, 2003, in particolare pp. 109-202; M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Bd. I: 1600-1800, München, Verlag C.H. Beck, 1988, pp. 271-276; F. WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno, con particolare riguardo alla Germania*, Milano, Giuffrè, 1980, pp. 380-419. Preziosi spunti di riflessione sulla novità del metodo giusnaturalistico si ritrovano, infine, in V. MURA, *Bobbio interprete di Locke e del giusnaturalismo moderno*, in *La filosofia politica di Locke*, a cura di G. M. CHIODI e R. GATTI, Milano, FrancoAngeli, 2005, pp. 63-92.

⁽³⁰⁾ *Paulo plenior, Historia Juris Naturalis*, caput I, § XXIII, p. 10.

⁽³¹⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, caput prooemiale, §§ VII e XXIV, pp. 47 e 60.

tendo dall'osservazione empirica, così Thomasius è profondamente convinto che «ogni principio della morale possa essere dimostrato attraverso le leggi della fisica»⁽³²⁾. Specularmente, l'influenza del razionalismo cartesiano è riscontrabile nel deciso rifiuto di un'argomentazione fondata in maniera trascendente, in favore di un'autonoma concettualizzazione, sostenuta, invece, dalla libertà di orientamento dell'intelletto nell'ambito cognitivo (*libertas philosophandi*)⁽³³⁾. Come ha lucidamente colto Norberto Bobbio, è proprio la libertà di pensiero a costituire la passione fondamentale intorno alla quale «si aggira tutta [...] [l']opera [thomasiana] di filosofo e di giurista»⁽³⁴⁾. Pertanto, il pensare «secundum ductum libertatis philosophandi»⁽³⁵⁾ può divenire il canone interpretativo più adeguato al pensiero giusnaturalistico thomasiano.

In linea con tale prospettiva euristica, nella ricerca del vero il filosofo sassone raccomanda di «non basarsi assolutamente sull'autorità di chicchessia, qualora manchi l'intima convinzione che quanto finora generalmente sostenuto sia fondato su principi indubitabilmente validi»⁽³⁶⁾. Difatti, è necessario indagare razionalmente ogni aspetto e causa della realtà, assumendo come unico criterio valutativo i dettami della *recta ratio*⁽³⁷⁾. In altri

⁽³²⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, caput prooemiale, § XXII, pp. 59-60.

⁽³³⁾ Thomasius espone chiaramente il concetto di *libertas philosophandi* nel *Caput Prooemiale dei Fundamenta*, ove afferma: «lascio ad ognuno, cui non piacesse queste mie dottrine, la libertà di rimanere in una via logora e scontata, così come mi assumo la responsabilità della medesima libertà, almeno in ciò rendendo peggiore la mia condizione, poiché sarei prontissimo a mutare la mia dottrina, qualora venissi istruito in modo migliore e non sopporterei [invece] a fatica il fatto che i miei avversari siano pronti a difendere le proprie dottrine con molta pertinacia. Non mi oppongo al confronto, quindi, nel caso in cui altri vogliano istruirmi con dottrine migliori, ma allo stesso tempo non prometto di cambiare parere soltanto per il fatto che qualcuno sia convinto di insegnarmi dottrine migliori. Non è, infatti, sufficiente che il medico sia convinto di restituire la salute agli ammalati, se questi stessi non ne provino gli effetti sulla propria pelle»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, caput prooemiale, §§ XXVII-XXVIII, p. 61.

⁽³⁴⁾ BOBBIO, *Il diritto naturale nel secolo XVII*, cit., p. 47.

⁽³⁵⁾ *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, dissertatio prooemialis, § 17, pp. 9-10.

⁽³⁶⁾ C. THOMASIVS, *Ausübung der Vernunft-Lehre*, Halle, 1691, ristampa anastatica con una introduzione di W. Schneiders, Hildesheim, Georg Olms Verlag, 1968, I, § 87, pp. 41-42.

⁽³⁷⁾ «*Sapientiam vera voco, quae de rebus omnibus & earum causis ratiocinatur secundum ductum rectae rationis*»: *Introductio ad philosophiam auli-*

termini, mentre l'esperienza parte dall'osservazione di un dato quantitativamente misurabile, la rielaborazione razionale permette l'individuazione di leggi generali in un processo dialettico, che s'impenna sulla possibilità di una misurazione matematica ⁽³⁸⁾ del reale, quale «condizione imprescindibile per la formulazione di leggi fisiche aventi una validità generale, essendo la misurazione ciò che consente il confronto tra processi invariabilmente ricorrenti» ⁽³⁹⁾. A tal proposito, nei *Fundamenta* lo stesso Thomasius osserva che «l'infinito [...] non ammette disciplina o scienza» ⁽⁴⁰⁾, giacché l'idea di infinito escluderebbe – come è ovvio – ogni possibilità di misurazione.

Utilizzando una metafora medica ⁽⁴¹⁾, potremmo dire che,

cam, caput II, § 2, p. 50. **MBB**: Sulla **struttura dei *Fundamenta***, cfr. M. LONGO, *Le storie generali della filosofia in Germania 1690-1750*, in *Storia delle storie generali della filosofia*, a cura di G. SANTINELLO e G. PIAIA, Brescia, La Scuola Editrice, 1979, vol. II, pp. 341-350 e TOMASONI, *Christian Thomasius*, cit., pp. 34-48.

⁽³⁸⁾ Nei *Monatsgespräche* del giugno 1688, Thomasius scriveva: «ho sempre ritenuto il metodo matematico il migliore»: C. THOMASIVS, *Freyzügige Lustige und Ernsthaffte jedoch Vernunft- und Gesetzmässige Gedancken oder Monatsgespräche über allerhand fürnehmlich aber Neue Bücher*, Halle, 1690, ristampa anastatica, Frankfurt am Main, Athenäum, 1972, I, p. 801.

⁽³⁹⁾ WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno*, cit., p. 387.

⁽⁴⁰⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § CXX, p. 94.

⁽⁴¹⁾ La prima metà del XVII secolo segna l'avvio di straordinari progressi nel campo della medicina. Basti pensare soltanto alla ricerca di William Harvey, che nel 1628 pubblica la *Exercitatio anatomica de motu cordis et sanguinis in animalibus*, dove la circolazione del sangue è assimilata per la prima volta «ad un sistema idraulico: [formato da] una pompa ed un circuito chiuso di condutture»: M. MAMIANI, *Storia della scienza moderna*, Roma-Bari, Laterza, 2002, p. 140. Nel *Discorso sul metodo* lo stesso Descartes riconosce ad Harvey il merito di tale scoperta. Scrive, infatti, il filosofo francese: «se si domanda come mai il sangue delle vene non si esaurisca, fluendo così continuamente nel cuore, e come mai le arterie non ne siano riempite troppo, dato che tutto quello che passa per il cuore vi sbocca, non ho bisogno di rispondervi altro che quello che è già stato scritto da un medico d'Inghilterra, al quale bisogna dare il merito di avere rotto il ghiaccio su tale punto, e di essere stato il primo che ha insegnato che ci sono numerosi piccoli passaggi alle estremità delle arterie, attraverso cui il sangue ch'esse ricevono dal cuore entra nelle piccole ramificazioni delle vene, donde torna di nuovo verso il cuore, dimodoché il suo corso non è altro che una circolazione perpetua» (di tale opera cfr. la traduzione italiana a cura di Lucia URBANI ULIVI, in R. DESCARTES, *Discorso sul metodo*, Milano, Bompiani, 2002, pp. 185-187). Anche Thomasius, nelle sue opere si vale di continui riferimenti all'ambito medico. A tal proposito cfr., fra i tanti esempi possibili, *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, Caput Proemiale, § XXVIII, p. 61; liber I, caput I, § X, p. 70, § XLIV, pp. 77-78; caput VI,

come nella diagnosi il dottore presta attenzione ad ogni minimo particolare, che può offrirgli un'attenta valutazione empirica delle condizioni del paziente, individuando così la cura appropriata tramite l'elaborazione critica delle informazioni rilevate e misurando, infine, la bontà della propria attività in relazione all'efficacia della cura stessa, allo stesso modo il filosofo tralascia «quelle opinioni, che hanno bisogno di molte sottili astrazioni, vaglia[ndo], invece, quelle, la cui verità può essere colta da chiunque voglia prestare [ad esse] particolare attenzione» (42). Il giusnaturalista sassone considera, infatti, l'utilità del genere umano (43) l'unico fine della filosofia, visto che la vera sapienza non si risolve in vana erudizione, bensì in una conoscenza volta a scopi pratici. In breve, nel pensiero thomasiano la facoltà razionale dell'uomo, priva dell'esperienza del bene e del male, è una scienza inutile che, invece di diminuire, aumenta la stoltezza (44).

L'attenta considerazione dei dati empirici, l'esame critico della realtà e la fondamentale importanza di una scepsi, che riveli la propria utilità anche sul piano pratico (45), costituiscono,

§ XIV, pp. 194; caput VII, § LVII, p. 224. È infine importante ricordare che Gottfried Thomasius (1660-1746), fratello minore di Christian, fu medico e «Stadtphysikus in Nürnberg»: cfr. G. SCHUBART-FIKENTSCHER, *Unbekannter Thomasius*, Weimar, Hermann Böhlau Nachfolger, 1954, p. 63.

(42) Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, caput prooemiale, § XXVI, pp. 60-61.

(43) «Jam definitio Philosophiam, quod sit habitus intellectualis instrumentalis ex lumine rationis Deum, creaturas & actiones hominum naturales & morales considerans, & in earum causas inquirens, in utilitatem generis humani»: *Introductio ad philosophiam aulicam*, caput II, § 31, p. 59; cfr. anche ivi, § 65, p. 68.

(44) Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput IV, § VI, pp. 150-151. Su tale punto teorico si rinvia a BATTAGLIA, *Cristiano Thomasio filosofo e giurista*, cit., pp. 129-148 e a H. HOLZHEY, *Initiert Thomasius einen neuen Philosophentypus?*, in *Christian Thomasius 1655-1728*, cit., pp. 37-51.

(45) «[Thomasius], natura di rivoluzionario volto sempre all'azione nella vita sociale, cercava di demolire ogni astratto dogmatismo che fosse in urto con le esigenze concrete della vita. Combatté Aristotele per combattere la scolastica medievale e la nuova scolastica protestante»: L. MITTNER, *Storia della letteratura tedesca. Dal pietismo al romanticismo (1700-1820)*, Torino, Einaudi, 1964, p. 79. **MBB: Sul rapporto tra l'aspetto teoretico e quello pratico del pensiero thomasiano** cfr. anche M. ALBRECHT, *Thomasius – kein Eklektiker?*, in *Christian Thomasius 1655-1728*, cit., pp. 73-94; BOBBIO, *Il diritto naturale nel secolo XVII*, cit., pp. 42-48; R. CIAFARDONE, *Über das Primat der praktischen Vernunft vor der theoretischen bei Thomasius und Crusius mit Beziehung auf Kant*, in «*Studia Leibnitiana*» Band XIV, 1982, pp. 127-135, e H.

insomma, per Thomasius, i fondamenti della diagnosi, che il filosofo, quale 'medico dell'anima', deve prescrivere nel predisporre la *medicina universalis contra vitia universalis* ⁽⁴⁶⁾, affinché il soggetto morale, grazie ad un costante percorso di edificazione individuale, possa conseguire la felicità terrena.

[La nuova antropologia] Tale percorso di perfezionamento morale si sviluppa e presuppone, però, una concezione antropologica che, rispetto alle *Institutiones*, è nettamente trasformata. Se, infatti, il concetto di *sensus communis* perfeziona la metodologia dei *Fundamenta* senza rappresentare una netta cesura rispetto al *modus procedendi* della prima opera giusnaturalistica, la concezione antropologica alla base della dottrina thomasiana della maturità si caratterizza, invece, per il drastico cambio di prospettiva intervenuto rispetto alle *Institutiones*. Infatti, nella nuova cornice teorica, la volontà, scalzando l'intelletto, diviene la facoltà primaria dell'anima umana, tanto che Thomasius afferma perentoriamente: «l'intelletto [...] non è mai la facoltà che muove per prima le altre facoltà, e la volontà è il primo agente dell'anima umana, perché muove [sempre] ⁽⁴⁷⁾ l'intelletto» ⁽⁴⁸⁾.

Diviene, quindi, necessario esaminare tale cambiamento prospettico, affinché, grazie all'analisi della dialettica volontà-intelletto, sia possibile ricostruire la natura più intima della dinamica dell'azione morale.

3. La volontà, *principium dirigens* dell'azione morale

[La scelta volontaristica] Nel *Caput Prooemiale* dei *Fundamenta*, Thomasius evidenzia la revisione del rapporto tra le due facoltà dell'anima umana, volontà ed intelletto, che modifica drasticamente la psicologia delle *Institutiones* ⁽⁴⁹⁾, ove l'intel-

RÜPING, *Theorie und Praxis bei Christian Thomasius*, in *Christian Thomasius 1655-1728*, cit., pp. 137-147.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. *Fundamenta Juris Naturae et Gentium*, liber I, caput VI, § XXXIII, p. 175.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § XXXVII, p. 76.

⁽⁴⁸⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § LIV, p. 80.

⁽⁴⁹⁾ **MBB: Sul rapporto tra il pensiero giovanile thomasiano espresso nelle *Institutiones* e quello maturo dei *Fundamenta* in merito all'interazione tra i due principi dell'azione morale cfr. F. GRUNERT, *Normbegründung und po-***

letto – tramite la *prima* e la *secunda operatio* – costituisce il motore che dirige la volontà nella scelta morale ⁽⁵⁰⁾.

Nella dottrina delle *Institutiones*, infatti, il *processus ordinarius ratiocinationis* si articola in due fasi: la *prima* e la *secunda intellectus operatio*, assimilabili rispettivamente alla percezione sensoriale, che determina poi l'*appetitus*, ed alla *cogitatio* ⁽⁵¹⁾, che origina il momento elettivo o volontà in senso stretto, dando così vita alla scelta morale ⁽⁵²⁾. In altri termini, la *voluntas stricte dicta* ⁽⁵³⁾ segue la *secunda intellectus operatio*, vale a dire il momento della *ratiocinatio* ⁽⁵⁴⁾.

Subordinando la volontà all'intelletto, che in tal modo rappresenta l'istanza normativa in ambito morale, Thomasius sancisce la superiorità del momento teoretico su quello pratico ⁽⁵⁵⁾. Inoltre, l'azione morale si caratterizza in base a due elementi fondamentali: la presenza nell'intelletto umano di una *naturalis rectitudo* e la libertà della volontà ⁽⁵⁶⁾. Più precisamente, il giu-

litische Legitimität. Zur Rechts- und Staatsphilosophie der deutschen Frühauflärung, Tübingen, Max Niemeyer Verlag, 2000, pp. 202-230; G. HARTUNG, *Die Naturrechtsdebatte. Geschichte der Obligatio vom 17. bis 20. Jahrhundert*, Freiburg-München, Karl Alber Verlag, 1998, pp. 83-98; I. HUNTER, *Rival enlightenments. Civil and Metaphysical Philosophy in Early Modern Germany*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, pp. 234-251; Ch. LINK, *Herrschaftsordnung und bürgerliche Freiheit*, Wien-Köln-Graz, Hermann Böhlau Nachf., 1979, pp. 260-271; Röd, *Geometrischer Geist und Naturrecht*, cit., pp. 167-176; SCHNEIDERS, *Naturrecht und Liebesethik*, cit., pp. 239-289.

⁽⁵⁰⁾ «Uti vero intellectus de rerum natura & habilitate ad hominem iudicat, ita voluntas, quae facienda sint homini, determinat. Et quidem determinatio ista sequitur statim vel primam intellectus operationem, vel secundam. Prior facultas simpliciter appetit, posterior eligit, posse adeo illam appetitus, hanc electionis seu voluntatis stricte dictae nomine insignire»: *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, liber I, caput I, § 49, p. 11.

⁽⁵¹⁾ «L'intelletto dell'uomo o apprende semplicemente ciò che colpisce i sensi esterni, formando una qualche proposizione riguardo alla natura o bontà degli accidenti degli oggetti, che colpiscono gli organi dei sensi e che risultano gradevoli per il corpo, o si forma vaghe idee riguardo agli oggetti già percepiti in precedenza attraverso i sensi, oppure esamina attentamente la verità di quelle proposizioni o la bontà dell'oggetto, riflettendo più approfonditamente, allo stesso tempo, in modo discorsivo sulle idee»: *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, liber I, caput I, § 44, p. 10.

⁽⁵²⁾ Cfr. *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, pp. 11-12.

⁽⁵³⁾ Cfr. *ibidem*.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, liber I, caput I, § 45, p.

10.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, liber I, caput I, §§ 48-54, pp. 11-13.

⁽⁵⁶⁾ «Uti autem pro certo statuendum est, in intellectu nostro & praepr-

dizio dell'intelletto, se correttamente formulato, non può ingannare circa la moralità delle azioni, risultando, così, criterio ordinativo della volontà e, allo stesso tempo, nella scelta morale la *voluntas* si configura quale facoltà libera, perché dipendente dal dettato della *recta ratio*.

Nei *Fundamenta* ⁽⁵⁷⁾, invece, Thomasius si adopera a negare quello che ora ritiene essere l'errore fondamentale della dottrina scolastica, in cui sarebbero incorsi anche Grozio e Pufendorf. Da tale errore, che consiste nell'affermare l'*imperium* dell'intelletto sulle azioni della volontà, scaturirebbe necessariamente la falsa opinione circa l'uguaglianza della natura degli uomini, in quanto esseri razionali ⁽⁵⁸⁾, vale a dire l'opinione, secondo cui «il singolo individuo abbia la stessa natura di ogni altro uomo, così come un cane [ha la stessa natura] di ogni altro cane» ⁽⁵⁹⁾. A tale proposito, è stato opportunamente osservato che «Thomasius, per primo, rovescia la rappresentazione comune dell'intelletto come istanza normativa, che induce la volontà alla realizzazione della norma, [ora, infatti,] l'intelletto diventa lo strumento di attuazione della volontà» ⁽⁶⁰⁾.

mis in ejus operatione secunda naturalem inesse *rectitudinem*, quae debita attentione adhibita nos decipi circa res morales non patiat, sic *voluntas* stricte dicta in homine est omnino libera, & verum axioma: *voluntatem non posse cogi*: *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, liber I, caput I, § 54, p. 13.

⁽⁵⁷⁾ Già nei due volumi dedicati alla morale, l'*Einleitung zur Sittenlehre* e l'*Ausübung der Sittenlehre*, pubblicati rispettivamente nel 1692 e nel 1696, Thomasius aveva anticipato tale cambiamento di prospettiva, considerando la volontà come l'unica facoltà dell'anima umana capace di conseguire il bene e, di conseguenza, la parte più nobile della natura umana. A tal proposito, cfr. C. THOMASIUS, *Von der Kunst Vernünftig und Tugendhaft zu lieben. Als dem einzigen Mittel zu einen glückseligen, galanten und vergnügten Leben zugehlangen; Oder Einleitung zur Sitten-Lehre*, Halle, 1692, ristampa anastatica della prima edizione con una introduzione di SCHNEIDERS, Hildesheim, Georg Olms Verlag, 1968, II, § 43, p. 74 e Id., *Von Der Artzeney Wider die unvernünftige Liebe, und der zuvorher nöthigen Erkäntniß Sein Selbst. Oder: Ausübung der Sitten-Lehre*, Halle, 1696, ristampa anastatica con una introduzione di W. SCHNEIDERS, Hildesheim, Georg Olms Verlag, 1968, III, § 21, p. 81.

⁽⁵⁸⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, caput prooemiale, § VI, p. 46-47; cfr. anche liber I, caput III, §§ IX-XVI, pp. 132-133.

⁽⁵⁹⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput III, § XI, p. 132. Su tale punto teorico cfr. anche caput I, §§ IX, XI e XIV, pp. 69-70, ove Thomasius sottolinea che «Gli occhi degli uomini danno molteplici segni dell'intelletto umano e della sua vivacità, che varia nei diversi individui, allo stesso modo [rivelano] anche le passioni stesse della volontà umana» – tanto che – «nessuna bestia ha tanta vivacità negli occhi, quanto quella riscontrabile negli occhi umani».

⁽⁶⁰⁾ GRUNERT, *Normbegründung und politische Legitimität*, cit., p. 205.

[*Concupiscentia in corde*] Nella nuova cornice euristica, la volontà è definita *concupiscentia in corde* ⁽⁶¹⁾, ossia facoltà dell'anima che desidera nel cuore ⁽⁶²⁾. In tal modo, l'amore (*concupiscentia*) determina un *conatus agendi* ⁽⁶³⁾, vale a dire uno stimolo ad agire per unirsi alla cosa amata. La volontà concepita come desiderio si differenzia, tuttavia, dal mero *appetitus sensitivus* in base alla presenza della facoltà cognitiva ⁽⁶⁴⁾. Infatti, l'appetito sensitivo, che qualifica i movimenti delle bestie, consiste in un *conatus* di tipo esclusivamente istintivo, privo cioè dell'azione valutativa della ragione, mentre la volontà, che connota l'azione morale, muove sempre l'intelletto alla *cogitatio*, in modo tale che la *potentia volendi* induca sempre l'intelletto all'azione (*cogitatio*), affinché valuti attentamente i mezzi per la realizzazione del desiderio ⁽⁶⁵⁾.

È, tuttavia, necessario sottolineare come, nell'antropologia thomasiana dei *Fundamenta*, le due *potentiae humanae*, intelletto e volontà, possano essere mosse anche da potenze esterne all'uomo ⁽⁶⁶⁾. Queste ultime, infatti, non solo possono influenzare

MBB: Su tale punto teorico si rimanda inoltre a K. G. LUTTERBECK, *Staat und Gesellschaft bei Christian Thomasius und Christian Wolff. Eine historische Untersuchung in systematischer Absicht*, Stuttgart, Frommann-Holzboog, 2002, pp. 97-120; H. RÜPING, *Die Naturrechtslehre des Christian Thomasius und ihre Fortbildung in der Thomasius-Schule*, Bonn, Ludwig Röhrscheid Verlag, 1968, pp. 33-40; SCHUBART-FIKENTSCHER, *Unbekannter Thomasius*, cit., pp. 45-54.

⁽⁶¹⁾ Cfr. *Fundamenta Juris Naturae et Gentium*, liber I, caput I, § XXXIV, pp. 37-38.

⁽⁶²⁾ «Di conseguenza, l'intelletto è la facoltà dell'anima umana di pensare nel cervello e la volontà [è] la facoltà dell'anima stessa di desiderare nel cuore»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § XVII, p. 71.

⁽⁶³⁾ È evidente che il *conatus* sia legato alla visione *meccanicistica* della natura fisica dell'uomo thomasiano. Del *conatus* parla, ad esempio, Hobbes nel suo *Leviatano*, per spiegare l'origine della decisione della volontà. Su quest'ultimo punto si rinvia a T. HOBBS, *Leviathan*, 1651, trad. it. a cura di G. MICHELI, Firenze, La Nuova Italia Editrice, 1976, I, VI, pp. 49-61.

⁽⁶⁴⁾ «Da quanto detto, è tuttavia evidente, la relazione e la coerenza reciproche d'intelletto e volontà. Spesso, le azioni dell'intelletto sono sicuramente mosse senza volontà. La volontà, però, muove sempre l'intelletto. Infatti, poiché la volontà si differenzia dall'appetito sensitivo, essa non è altro che l'appetito unito al pensiero»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § XXXVII, p. 76.

⁽⁶⁵⁾ La volontà, qualora non chiamasse in causa l'intelletto, si esaurirebbe in un *conatus* corporeo privo di qualsiasi razionalità. La facoltà elettiva, invece, quando è mossa da un desiderio, stimola l'intelletto a reperire i mezzi adatti al suo soddisfacimento.

⁽⁶⁶⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § XXXVIII, p. 76. Nella cosmologia thomasiana, le *potentiae* o *facultates* sono for-

facoltà del corpo umano, quali la digestione, la deambulazione o la capacità riproduttiva, proprie della natura fisica dell'uomo, ma hanno anche la capacità di muovere la psiche umana, ovvero le *cogitationes* e la volontà stessa⁽⁶⁷⁾. Così, la volontà e i relativi appetiti sono «frenati o stimolati, ossia trattenuti o spinti ad agire per mezzo di virtù invisibili di potenze esterne [all'uomo]»⁽⁶⁸⁾. L'intelletto, invece, può essere spinto alle *cogitationes* non

ze spirituali che costituiscono la *natura* di ogni corpo visibile, così come è possibile dedurre dall'affermazione, secondo cui «la natura [...] denota sempre potenze e virtù, *forze*»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § III, p. 68. Nell'antropologia thomasiana, invece, il concetto di forza indica un duplice aspetto caratterizzante la psiche umana: il fattore spirituale interiore e l'elemento sensibile del desiderio e della passione. L'armonizzazione tra questi diversi aspetti della forza si concretizza in un processo di autoformazione, visto come progressivo arricchimento dell'interiorità individuale. In breve, l'idea di forza costituisce la *conditio sine qua non* del processo di costruzione consapevole del sé, e si può dunque considerare una diretta radice filosofica del concetto di *Bildung* connotante in modo particolare il pensiero tedesco dell'età classico-romantica e – come è noto – ampiamente teorizzato da Wilhelm von Humboldt. **MBB**: Sul **pensiero di Wilhelm von Humboldt** si rinvia per tutti, nell'ambito della vasta letteratura sul tema, a V. FIORILLO, *Politica ancilla juris, le radici giusnaturalistiche del liberalismo di Wilhelm von Humboldt*, Torino, Giappichelli, 1996; ID., *L'esistenza come dovere e come arte: l'ideale etico-estetico della vita nella dimensione dello «unpolitisch» humboldtiano*, in *Politica della vita. Sovranità, biopotere, diritti*, a cura di L. BAZZICALUPO e R. ESPOSITO, Roma-Bari, Laterza, 2003, pp. 193-209; G. M. CHIODI, *Profili antropologici introduttivi allo studio della socialitas nel Seicento tedesco*, in *Il diritto naturale della socialità. Tradizioni antiche ed antropologia moderna nel XVII secolo*, Atti del Convegno Internazionale, Napoli, 24-25 ottobre 2003, a cura di V. FIORILLO e F. VOLLHARDT, Torino, Giappichelli 2004, pp. 3-36; ID., *Soggetto e società civile nel primo Settecento tedesco*, in «Heliopolis», anno V, numero 1-3 (gennaio-dicembre 2007), pp. 41-65; P. GIACOMONI, *Formazione e trasformazione. "Forza" e "Bildung" in Wilhelm von Humboldt e la sua epoca*, Milano, FrancoAngeli, 1988; C. MENZE, *Wilhelm von Humboldts Lehre und Bild vom Menschen*, Ratingen bei Düsseldorf, A. Henn Verlag, 1965; ID., *Storia e Bildung nella prospettiva di Wilhelm von Humboldt e di Hegel*, in *W. Von Humboldt e il dissolvimento della filosofia nei «saperi positivi»*, Atti del Convegno, Anacapri 1991, a cura di T. BORSCHKE, G. CACCIATORE, A. CARRANO, D. DI CESARE, P. GIACOMONI, Napoli, Morano, 1993, pp. 219-269; ID., *Bildung und Bildungswesen. Aufsätze zur Theorie und ihrer Geschichte seit Wilhelm von Humboldt*, Hildesheim, Georg Olms Verlag, 1980; *Humanität und Bildung. Festschrift für Clemens Menze zum 60. Geburtstag*, a cura di J. SCHURR-K. H. BROECKEN-R. BROECKEN, Hildesheim, Georg Olms Verlag, 1988; F. TESSITORE, *L'etica di Humboldt e l'idea di perfezione*, in ID., *Comprensione storica e cultura. Revisioni storicistiche*, Napoli, Guida Editori, 1979, pp. 95-111.

⁽⁶⁷⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § XXXIX, p. 76.

⁽⁶⁸⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § XL, pp. 76-77.

solo dalle forze esterne all'uomo, ma anche dalle *potentiae* di natura fisica del corpo umano ⁽⁶⁹⁾. Allo stesso tempo, il filosofo sassone non nega la possibilità della psiche umana di moderare o eccitare tali facoltà interne del corpo umano tramite il pensiero ⁽⁷⁰⁾; tuttavia la moderazione o l'intemperanza di esse «non procedono di sicuro dall'intelletto, bensì da un'altra sede» ⁽⁷¹⁾, ossia dalla volontà, che, muovendo le *cogitationes* dell'intelletto, limita o amplifica gli effetti delle facoltà corporee dell'uomo.

Tuttavia, le due facoltà dell'anima umana hanno «proprie azioni e proprie passioni» ⁽⁷²⁾. Per questo aspetto, Thomasius sviluppa quanto da lui esposto nell'*Ausübung der Sittenlehre*, ove

l'intelletto e la volontà hanno proprie passioni e proprie azioni. L'intelletto è passivo riguardo alla percezione sensoriale; agisce quando sviluppa pensieri interni. La passione della volontà è l'inclinazione, l'azione s'identifica nella facoltà di scelta, nell'arbitrarietà o nell'appetito discrezionale ⁽⁷³⁾.

Come si evince da tale affermazione, l'intelletto e la volontà presentano, dunque, un aspetto attivo ed uno passivo. «Mentre il primo [l'intelletto] è ricettivo nelle percezioni, la seconda [la volontà] lo è nelle passioni, che vanno assolutamente distinte dalle percezioni» ⁽⁷⁴⁾. Più precisamente, l'intelletto agisce, quando è indotto a riflettere dalla volontà, patisce quando è, invece, mosso al pensiero dalle *sensiones* provenienti dall'esterno. A bene osservare, quindi, in ambedue i casi, l'intelletto si presenta come una facoltà passiva, che mai muove per prima le altre *potentiae*

⁽⁶⁹⁾ «Tutte le potenze del corpo umano possono stimolare l'intelletto, di contro, l'intelletto stesso non dirige la locomozione, la digestione e la procreazione, sebbene la moderazione o la sfrenatezza dei pensieri possano giovare o nuocere a tali facoltà»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § XLI, p. 77.

⁽⁷⁰⁾ «Ossia l'inizio del moto non procede dall'intelletto. Ne è, tuttavia, alimentato. Se, infatti, un affetto ha spinto i pensieri a considerare attentamente la cosa desiderata, quei medesimi pensieri alimentano la durata dell'affetto stesso»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § LXVI, p. 82.

⁽⁷¹⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § XLI, p. 77.

⁽⁷²⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § XLVIII, p. 79.

⁽⁷³⁾ Cfr. *Ausübung der Sittenlehre*, III, §§ 14-15, pp. 78-79.

⁽⁷⁴⁾ TOMASONI, *Christian Thomasius*, cit., pp. 98-99.

umane ⁽⁷⁵⁾. In altre parole, anche l'atto del pensiero non originato dalla volontà, è pur sempre subordinato alla percezione sensibile e le idee o *universali* nascono, vivono e si evolvono soltanto tramite la *Sinnlichkeit* ⁽⁷⁶⁾.

A sua volta, la volontà è passiva rispetto all'azione di potenze esterne alla psiche umana, che possono muoverne e sollecitarne la *concupiscentia*, mentre agisce tramite la facoltà motoria ed anche attraverso il cervello, efficacemente definito 'locomotiva' del pensiero ⁽⁷⁷⁾.

A tal riguardo, va inoltre ricordato come Thomasius restringa l'azione dell'intelletto alla propria sede, ossia al cervello, considerando ogni azione di esso immanente all'individuo. Ad esempio, anche l'atto del parlare – che per Thomasius consiste nella comunicazione al prossimo delle azioni dell'intelletto, ossia dei pensieri – non viene considerato come *actio* della facoltà intellettiva, ma di quella corporea. Il *voler* parlare, invece, viene reputato da Thomasius azione volontaria, a dimostrazione di come l'intelletto esaurisca la propria attività nell'interiorità dell'uomo ⁽⁷⁸⁾. Al contrario, quando agisce, la volontà opera al di fuori della propria sede. Tutte le azioni volontarie sono, infatti, *transeuntes*, vale a dire si estrinsecano oltre il cuore, esternamente alla loro sede di origine ⁽⁷⁹⁾.

[Azioni volontarie e involontarie] In tale cornice euristica,

⁽⁷⁵⁾ «Si dice che l'intelletto agisca quando è spinto a riflettere dalla volontà e che patisca quando è indotto a sentire da altri enti eccetto la volontà. Parlando più precisamente, quindi, l'intelletto è passivo in entrambi i casi e non agisce mai per primo»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § XLIX, p. 79.

⁽⁷⁶⁾ Cfr. C. THOMASIUS, *Cautelae circa Praecognita Jurisprudendiae*, in *Id., Ausgewählte Werke*, Band 19, herausgegeben und mit einem Vorwort versehen von F. Vollhardt, Hildesheim-Zürich-New York, Georg Olms Verlag, 2006, caput V, § III, p. 57.

⁽⁷⁷⁾ «La volontà è passiva nei confronti di altri enti, che la stimolano (*certainamente attraverso le sensazioni*), ma non lo è rispetto all'intelletto. Essa agisce nel muovere le altre membra [del corpo], anche [nel muovere] il cervello stesso, ossia la locomotiva dell'intelletto»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § L, p. 79.

⁽⁷⁸⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § LI, p. 79.

⁽⁷⁹⁾ «Ogni qualvolta agisca, la volontà agisce fuori dal cuore (poiché è un conato), perciò è falso che certe azioni della volontà siano interne, essendo tutte esterne»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § LII, p. 80.

il giusnaturalista distingue, successivamente, le azioni in volontarie ed involontarie. Sono dette volontarie, morali o spontanee le azioni ordinate dalla volontà⁽⁸⁰⁾, mentre tutte le altre sono involontarie, vale a dire, necessarie, coatte o proprie della natura fisica⁽⁸¹⁾.

Va precisato, tuttavia, che alla base della distinzione thomasiana tra azioni volontarie ed azioni *coactae* si pone la concezione della volontà, intesa come 'potenza' naturale e necessaria e non volontaria, perché, sebbene la volontà «sia considerata una *potentia moralis*, [essendo] fonte di ogni *moralitas*, essa è soltanto una forza naturale e necessaria, priva di libertà interna»⁽⁸²⁾. Secondo Thomasius, infatti, la volontà non è una *potentia voluntaria* o spontanea⁽⁸³⁾, perché altrimenti si dovrebbe presumere una volontà della volontà⁽⁸⁴⁾. Come ha ben colto Schnei-

⁽⁸⁰⁾ «In particolare, l'azione umana, inoltre, è detta spontanea, morale o volontaria, perché nasce dalla volontà, quale primo principio che muove l'anima umana, e così, in quanto tale, l'uomo è definito suo autore»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § LXIX, p. 83.

⁽⁸¹⁾ «Le azioni ordinate dalla volontà sono dette volontarie, morali (poiché più azioni volontarie simili sono chiamate *mores*), come anche spontanee. Tutte le altre azioni sono dette involontarie, necessarie o anche costrette (*come anche fisiche*): *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § LV, p. 80.

⁽⁸²⁾ SCHNEIDERS, *Naturrecht und Liebesethik*, cit., p. 250.

⁽⁸³⁾ «La volontà stessa, tuttavia, non è una potenza volontaria, altrimenti, infatti, esisterebbe una volontà della volontà, né tanto meno [tale facoltà è una potenza] spontanea e morale. Essa stessa è, dunque, una potenza naturale dell'uomo, necessaria e involontaria. Essendo, però, fonte di ogni moralità, la volontà è detta potenza morale»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § LVI, p. 80.

⁽⁸⁴⁾ Tale prospettiva teorica, ove la facoltà volitiva è analizzata come una facoltà necessaria e non volontaria, presenta notevoli consonanze con la dottrina hobbesiana. A tal proposito, il filosofo inglese aveva affermato che «l'appetito, il timore, la speranza e il resto delle passioni non si chiamano volontari; infatti, essi non provengono dalla volontà, ma sono la volontà; e la volontà non è volontaria. Infatti, un uomo non può dire che vuole volere, e così ripetere all'infinito la parola volere; il che è assurdo, e privo di significato»: T. HOBBS, *Elements of Law Natural and Politic*, 1640, trad. it. a cura di A. PACCHI, Firenze, La Nuova Editrice Italiana, 1968, I, XII, 5, p. 98. «Sebbene la volontà non sia essa stessa volontaria, ma solo il principio delle azioni volontarie (infatti non vogliamo volere, ma *fare*), e quindi non cada affatto sotto la deliberazione e i patti»: T. HOBBS, *Elementa philosophica de cive*, 1646, trad. it. a cura di T. MAGRI, Roma, Editori Riuniti, 2005, V, 8, p. 69. Thomasius, come Hobbes, sostiene che la volontà non sia una *potentia voluntaria*, ma possa essere definita come *fons omnis moralitatis*. Al contrario del filosofo inglese, egli non arriva però ad identificare ogni affetto dell'animo umano con la volontà stessa. Il

ders, «l'istanza volitiva dell'anima umana è, nella filosofia morale thomasiana matura, natura e non libertà» (85). Così, la volontà è assimilabile al meccanismo dell'orologio (86), che scandisce il tempo tramite movimenti proporzionali e costanti (87). Al pari dell'orologio, essa si fonda «in un movimento continuo, senza il quale esisterebbe soltanto il caos» (88). Mentre il costruttore predispone artificialmente il movimento meccanico dell'orologio, in modo che questo avanzi costantemente, «la natura dell'uomo consiste in un movimento a cui Dio, come per altre cose, ha preposto una certa misura, una certa meta ed un certo modo» (89).

Come la 'natura' dell'orologio è data dal meccanismo che lo determina alla misurazione del tempo, così la volontà è una

pensatore sassone, infatti, definisce *prima voluntas* l'affetto psicologico o la miscela di affetti dominanti la psiche umana (cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput II, § X, p. 107). A tale proposito, mi sia consentito un paragone con la teoria musicale. Nella psicologia thomasiana il rapporto tra volontà ed affetti può essere paragonato alla relazione che, in un testo musicale, lega ogni singolo suono alla tonalità base. In tale prospettiva, le note che compongono una melodia acquistano il loro vero e profondo significato grazie al rapporto che le unisce all'interno di una certa tonalità. È, insomma, la struttura tonale del brano che svela all'ascoltatore il significato *necessario* di ogni singolo suono. Allo stesso modo, nella dottrina thomasiana degli affetti è il rapporto esistente tra le *affectiones* che caratterizza necessariamente e dà forma alla volontà individuale, senza che esista una rigida identificazione tra facoltà volitiva ed affetto psicologico.

(85) SCHNEIDERS, *Naturrecht und Liebesethik*, cit., p. 250.

(86) L'orologio, il cannocchiale, il microscopio, il micrometro a vite, assieme ai nuovi termometri e barometri, assai più precisi dei loro predecessori cinquecenteschi, possono essere assunti a simboli della rivoluzione scientifica del XVII secolo. Grazie a tali strumenti non solo aumentò considerevolmente la qualità dell'osservazione scientifica, ma anche la misurazione dello spazio e del tempo. Infatti, nonostante l'orologio avesse tre secoli di vita alle proprie spalle, «grazie all'organo regolatore introdotto da Christian Huygens, cioè al pendolo e alla molla a spirale, si riuscì a misurare il tempo con una precisione che gli storici della tecnica considerano una vera rivoluzione. Nella storia dell'orologio, solo l'avvento dell'elettronica ha prodotto qualcosa di paragonabile. Il tempo diventò confrontabile in tutte le regioni della terra e nelle più diverse condizioni climatiche, «trasportabile» in forma di piccoli orologi tascabili, e infine «acquistabile» per strati di popolazione sempre più ampi»: E. HINRICHS, *Alle origini dell'età moderna*, trad. it. a cura di E. FRANCHETTI, Roma-Bari, Laterza, 1984, p. 99.

(87) Cfr. *Einleitung zur Sittenlehre*, I, § 32, pp. 14-15.

(88) *Einleitung zur Sittenlehre*, I, § 31, p. 14.

(89) C. Thomasiaus, *Introduzione alla dottrina dei costumi*, trad. it. a cura di R. CIAFARDONE, Pescara, Sigraf, 2005, I, § 31, p. 14.

potentia necessaria ⁽⁹⁰⁾, la cui natura è data dal *conatus* ad unirsi con la cosa amata.

[Libertà interna e libertà esterna] È in tale prospettiva teorica che Thomasius introduce la distinzione tra libertà interna e libertà esterna della volontà e, conseguentemente, delle azioni morali. Secondo il filosofo sassone, infatti, se un'azione morale, definita anche volontaria o spontanea ⁽⁹¹⁾, non può essere considerata libera intrinsecamente, può comunque dirsi libera estrinsecamente al pari della volontà ⁽⁹²⁾. In sostanza, la volontà è una facoltà priva della libertà interna, perché non può autonomamente scegliere se, come e quando desiderare qualcosa. Utilizzando l'immagine thomasiana dell'orologio, è possibile sostenere che, come questo realizza la propria natura nello scandire il tempo secondo le impostazioni del costruttore, così la volontà, quale «facoltà dell'anima [...] di desiderare nel cuore» ⁽⁹³⁾, una volta ricevuto uno stimolo, interno o esterno, deve necessariamente agire 'moralmente', non potendo sottrarsi a tale processo. Tanto è vero che Thomasius, pur valutando i concetti di *spontaneum* e di *liberum* diversi per loro essenza, qualifica come spontanea un'azione volontaria «finché è utile alla volontà» ⁽⁹⁴⁾.

⁽⁹⁰⁾ È interessante notare come il movimento, quale portato della rivoluzione scientifica, costituisca il principio esplicatore della cosmologia thomasiana. Secondo il filosofo sassone, infatti, «*tutte le creature [...] sono soggette alla loro origine e fine, e anche che ora sono mosse, ora riposano. E quindi [...] che nessuna tra loro ha da se stessa né il suo essere indipendente né il suo movimento, ma che ogni cosa trae origine ed è mossa da un'altra*»: *Introduzione alla dottrina dei costumi*, III, § 5, pp. 120-121.

⁽⁹¹⁾ «Un'azione spontanea è un'azione volontaria, una invita [è] involontaria. Nella designazione di entrambe, di conseguenza, deve essere considerata la sola volontà e non l'intelletto o la conoscenza di tutte le circostanze dell'azione»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput II, § CIX, p. 126.

⁽⁹²⁾ A tal proposito, Friedrich Vollhardt ha osservato: «l'uomo, determinato attraverso la volontà, non agisce liberamente, tuttavia volontariamente, perciò gli possono essere imputati e attribuiti anche gli effetti della sua condotta in senso morale e giuridico. Esiste, dunque, una responsabilità per il proprio agire ed un residuo di autonomia morale»: F. VOLLHARDT, *Selbstliebe und Geselligkeit. Untersuchungen zum Verhältnis von naturrechtlichem Denken und moraldidaktischer Literatur im 17. und 18. Jahrhundert*, Tübingen, Max Niemeyer Verlag, 2001, p. 187.

⁽⁹³⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § XVII, p. 71.

⁽⁹⁴⁾ «Allo stesso tempo, è però evidente che lo spontaneo e il libero in

In tal senso, una condotta spontanea è, per Thomasius, da reputarsi «libera come la volontà medesima»⁽⁹⁵⁾.

Del resto, l'accentuazione del volontarismo thomasiano e la conseguente negazione della libertà interna della volontà è da considerarsi strettamente collegato alla dottrina protestante della carenza delle forze della volontà umana nell'ambito spirituale. Thomasius sostiene, infatti, che «la comune dottrina della libertà interna della volontà [sia] il fondamento principale della dottrina papista, [che riconosce all'uomo la possibilità] di acquisire la salvezza eterna grazie alle opere buone. Al contrario, la negazione di tale libertà è più coerente con la dottrina protestante sull'inadeguatezza delle forze della volontà umana in ambito spirituale»⁽⁹⁶⁾. Distinguendo tra libertà interna e libertà esterna della *voluntas*, il filosofo sassone cerca, dunque, di sviluppare un'antropologia che, pur condizionata dalla negazione luterana del libero arbitrio, eviti di risolvere l'azione morale in un rigido determinismo.

[Le azioni spontanee] Al riguardo, il filosofo distingue «le azioni spontanee [...], a seconda che sia data o meno la libertà esterna della volontà [...]. Non ogni azione spontanea, cioè ordinata dalla volontà, è allo stesso tempo un'azione (esternamente) libera, ma solo se [lo è] anche la volontà»⁽⁹⁷⁾. Più precisamente, in due soli casi lo *spontaneum* può presentarsi come libero (estrinsecamente), vale a dire quando la volontà si muove senza sollecitazioni o condizionamenti generati da facoltà, desideri, speranze o timori provenienti dall'esterno, oppure quando è motivata dalla speranza interna all'anima⁽⁹⁸⁾, la quale, secondo Thomasius, è una *affectio*, propria degli affetti primari⁽⁹⁹⁾ e, pertanto, connaturata all'essere umano⁽¹⁰⁰⁾. Lo *spontaneum*

senso intrinseco siano assolutamente diversi. È spontanea, infatti, l'azione ordinata dalla volontà, e, in tale prospettiva, finché è utile alla volontà [l'azione] è senza dubbio detta libera, come la volontà medesima»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § LXVIII, p. 83.

⁽⁹⁵⁾ *Ibidem*.

⁽⁹⁶⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, caput III, § I, pp. 130-131.

⁽⁹⁷⁾ SCHNEIDERS, *Naturrecht und Liebesethik*, cit., pp. 251-252.

⁽⁹⁸⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput II, § XCVIII, p. 124.

⁽⁹⁹⁾ Sulla dottrina degli affetti thomasiana, cfr. *infra*, p. 62 ss.

⁽¹⁰⁰⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput II, § VIII, p. 107.

può dirsi invece costretto, quando la volontà viene necessitata e costretta tramite una *excitatio extrinseca* della speranza o del timore ⁽¹⁰¹⁾.

In conformità a tali presupposti, Thomasius considera volontaria ogni azione spontanea ⁽¹⁰²⁾, e quindi anche ogni comportamento spontaneo, che abbia avuto luogo in modo costretto, ossia condizionato dall'esterno, è da considerarsi come un atto voluto. In breve, Thomasius non qualifica come volontarie soltanto le azioni spontanee estrinsecamente libere, ma anche quelle necessitate esternamente dalla paura o dalla speranza. «Infatti» – sostiene Thomasius – «perché non deve essere ritenuta volontaria un'azione, alla quale la volontà dell'uomo sia stata invisibilmente costretta dal timore, quando, in effetti, è considerata volontaria [l'azione] in cui la volontà dell'uomo, la [passione] primaria o la speranza ad essa connaturata sono state necessitate dall'eccitazione di una potenza esterna, quale, ad esempio, un'esortazione amichevole o l'offerta di un premio etc., considerato che, alla fine, in entrambi i casi è rinvenibile il medesimo principio, ossia la coazione della volontà?» ⁽¹⁰³⁾

Il carattere volontario dell'azione spontanea costretta è poi messo in particolare rilievo dal distinguo, operato da Thomasius, tra essa e l'azione involontaria, necessaria o fisica, di natura

⁽¹⁰¹⁾ «Lo spontaneo è duplice: libero (estrinsecamente), quando la volontà ha spinto la facoltà motoria senza uno stimolo esterno della volontà prima o della speranza, e senza timore, o costretto, quando la volontà è stata necessitata e costretta da un'eccitazione esterna della speranza o del timore»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput II, § CXVII, p. 127.

⁽¹⁰²⁾ Klaus-Gert Lutterbeck, invece, distingue e contrappone le azioni volontarie-arbitrarie alle azioni spontanee. In tale prospettiva, il filosofo sassone distinguerebbe «tra le azioni arbitrarie o morali quelle che nascono libere da motivazioni esterne, come auto-realizzazione delle proprie inclinazioni, da quelle che sono il prodotto della nota determinazione della volontà tramite stimoli esterni. Si delinea così una distinzione tra azioni arbitrarie libere (a) ed azioni arbitrarie costrette (b). Inoltre alle azioni arbitrarie sono contrapposte azioni spontanee (c). In questo contesto, Thomasius separa le azioni inconsecolpose (c1) da quelle costrette (c2). Quest'ultime sono solo apparentemente azioni, che vengono imposte dall'esterno, senza che la coazione possa generare una determinazione della volontà e, quindi, la volontà non è considerabile autrice dell'azione. Dobbiamo probabilmente immaginare tali azioni quali atti di violenza fisica»: LUTTERBECK, *Staat und Gesellschaft bei Christian Thomasius und Christian Wolff*, cit., pp. 117-118. Su tale passaggio v. inoltre SCHNEIDERS, *Naturrecht und Liebesethik*, cit., pp. 249-254.

⁽¹⁰³⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput II, § CXVIII, p. 127.

egualmente costretta. Con le parole di Thomasius: «le azioni ordinate dalla volontà sono dette volontarie, morali (poiché più azioni volontarie simili sono chiamate *mores*) come anche spontanee. Tutte le altre azioni sono dette involontarie, necessarie o anche costrette (*come anche fisiche*)» (104). In tale prospettiva teorica, anche l'azione spontanea coatta, al pari di quella libera, è un'azione voluta tramite un desiderio razionale (105), suscitato esternamente all'uomo da una passione, che ha mosso il *conatus voluntatis*, come avviene ad esempio in quegli individui immorali, «schiavi delle proprie passioni» (106).

Di conseguenza, non sono azioni spontanee coatte unicamente quegli atti costretti con la violenza esterna, ove la coazione non genera una determinazione ad agire della volontà (107). Secondo Thomasius, infatti, tali azioni non sono volontarie, in quanto in esse «non è stata costretta la volontà, ma la sola facoltà motoria» (108), come nel caso dell'*actio invita* (109). Le azioni *invitae*, infatti, sono prive della determinazione attiva della facoltà volitiva, scaturendo da un'imposizione violenta esterna al soggetto agente, come nel caso di atti imposti tramite la forza fisica. «Perciò, ogni azione ordinata dalla volontà alla facoltà motoria è spontanea solo se vi partecipi la volontà, sia presente o meno la conoscenza delle circostanze. Ogni azione è *invita*,

(104) Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § LV, p. 80.

(105) «Poiché, però, abbiamo affermato che la volontà ha sempre unito a sé il pensiero, di conseguenza, anche nel caso di azioni spontanee è generalmente ritenuta necessaria [la presenza dell']intelletto»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § LXXI, p. 83.

(106) «E per questo motivo, s'imputa all'uomo anche [tale azione], perché spontanea e non perché libera. Imputare, infatti, significa riconoscere qualcuno quale autore [di un'azione] e sono imputati anche gli atti commessi da uomini schiavi delle proprie passioni»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § LXX, p. 83.

(107) Su tale punto teorico cfr. SCHNEIDERS, *Naturrecht und Liebesethik*, cit., p. 252.

(108) *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput II, § CXXII, p. 128.

(109) «L'azione invita è unica [nel suo genere], sia essa accompagnata dall'intelletto, ossia nonostante io sappia che ciò che è compiuto avviene sotto l'effetto di una coazione visibile estrinseca della facoltà motoria di un uomo vigile, sia [l'intelletto] non contribuisca [all'azione], come se per mero caso io procuri un danno al prossimo»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput II, § CXXI, pp. 128.

quando manca la volontà, indipendentemente dalla presenza della conoscenza dell'intelletto»⁽¹¹⁰⁾. In breve, il filosofo sassone ritiene che l'*actio invita* sia di un'unica specie, sia che questa sia accompagnata dalle *cogitationes* dell'intelletto (*seu comitetur eam intellectus*)⁽¹¹¹⁾, ovvero che il soggetto conosca ciò che lo muove all'azione, come avviene nella coazione esterna visibile della facoltà motoria di un uomo sveglio, sia che tale azione non sia razionalmente perfezionata, come accade nell'ipotesi in cui per puro caso il soggetto agente provochi un danno ad un terzo. In entrambi i casi è la mancanza di volontarietà a rendere l'azione non voluta (*invita*)⁽¹¹²⁾, priva, quindi, di valore morale, e non la presenza o meno della facoltà intellettuale⁽¹¹³⁾.

[La facoltà intellettuale] Ciò nonostante, è evidente che nella teoria morale dei *Fundamenta* non sia data azione della volontà, senza che questa muova l'intelletto⁽¹¹⁴⁾. Non a caso, la natura morale dell'uomo – afferma Thomasius – è l'insieme risultante dalla volontà e dalle potenze a questa sottomesse, prima tra tutte la facoltà intellettuale⁽¹¹⁵⁾.

Come ha ben messo in evidenza Schneiders, quindi,

l'intelletto, di per sé, non ha alcuna possibilità di dirigere le altre forze umane attraverso ordini, non esiste un *imperium intellectus in voluntate*. In tal modo, la volontà, pur passiva nei confronti di una serie di influssi esterni e dipendente quanto alla loro trasmissione dall'intelletto, rimane comunque superiore a quest'ultimo, perché lo può dirigere⁽¹¹⁶⁾.

Insomma – secondo il Thomasius dei *Fundamenta* –

⁽¹¹⁰⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput II, § CX, p. 126.

⁽¹¹¹⁾ È significativo notare come Thomasius utilizzi il verbo *comitor* per descrivere l'atto dell'intelletto. Ciò al fine di sottolineare come l'azione non sia originata dalla facoltà razionale, ma che piuttosto, quest'ultima possa o meno accompagnare l'azione stessa nel suo estrinsecarsi.

⁽¹¹²⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput II, §§ CXII-CXIV, p. 126.

⁽¹¹³⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput II, §§ CXXI-CXXII, p. 128.

⁽¹¹⁴⁾ Cfr. *ibidem*.

⁽¹¹⁵⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § L, p. 79.

⁽¹¹⁶⁾ SCHNEIDERS, *Naturrecht und Liebesethik*, cit., p. 244.

il principio guida delle azioni umane non è l'intelletto, ma la volontà e [...] i singoli individui hanno per natura volontà diverse ed opposte, anzi un solo uomo è spinto principalmente dalla volontà a desiderare ora una cosa e subito dopo un'altra, del tutto opposta alla prima ⁽¹¹⁷⁾.

Alla luce di quest'ultima citazione, diviene necessario ricostruire come, all'interno della propria concezione volontaristica, Thomasiaus riconosca all'uomo la possibilità di una conoscenza razionale delle norme etiche, quale momento propedeutico al processo di edificazione morale individuale. In altri termini, si tratta di delineare il percorso teorico, attraverso cui sia possibile chiarire se e come l'uomo thomasiano sia in grado di prefiggersi un fine moralmente fondato. A tale scopo, dovremo analizzare dettagliatamente due nuclei concettuali distinti ma intimamente collegati: il concetto di spirito e la dottrina degli affetti.

4. «Ogni uomo è per natura sciocco e stolto»

[Il concetto di spirito] Nell'accingersi all'esame del concetto di spirito, è opportuno precisare che il cambiamento prospettico intervenuto nella dialettica interna alle facoltà dell'anima umana, intelletto e volontà, si è andato sviluppando nel corso di un arco temporale, che, passando per le due opere dedicate alla *Sittenlehre* ⁽¹¹⁸⁾, giungeva a maturazione nel *Versuch vom Wesen des Geistes*, ed in particolare nel settimo capitolo ⁽¹¹⁹⁾ di quest'ultimo lavoro, dedicato proprio all'analisi dello spirito dell'uomo. Ed è Thomasiaus stesso a sottolineare l'importanza del *Versuch vom Wesen des Geistes* ⁽¹²⁰⁾ per una corretta inter-

⁽¹¹⁷⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, caput prooemiale, § XXIII, p. 60.

⁽¹¹⁸⁾ Già nei due volumi dedicati alla *Sittenlehre*, l'*Einleitung zur Sittenlehre* e l'*Ausübung der Sittenlehre*, pubblicati rispettivamente nel 1692 e nel 1696, Thomasiaus aveva, infatti, anticipato tale cambiamento di prospettiva, considerando la volontà come l'unica facoltà dell'anima umana capace di conseguire il bene e, di conseguenza, la parte più nobile della natura umana. A tale proposito, cfr. *Einleitung zur Sittenlehre*, II, § 43, p. 74 e *Ausübung der Sittenlehre*, cit., III, § 21, p. 81.

⁽¹¹⁹⁾ Cfr. *Versuch vom Wesen des Geistes*, VII, pp. 129-190.

⁽¹²⁰⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, caput prooemiale, §§ VI e XXI, pp. 46-47 e 59.

pretazione del suo giusnaturalismo. In effetti, la ricostruzione della «vera conoscenza dello spirito» ⁽¹²¹⁾ risulta indispensabile per delineare «la visione antropologica che funge da base al diritto naturale e positivo» ⁽¹²²⁾, poiché «dalla vera conoscenza di se stessi e del proprio spirito dipende ogni *Weisheit*» ⁽¹²³⁾.

A tale proposito, è opportuno precisare che l'antropologia thomasiana è strettamente ancorata ad una prospettiva cosmologica, in cui lo spirito dà forma alla materia, estendendola e contraendola: «*la materia, infatti, è estesa, la potenza* ciò che estende» ⁽¹²⁴⁾. Dato che, secondo il filosofo sassone, «la forza di una cosa è qualcosa, ma qualcosa di diverso rispetto alla cosa di cui è forza» ⁽¹²⁵⁾, ogni corpo consta allora di materia e spirito: la materia è visibile e può essere percepita tramite i sensi, mentre lo spirito, che è il principio della forza, è invisibile e costituisce la *natura* di ciascun essere corporeo ⁽¹²⁶⁾. Più precisamente,

la natura dello spirito non può essere conosciuta di per sé, perché esso è invisibile e senza la materia non tocca direttamente la rozza sensibilità dell'uomo. Si conosce la natura dello spirito per mezzo dei suoi effetti nei nostri o negli altri corpi, come quelli che ricadono sotto i sensi della vista, dell'udito, dell'olfatto, del gusto e del tatto ⁽¹²⁷⁾.

⁽¹²¹⁾ «L'uomo consta di una natura corporea e di uno spirito invisibile, il suo corpo e le parti di questo possono essere visti con gli occhi e toccati con le mani. Tuttavia, lo spirito è nascosto in noi, ed egualmente, a causa della sua unione con il corpo stesso, in base alle sue diverse disposizioni, provoca molteplici effetti nel corpo stesso, ed è sottoposto anche a molte alterazioni sia da parte di altri corpi esterni dotati di spirito, sia a causa dell'alterazione del proprio corpo (le quali [alterazioni] esso subisce tramite l'unione con altri corpi esterni). Allo stesso modo, ogni gioia ed ogni dolore risiedono originariamente nell'anima dell'uomo, perciò la conoscenza del nostro sommo bene e del nostro sommo male dipende dalla vera conoscenza del nostro spirito; varrebbe la pena che dopo le approfondite considerazioni sullo spirito universale, dicessimo qualcosa in particolare anche dello spirito dell'uomo»: *Versuch vom Wesen des Geistes*, VII, Th. 1, pp. 129-130.

⁽¹²²⁾ TOMASONI, *Christian Thomasius*, cit., p. 119.

⁽¹²³⁾ *Versuch vom Wesen des Geistes*, VII, Th. 4, p. 131.

⁽¹²⁴⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § XXVII, pp. 73-74.

⁽¹²⁵⁾ *Versuch vom Wesen des Geistes*, II, Th. 26, p. 33.

⁽¹²⁶⁾ «*La natura, infatti, denota sempre potenze e virtù, forze*»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § III, p. 68.

⁽¹²⁷⁾ *Versuch vom Wesen des Geistes*, VII, Th. 22-23, p. 137.

Ogni corpo, organico ed inorganico, è dotato, quindi, di un principio interiore d'attività, che è il risultato dell'azione dello spirito sulla materia. In altri termini,

la forma e la natura di tutti i corpi, in particolare di quelli terreni, è il loro spirito, poiché nel seme e nel momento del concepimento lo spirito dà a questi la loro forma e modella ogni corpo secondo il suo genere; esso [lo spirito] agisce in questi [...] ed in tal modo anche ogni corpo terreno diventa differente da ogni altro ⁽¹²⁸⁾.

[La cosmologia] Siamo qui di fronte al nucleo teorico della cosmologia thomasiana, che interpreta le differenze tra i generi e le specie dei corpi terreni come il risultato dei diversi effetti generati dall'azione dello spirito sulla materia ⁽¹²⁹⁾. In tale prospettiva, ogni corpo appartenente al medesimo genere e alla stessa

⁽¹²⁸⁾ *Versuch vom Wesen des Geistes*, VII, Th. 20, p. 137.

⁽¹²⁹⁾ Anche se lo spirito di un minerale non è in grado di operare in esso quello che potrebbe fare nelle piante, così come in queste ultime non riesce a realizzare quello che, invece, compie negli animali, secondo Thomasius «esiste comunque uno spirito dei metalli, dei minerali, delle piante e degli animali che, nel momento della creazione, per la libera volontà divina, ha ricevuto da Dio l'ordine di formare diversi corpi, ognuno distinto dall'altro, di avere diversi effetti in proporzione alla misura, all'obiettivo e al peso stabilito [per ciascuno di essi] da Dio» (*Versuch vom Wesen des Geistes*, VII, Th. 27, pp. 138-139). Le differenze esistenti tra i corpi terreni deriverebbero, quindi, dal diverso grado di mescolanza di luce ed aria che, spiriti universali dagli effetti diversi (cfr. *Versuch vom Wesen des Geistes*, V, Th. 31-36, pp. 87-88), sarebbero, a loro volta, condizionati dalla natura della materia che vivificano (cfr. *Versuch vom Wesen des Geistes*, VII, Th. 25, p. 138). A questo proposito, è opportuno precisare anche che, per Thomasius, luce ed aria sono spiriti; la luce distende e riscalda, mentre l'aria attira e raffredda; la prima, considerata lo spirito più nobile, è assimilabile al principio maschile, la seconda, invece, a quello femminile. Riguardo agli effetti provocati dal condizionamento della materia sull'azione della luce e dell'aria Thomasius istituisce poi due paralleli particolarmente significativi. Il primo si serve della figura di un esperto musicista che non è in grado di realizzare adeguatamente una partitura qualora sia sprovvisto di un buono strumento, il secondo, invece, evidenzia la diversità qualitativa del timbro degli strumenti a fiato, dovuti alla materia con la quale sono costruiti, nonostante l'aria utilizzata per suonarli sia la medesima (cfr. *Versuch vom Wesen des Geistes*, VII, Th. 25-26, p. 138). Così, «lo spirito che è nei minerali, si trova anche nelle piante e negli animali, solo che tale unico spirito possiede diversi gradi di mescolanza [...], come voluto da Dio, differenziandosi, così, soltanto nel grado e non nella natura» (*Versuch vom Wesen des Geistes*, VII, Th. 29, p. 139). In sostanza, per Thomasius, esisterebbe una concatenazione ascendente fra gli ordini della natura, nella quale ognuno di essi supera di

originale, che Thomasius fa propria sin dagli anni di Francoforte ed esplicita nelle *Institutiones jurisprudentiae divinae* [...] del 1688, si ritrova[i] operante nei punti chiave delle sue argomentazioni, costituendone paradossalmente la forza fondante»⁽¹⁴²⁾. Così, Thomasius giunge ad affermare che «ogni uomo è per natura sciocco e stolto, e anche se ciò possa sembrare alquanto duro, sicuramente [ogni uomo] non è sapiente»⁽¹⁴³⁾.

5. L'*Affektenlehre* thomasiana: *Voluptas, Ambitio, Avaritia*

[La dottrina degli affetti] «Generalmente gli stolti ricercano il bene in una cosa che colpisce sensibilmente le loro potenze, mentre considerano un male o sicuramente non un bene gli enti che [li colpiscono] insensibilmente»⁽¹⁴⁴⁾. Dominato dai *primi affectus*⁽¹⁴⁵⁾, *voluptas*, *ambitio* ed *avaritia*⁽¹⁴⁶⁾, l'individuo thomasiano considera bene ciò che conserva ed alimenta tali affetti, mentre percepisce come dolore la loro privazione⁽¹⁴⁷⁾. Allo stesso modo, «ritenendosi [...] sapienti al sommo grado, tutti considerano onesto quanto è conforme alla [propria] passione dominante»⁽¹⁴⁸⁾, mentre reputano disonesto o non onesto quanto

⁽¹⁴²⁾ VILLANI, *Christian Thomasius illuminista e pietista*, cit., pp. 20-21.

⁽¹⁴³⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput III, § IV, p. 131. Il filosofo sassone giunge perfino ad affermare: «affinché il più volte ripetuto accenno alla stoltezza e alla stupidità non infastidisca il lettore, in luogo del [termine] stolti utilizz[eremo] semplicemente [l'espressione] uomini, perché sicuramente tutti gli uomini per natura non sono sapienti»: ivi, § XIX, p. 133. Su tale punto teorico si rinvia a VOLLHARDT, *Selbstliebe und Geselligkeit*, cit., pp. 190-192.

⁽¹⁴⁴⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput III, § XIX, p. 133.

⁽¹⁴⁵⁾ «Di conseguenza, questo è peculiare nell'uomo, avere una potenza primaria, i cui beni [parziali] sono spesso in contraddizione con il bene dell'intero»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § LXXXV, p. 86.

⁽¹⁴⁶⁾ «I tre affetti primari o primi, voluttà, ambizione ed avarizia [...], sono tre facoltà attive, che muovono l'intelletto e la facoltà motoria ad unirsi con la cosa amata, anche se assente, alle quali sono uniti tre tipi di odio, che spingono le medesime potenze a rifuggire dall'oggetto odiato, anche se assente, o a [cercare di] rimuoverlo, qualora questo sia presente»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput II, § III, pp. 105-106.

⁽¹⁴⁷⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § LXXXIV, pp. 85-86. Cfr. anche caput III, § XIX, p. 133.

⁽¹⁴⁸⁾ «Generalmente ogni affetto suole essere detto passione dell'animo o anche desiderio di voluttà, di ricchezza, di potere e si potrà anche concordare con tale definizione, purché [essa sia] motivata correttamente. Su tale interprete-

potenze degli altri corpi e dall'appetito delle bestie, perché desidera molte cose, che gradualmente lo conducono alla distruzione, avversando invece ciò che promuove la propria conservazione⁽¹³⁷⁾. La natura peculiare dell'uomo si caratterizza, quindi, per la contraddizione interna che, minandone la costituzione naturale, lo rende l'unica creatura vivente capace di peccare, ossia di violare l'ordine cosmico voluto da Dio, che guida ogni essere alla propria conservazione. Per converso, ogni altro corpo, organico ed inorganico, realizza necessariamente la propria natura all'interno del disegno divino, in quanto lo spirito che lo vivifica non è corrotto. Di conseguenza, l'uomo è la creatura più misera⁽¹³⁸⁾, perché il suo spirito è stolto e folle, «molto più stolto dello spirito del più piccolo verme, di un'ape o di un ragno»⁽¹³⁹⁾. Per tale motivo, l'uomo è l'unica creatura che ha bisogno di una legislazione morale.

È quindi necessaria una disciplina morale, ossia una dottrina tale, che definisca chiaramente i principi della ragione retta e [di quella] corrotta, di cui non ci sarebbe bisogno se la ragione umana, in conformità all'opinione comune, fosse dotata della rettitudine tale da poter giudicare senza difficoltà del vero bene e del vero male. Gli altri corpi, infatti, non hanno bisogno di tale disciplina, perché le loro potenze non sono corrotte⁽¹⁴⁰⁾.

È qui evidente la matrice cristiana e più precisamente pietistico-luterana dell'antropologia thomasiana, che vede l'uomo caratterizzato da uno stato di deficienza. Dopo la caduta, l'essere umano non ha un'*inclinatio directa* al vero bene, ma, diversamente dagli altri corpi, organici ed inorganici⁽¹⁴¹⁾, è determinato da una pluralità contrastante di voleri, che lo spingono a desiderare il proprio male. Al riguardo, Antonio Villani ha lucidamente osservato che

la tesi della 'fragilità' dell'uomo, conseguenza del peccato

⁽¹³⁷⁾ Cfr. *ibidem*.

⁽¹³⁸⁾ Cfr. *Versuch vom Wesen des Geistes*, VII, Th. 184, p. 187.

⁽¹³⁹⁾ *Versuch vom Wesen des Geistes*, VII, Th. 186, p. 188.

⁽¹⁴⁰⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, §§ XCIV-XCV, p. 88.

⁽¹⁴¹⁾ Cfr. *Versuch vom Wesen des Geistes*, VII, Th. 10 e 25, pp. 133-134 e 138.

originale, che Thomasius fa propria sin dagli anni di Francoforte ed esplicita nelle *Institutiones jurisprudentiae divinae* [...] del 1688, si ritrova[i] operante nei punti chiave delle sue argomentazioni, costituendone paradossalmente la forza fondante»⁽¹⁴²⁾. Così, Thomasius giunge ad affermare che «ogni uomo è per natura sciocco e stolto, e anche se ciò possa sembrare alquanto duro, sicuramente [ogni uomo] non è sapiente»⁽¹⁴³⁾.

5. L'*Affektenlehre* thomasiana: *Voluptas, Ambitio, Avaritia*

[La dottrina degli affetti] «Generalmente gli stolti ricercano il bene in una cosa che colpisce sensibilmente le loro potenze, mentre considerano un male o sicuramente non un bene gli enti che [li colpiscono] insensibilmente»⁽¹⁴⁴⁾. Dominato dai *primi affectus*⁽¹⁴⁵⁾, *voluptas*, *ambitio* ed *avaritia*⁽¹⁴⁶⁾, l'individuo thomasiano considera bene ciò che conserva ed alimenta tali affetti, mentre percepisce come dolore la loro privazione⁽¹⁴⁷⁾. Allo stesso modo, «ritenendosi [...] sapienti al sommo grado, tutti considerano onesto quanto è conforme alla [propria] passione dominante»⁽¹⁴⁸⁾, mentre reputano disonesto o non onesto quanto

⁽¹⁴²⁾ VILLANI, *Christian Thomasius illuminista e pietista*, cit., pp. 20-21.

⁽¹⁴³⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput III, § IV, p. 131. Il filosofo sassone giunge perfino ad affermare: «affinché il più volte ripetuto accenno alla stoltezza e alla stupidità non infastidisca il lettore, in luogo del [termine] stolti utilizz[eremo] semplicemente [l'espressione] uomini, perché sicuramente tutti gli uomini per natura non sono sapienti»: ivi, § XIX, p. 133. Su tale punto teorico si rinvia a VOLLHARDT, *Selbstliebe und Geselligkeit*, cit., pp. 190-192.

⁽¹⁴⁴⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput III, § XIX, p. 133.

⁽¹⁴⁵⁾ «Di conseguenza, questo è peculiare nell'uomo, avere una potenza primaria, i cui beni [parziali] sono spesso in contraddizione con il bene dell'intero»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § LXXXV, p. 86.

⁽¹⁴⁶⁾ «I tre affetti primari o primi, voluttà, ambizione ed avarizia [...], sono tre facoltà attive, che muovono l'intelletto e la facoltà motoria ad unirsi con la cosa amata, anche se assente, alle quali sono uniti tre tipi di odio, che spingono le medesime potenze a rifuggire dall'oggetto odiato, anche se assente, o a [cercare di] rimuoverlo, qualora questo sia presente»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput II, § III, pp. 105-106.

⁽¹⁴⁷⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § LXXXIV, pp. 85-86. Cfr. anche caput III, § XIX, p. 133.

⁽¹⁴⁸⁾ «Generalmente ogni affetto suole essere detto passione dell'animo o anche desiderio di voluttà, di ricchezza, di potere e si potrà anche concordare con tale definizione, purché [essa sia] motivata correttamente. Su tale interpre-

le si oppone»⁽¹⁴⁹⁾. Sulla base di tali presupposti, l'uomo necessita assolutamente di una disciplina, che, grazie alla guida della *recta ratio*, non solo detti le norme per la sua edificazione morale, ma impedisca persino la distruzione fisica di se stesso, in quanto individuo in costante balia dell'irrazionalità delle *passiones voluntatis* (150).

Nel fondare tale dottrina morale, il filosofo sassone rimarca come ogni individuo sia dotato di una particolare volontà, che lo differenzia dal resto dei suoi simili, tanto che «quello che uno solo vuole l'altro non lo desidera, o vuole il contrario» (151).

Per mostrare chiaramente la generale diversità della natura umana, Thomasius introduce un esempio, che ha ad oggetto il comportamento dell'uomo con il prossimo nella sfera pubblica. Evidenziando come non si dia la necessità di un'assemblea di animali della stessa specie per discutere e deliberare un comportamento comune, il pensatore pone in rilievo come non esista, viceversa, collegio umano, i cui membri siano unanimi nelle deliberazioni, che, non a caso, sono prese a maggioranza (152). Con ciò Thomasius vuole rilevare che non sia data alcuna possibilità di trovare un uomo, «la cui volontà sia concorde in tutto con la volontà del prossimo» (153). Allo stesso tempo,

tazione [comune], però, che io sappia, nessuno ha riflettuto distintamente, sebbene sia semplicissima e si presenti [facilmente] ai sensi. Sopra abbiamo affermato che l'intelletto ha proprie azioni e proprie passioni, anche se ogni suo atto trae origine da una passione. Allo stesso modo, pure ogni volontà è per sua natura una potenza attiva, sebbene molte sue affezioni derivino da altre potenze, o meglio, nonostante tutte le sue azioni siano alimentate (* o frenate) da altre potenze, tanto da poter essere dette passioni»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput II, §§ I-II, p. 105.

(149) *I I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput III, § XLII, p. 136.

(150) «D'altra parte, la volontà umana ha sicuramente questo in comune con l'appetito delle bestie: ama la vita e disdegna la morte, soprattutto ama la vita di una passione disordinata e propria di tutta la specie umana e teme la morte, ossia inorridisce delle cose che la provochino immediatamente, e di conseguenza, essa ricerca tutti i mezzi per conservare la vita, differenziandosi, però, dalle potenze degli altri corpi e dall'appetito delle bestie, perché desidera molte cose che conducono gradualmente alla distruzione della vita ed avversa molte cose che promuovono la conservazione della vita»: *Il fondamenti del diritto di natura e delle genti*, ilber I, caput I, § LXXXIII, p. 85.

(151) Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § CII, p. 90.

(152) *Ibidem*.

(153) *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § CIII, p. 90.

però, il filosofo sassone si discosta dall'antropologia hobbesiana del *bellum omnium contra omnes*, affermando che non esiste un individuo, «la cui volontà per natura contrasti in tutto con la volontà di un altro individuo» (154). Piuttosto, continua Thomasius,

i singoli uomini, [...] non vogliono in eterno ciò che desiderano una volta, ma aspirano frequentemente a cose diverse, spesso opposte e in contrasto tra loro, tanto che l'oggetto bramato in questo momento lo disdegnano in un altro, o vogliono il suo contrario, anzi, in un solo e medesimo istante avvertono dentro di sé l'angoscia degli affetti contrastanti, che, infine, li rapisce, tanto da non capire a lungo ciò che essi vogliono (155).

L'uomo naturale thomasiano si caratterizza, dunque, per un relativismo assiologico, che trova piena espressione nella dottrina degli affetti. Come ha lucidamente colto Werner Schneiders, quest'ultimi «sono differenti tipi, gradi e modi dell'amore e dell'odio» (156). Al pari dei colori della tavolozza del pittore (157) o delle tonalità musicali del sistema diatonico (158), gli affetti nell'antropologia thomasiana dei *Fundamenta* plasmano e danno forma all'animo umano, originando infinite possibilità di caratterizzazione psicologica.

[La tipologia degli affetti] Ciò nonostante, il filosofo, constatando l'impossibilità di erigere un sistema scientifico su una

(154) *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § CIV, pp. 90-91.

(155) *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § CV, p. 91.

(156) SCHNEIDERS, *Naturrecht und Liebesethik*, cit., p. 211.

(157) Cfr. *Einleitung zur Sittenlehre*, Zuschrift, pagine prive di numerazione.

(158) Nella musica barocca il compositore, grazie all'azione dei suoni e degli accordi, innesca un movimento meccanico, che «libera nell'anima la sensazione affettiva [...]. Per mettere in moto questo meccanismo con la musica, in modo mirato, e dunque per pilotare l'animo verso questa o quella direzione, possono essere sfruttati tutti i costituenti della musica: tipi di suono e di battuta, tempo e ritmo, intervalli e uso delle dissonanze, moto ascendente e discendente, gioco delle figure musicali, dinamica, disposizione degli accordi e scelta degli strumenti»: H. H. EGGBRECHT, *Musica in Occidente. Dal Medioevo a oggi*, Firenze, La Nuova Italia, 1996, p. 278.

serie infinita di dati, riduce tali caratterizzazioni psicologiche «ad summa quaedam genera» (159).

A questo proposito, Thomasiaus riconosce dei caratteri comuni ad ogni essere umano, quali l'amore per la vita ed il timore della morte, l'aspirazione alla felicità e la fuga dal dolore (160), mentre identifica la differenza primaria tra i membri della specie nella diversa percezione del piacere e del dolore e nel differente modo in cui ogni uomo svolge la ricerca della felicità: «in questo, soltanto, consiste la differenza primaria: non tutti hanno il medesimo senso del piacere e del dolore» (161).

Questa differenza primaria è il *Grund* da cui traggono origine le tre *passiones voluntatis* della lussuria, dell'avarizia e della superbia (162), le quali non sono altro che modi dell'amore, volto rispettivamente al piacere sensuale, alla proprietà esclusiva delle cose ed infine all'onore (163). Quali affezioni principali della psiche umana,

(159) Cfr. *Fundamenta Juris Naturae et Gentium*, liber I, caput I, § CXX, p. 60.

(160) «Tutti gli uomini (sia i sapienti che gli stolti, i voluttuosi, gli avari e gli ambiziosi), qualora non siano spinti a volere il contrario da passioni opposte intensamente eccitate, sono concordi nel voler vivere per lunghissimo tempo, e, se possibile, in eterno, a tal punto tutti hanno orrore della morte. Sono [tutti] d'accordo anche nel voler trascorrere la vita in somma felicità. Sono tutti d'accordo nel rifuggire da una vita infelice. Sono tutti d'accordo nel rifuggire da una vita dolorosa e, al contrario, nel desiderarne una piacevole»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, §§ CXXI-CXXIV, p. 94.

(161) *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § CXXV, p. 94.

(162) *Voluptas, ambitio ed avaritia*, come affetti principali dell'animo umano, costituiscono una triade che, lungi dall'essere una peculiarità del solo giusnaturalismo thomasiano, è possibile rinvenire ripetutamente nella Scolastica medievale. È, infatti, il pensiero scolastico che, rileggendo la dottrina aristotelica dell'*Etica Nicomachea* alla luce di quanto espresso nelle lettere dell'apostolo Giovanni sui principali peccati di questo mondo, ha costituito questa triade come schema tradizionale. **MBB**: Sulla **teoria thomasiana degli affetti**, v. VILLANI, *Christian Thomasiaus, illuminista e pietista*, cit., pp. 60-79; G. BRAUNGART, *Sprache und Verhalten. Zur Affektenlehre im Werk von Christian Thomasiaus*, in *Christian Thomasiaus (1655-1728). Neue Forschungen im Kontext der Frühaufklärung*, a cura di F. VOLLHARDT, Tübingen, Max Niemeyer Verlag, 1997, pp. 365-375; LUTTERBECK, *Staat und Gesellschaft bei Christian Thomasiaus und Christian Wolff*, cit., pp. 103-120; RÜPING, *Die Naturrechtslehre des Christian Thomasiaus*, cit., pp. 36-40; SCHNEIDERS, *Naturrecht und Liebesethik*, cit., pp. 211-214; TOMASONI, *Christian Thomasiaus*, cit., pp. 98-118 e VOLLHARDT, *Selbstliebe und Geselligkeit*, cit., pp. 170-196.

(163) Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, cit., liber I, caput

sono tre facoltà attive, che muovono l'intelletto e la facoltà motoria ad unirsi con la cosa amata, anche se assente, alle quali sono uniti tre tipi di odio [odio della temperanza, della modestia e della comunanza], che spingono le medesime potenze [intelletto e facoltà motoria] a rifuggire dall'oggetto odiato, anche se assente, o a [cercare di] rimuoverlo, qualora questo sia presente ⁽¹⁶⁴⁾.

Nella psicologia thomasiana, è possibile che tali affetti primari siano stimolati o repressi dall'azione di *affectiones* dell'anima, quali la speranza, il timore, la gioia e la tristezza, che possono essere originate da *potentiae* interne o esterne all'individuo ⁽¹⁶⁵⁾. Tuttavia, per il filosofo lipsiense, «speranza, timore, gioia, tristezza non sono affetti primari, ma soltanto diverse affezioni degli affetti primari, tra sé contrastanti e comuni a tutti [gli affetti]» ⁽¹⁶⁶⁾. A tale proposito, il giusnaturalista definisce la speranza come l'affezione o l'eccitazione degli affetti derivante dalla percezione di poter ottenere il bene ed evitare il male, mentre, il timore è considerato quale depressione degli affetti, generata dalla constatazione di non poter conseguire la cosa desiderata o di non poter sfuggire a quella odiata ⁽¹⁶⁷⁾. Speranza e timore costituiscono, pertanto, le due uniche qualità degli affetti primari (*affectiones affectuum primorum*) ⁽¹⁶⁸⁾, poiché anche affezioni come la gioia e la tristezza sono definite da Thomasius rispetti-

I, §§ CXXVII-CXXIX, p. 95. Sulla natura degli affetti, quali gradi dell'amore vd. anche *Ausübung der Sittenlehre*, IV-V, pp. 106-141.

⁽¹⁶⁴⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput II, § III, pp. 105-106.

⁽¹⁶⁵⁾ «Speranza, timore, gioia e tristezza sono, però, passioni dell'anima, (* per lo più) originate dalla percezione di una diversa potenza interna o esterna all'uomo, che alimenta o contrasta gli affetti primari»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput II, § IV, p. 106.

⁽¹⁶⁶⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § CXLII, p. 102.

⁽¹⁶⁷⁾ «La speranza è, infatti, l'affezione o eccitazione degli affetti, generata dalla (*persuasione o*) sensazione dell'assenza di ostacoli, o dalla (*convincione o*) sensazione dell'aiuto da parte di un'altra potenza nell'ottenere la cosa amata o nell'evitarne una odiata. Il timore è la depressione degli affetti primi, derivata dalla (*persuasione o*) sensazione di un impedimento riguardo al conseguimento di una cosa gradita o riguardo all'evitarne una odiata»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput II, § V, p. 106. Su tale punto teorico si veda anche *Ausübung der Sittenlehre*, V, § 6, p. 131.

⁽¹⁶⁸⁾ Cfr. *Fundamenta Juris Naturae et Gentium*, liber I, caput II, § VIII, p. 75.

vamente come speranza di poter godere del bene e timore di conseguire il male ⁽¹⁶⁹⁾.

Speranza e timore, però, si differenziano, perché «la speranza senza dubbio è sempre innata nei primi affetti, il timore giunge sempre dopo e da altro luogo» ⁽¹⁷⁰⁾. Distinguendosi nettamente da pensatori quali Hobbes ⁽¹⁷¹⁾, la dicotomia thomasiana speranza-timore si caratterizza, pertanto, per la prevalenza del primo concetto, quello di *spes*, che è sempre intrinsecamente unita agli affetti primari dell'uomo, a differenza dalla paura, che trova, invece, origine esternamente alle inclinazioni psicologiche individuali. D'altra parte, tale prevalenza della speranza è strettamente connessa alla natura degli affetti, i quali, essendo *conatus agendi*, agiscono anche senza lo stimolo di forze esterne. Pertanto, la speranza non ha sempre un timore contrapposto, mentre il timore presenta, comunque, «una speranza contraria, da affievolire» ⁽¹⁷²⁾. A sostegno di tale tesi, Thomasius paragona la *spes* all'*amor*, che «corrisponde pressoché alla speranza» ⁽¹⁷³⁾, sostenendo che l'amore non ha necessariamente un odio contrapposto, mentre l'odio presuppone sempre e comunque il concetto di amore ⁽¹⁷⁴⁾. La speranza, quindi, al pari dell'amore, può essere incrementata, ma non generata da 'potenze' esterne alla psiche, che uniscano le loro forze ai *conatus agendi* degli affetti primari, come avviene, secondo un'efficace immagine del filosofo sassone, nel caso di un impulso dato ad un corpo già in movimento ⁽¹⁷⁵⁾. Il timore, al contrario, come l'odio, trova

⁽¹⁶⁹⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput II, § VI, p. 106.

⁽¹⁷⁰⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput II, § VIII, p. 107.

⁽¹⁷¹⁾ Sul concetto di *metus* in tale autore si veda, ad esempio, HOBBS, *Elements of Law Natural and Politic*, cit., I, VII, pp. 49-53 e XII, pp. 95-100.

⁽¹⁷²⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput II, § IX, p. 107.

⁽¹⁷³⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁷⁴⁾ Cfr. *Ausübung der Sittenlehre*, IV, §§ 7-11, pp. 111-113.

⁽¹⁷⁵⁾ «Di conseguenza, il timore è, per così dire, la passione della volontà in modo eminente, poiché la volontà patisce sempre qualcosa da [tale affezione], la speranza, invece, è una passione secondo determinate circostanze, perché, anche senza una passione, la facoltà volitiva spera e agisce. Perciò, la passione della speranza [derivante] dall'accrescimento o dall'eccitazione di altre potenze è simile ad una spinta, data ad un corpo già in corsa o in movimento»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput II, § XI, pp. 107-108.

origine e si alimenta grazie a forze, che contrastano l'inclinazione principale dell'animo umano ⁽¹⁷⁶⁾. Per tale motivo, speranza e timore, al pari degli affetti primari, possono essere definiti anche *passiones*, fin quando vengano stimolati o repressi da forze esterne ⁽¹⁷⁷⁾.

«Per il fatto che tra le inclinazioni ce n'è sempre una dominante e che tra i *Grundaffekte* esistono diversi rapporti qualitativi e quantitativi », [che a loro volta generano varie forme di speranza e timore] ⁽¹⁷⁸⁾, «si crea una moltitudine di caratteri individuali» ⁽¹⁷⁹⁾, data dalla *diversa mixtura* degli affetti ⁽¹⁸⁰⁾. Secondo Thomasius, infatti, non è dato uomo, il cui animo non sia retto da una delle tre passioni primarie, *voluptas*, *ambitio* ed *avaritia*, in un modo che, però, varia da individuo ad individuo ⁽¹⁸¹⁾. In tale prospettiva teorica, ogni essere umano presenta una *Affektenmischung* particolare ⁽¹⁸²⁾. I tre affetti della lussuria, dell'avarizia e della superbia, quindi, non si palesano isolatamente nell'animo umano, ma vi si trovano congiunti in modi che variano da uomo a uomo, generando sottili differenze psicologiche. Queste combinazioni, che non sono immutabili, ma cambiano col mutare dello

⁽¹⁷⁶⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput II, § X, p. 107.

⁽¹⁷⁷⁾ «Potresti dire, inoltre, che anche i primi affetti sono definiti passioni, giacché tutti [i primi affetti] possono essere rafforzati e soffocati da altre potenze»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput II, § XIII, p. 108. Su tale punto teorico cfr. anche ivi §§ I-II, p. 105.

⁽¹⁷⁸⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput II, § XXV, pp. 110-111.

⁽¹⁷⁹⁾ LUTTERBECK, *Staat und Gesellschaft bei Christian Thomasius und Christian Wolff*, cit., p. 113.

⁽¹⁸⁰⁾ Sulle possibili combinazioni degli affetti cfr. anche *Ausübung der Sittenlehre*, XII, §§ 44-45, pp. 361-364.

⁽¹⁸¹⁾ Con ciò Thomasius anticipa sensibilmente la teoria humboldtiana del carattere. Per Humboldt, il carattere si fonda sulla *diversità* nel rapporto e nel movimento delle forze di ogni singolo uomo. Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § CXXXI, pp. 95-96. Sulla derivazione del concetto di *Bildung* dalla tradizione del giusnaturalismo tedesco cfr. FIORILLO, *Politica ancilla juris*, cit., pp. 137-142. A tal proposito, l'autrice sostiene che «sarà [...] l'elaborazione, nel corso del secolo diciottesimo, dei principî antropologici fissati da Pufendorf, e soprattutto [...] la mediazione del concetto wolffiano di felicità (da intendersi in prima istanza come perfezionamento individuale) a fare dell'obbligo giusnaturalistico della *cultura sui* la radice teorica del concetto di *Bildung*»: ivi, p. 142.

⁽¹⁸²⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § CXXX, p. 95.

stato d'animo, formano il carattere della persona, sottoposto anch'esso al variare delle passioni ⁽¹⁸³⁾.

Al riguardo, Thomasius nota come la lussuria, diversamente dall'avarizia, ami la comunione dei beni e la loro libera fruizione, mentre si ponga in contrapposizione all'ambizione, perché, amando il reciproco rispetto, è nemica del desiderio di potere ⁽¹⁸⁴⁾. Viceversa, l'avarizia vede nell'atteggiamento lussurioso e superbo un'inutile dissipazione dei beni. Come già notato, il lussurioso ama, infatti, la *communio bonorum*, dissipando così le proprie ricchezze, mentre l'ambizioso si serve dei propri averi, quale mezzo per conseguire il potere ⁽¹⁸⁵⁾. L'ambizione considera, infine, gli altri due vizi come un forte ostacolo all'acquisizione del bene da essa ritenuto primario, ossia la gloria e il potere ⁽¹⁸⁶⁾.

Il lussurioso tende ad aiutare il prossimo, se non viene irritato nella propria sensibilità, ma nella sua azione è limitato dalla natura scostante del proprio carattere, incline al piacere ⁽¹⁸⁷⁾. L'avarò aiuta il prossimo soltanto nella speranza di trarne guadagno, poiché è naturalmente portato a nuocere, soprattutto se nella sua azione è spinto da altri ⁽¹⁸⁸⁾. L'ambizioso, infine, vuole e può aiutare gli altri avendone i mezzi, ma allo stesso tempo, se colpito nel proprio orgoglio ed offeso, può voler nuocere, essendo pienamente in grado ⁽¹⁸⁹⁾.

Nella lotta fra le tre *passiones voluntatis* all'interno della psiche umana, comunque, «vince sempre la potenza maggiore» ⁽¹⁹⁰⁾. In tale ottica, il filosofo sassone esamina minuziosamente i

⁽¹⁸³⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § CXXXV, p. 101.

⁽¹⁸⁴⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § CXXXVI, p. 101.

⁽¹⁸⁵⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § CXXXVII, p. 101.

⁽¹⁸⁶⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § CXXXVIII, p. 101.

⁽¹⁸⁷⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput II., § XCII, p. 123.

⁽¹⁸⁸⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput II, § XCIII, p. 123.

⁽¹⁸⁹⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput II, § XCIV, p. 123.

⁽¹⁹⁰⁾ «In verità, dalle nostre osservazioni deriva che quanto nelle Scuole è comunemente attribuito alla facoltà di scelta e alla libertà della volontà sia da ascrivere piuttosto alle passioni della volontà o alla coazione e necessità di quest'ultima. Nata una battaglia tra i diversi affetti, infatti, vince sempre la po-

modi in cui le tre passioni possono interagire nell'anima, nonché le sottili sfumature psicologiche a cui esse danno origine nella loro reciproca lotta, affermando che due affezioni inferiori possono vincere l'affetto dominante, qualora esse uniscano le loro forze. È quanto succede, ad esempio, ad un ambizioso, che rimane succube della timidezza, affezione secondaria comune alla *voluptas* ed all'*avaritia*, le quali – congiungendo le forze – fanno soccombere l'affetto dominante (l'*ambitio*) ⁽¹⁹¹⁾.

Può capitare, inoltre, che una passione infima, aiutata dall'azione di una potenza esterna all'individuo, vinca l'affetto dominante ⁽¹⁹²⁾.

Allo stesso modo e a maggior ragione, può succedere che la *passio voluntatis* primaria, che caratterizza l'animo umano, soccomba di fronte all'azione delle altre due passioni inferiori eccitate da potenze esterne. Quest'ultime, nella loro azione sull'animo umano, possono ispirare l'individuo ad agire diversamente da quanto suggeritogli dalla volontà primaria. È il caso in cui un ambizioso è vinto dalla promessa di diletto formulata da una bella donna. Soccombendo di fronte all'avarizia ed alla voluttà, stimulate rispettivamente dalla prospettiva di un'acquisizione materiale e dal fascino femminile, questi finisce per agire contro i dettami della volontà primaria ⁽¹⁹³⁾.

[I fattori esterni] Oltre all'analisi dell'azione delle *passiones voluntatis*, Thomasius esamina, inoltre, quei fattori di prove-

tenza maggiore»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § CXLIV, p. 102.

⁽¹⁹¹⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput II, § LXXII, p. 120.

⁽¹⁹²⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput II, § LXXIII, p. 120. Al riguardo, il filosofo osserva anche che «una passione infima molto eccitata da potenze esterne spesso sarà più sensibilmente attiva che in altri uomini ove essa è passione dominante. Così, spesso la voluttà e l'avarizia spingono un soggetto molto ambizioso ad azioni proprie della voluttà e dell'avarizia più sensibilmente di quanto accada quando la voluttà e l'avarizia siano [passioni] dominanti»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput II, § LXXV, p. 121.

⁽¹⁹³⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput II, § LXXIV, p. 120. E, più in particolare, rimarca Thomasius, «Non è necessario uno stimolo particolarmente grande [...] per spingere una passione infima all'azione contro la passione dominante, che le è poco o non del tutto ostile. Come se uno molto ambizioso e poco incline alla voluttà sia provocato da una bella donna, dal cui amore non tema un danno alla [propria] fama»: *ivi*, § LXXVII, p. 121.

nienza esterna che condizionano il carattere umano, come l'età, il clima e l'educazione ricevuta. Del resto,

le passioni dominanti sono alterate anche dall'età degli uomini, dalle diverse condizioni climatiche e inoltre dall'educazione. Così, l'età giovanile, particolarmente ardimentosa, è soggetta alle tentazioni della voluttà. In essa sono pure presenti forza e vigore di corpo, come anche la predisposizione alla giovialità e alle solennità, che richiedono fantasia e ilarità, piuttosto che riflessione e ponderatezza (¹⁹⁴).

Mentre nella giovinezza predomina un temperamento dedicato ai piaceri voluttuosi, l'età matura è spesso incline all'ambizione (¹⁹⁵), la vecchiaia, infine, all'avarizia (¹⁹⁶).

L'analisi thomasiana non si esaurisce, però, nell'indicare gli aspetti negativi legati all'azione delle tre *cupiditates*. Tanto è vero che la gioventù è un'età che fa gustare appieno le gioie della vita (¹⁹⁷), la maturità è sinonimo di equilibrio nel comando e nella gestione dei negoziati tra gli Stati (¹⁹⁸), mentre la vecchiaia, con la sua profondità di giudizio, è particolarmente portata all'amministrazione della giustizia (¹⁹⁹).

[Stultitia e sapientia] Questa duplice valenza, positiva e negativa, che caratterizza il modo di interpretare l'effetto delle passioni sull'animo umano, introduce il principio fondamentale su

(¹⁹⁴) *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput III, § LXXXV, pp. 145-146.

(¹⁹⁵) «L'età virile, senza dubbio, soggiace alle tentazioni dell'ambizione, ma è particolarmente adatta alla perfezione e all'equilibrio delle forze dell'animo e del corpo, al comando, alla direzione e alla gestione delle trattative di pace e di guerra»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput III, § LXXXVI, p. 146.

(¹⁹⁶) «La fredda vecchiaia sembra in qualche modo propendere verso l'avarizia. È, però, ricca di una lunga esperienza, ha provato le vanità della stoltezza ed è la condizione più adatta per i consigli e per la cortesia che richiedono ponderatezza, dignità e giustizia»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput III, § LXXXVII, p. 146.

(¹⁹⁷) Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput III, § LXXXV, pp. 145-146.

(¹⁹⁸) Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput III, § LXXXVI, p. 146.

(¹⁹⁹) Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput III, § LXXXVII, p. 146.

cui si basa l'antropologia thomasiana: «nessun uomo è tanto misero e stolto da non poter essere indirizzato dai prudenti al bene comune»⁽²⁰⁰⁾. L'essenza dell'uomo naturale thomasiano, quindi, dicotomicamente sospesa tra male e bene, tra *stultitia* e *sapientia*, trova corrispondenza nella valutazione thomasiana degli affetti, i quali, appunto, come inclinazioni dell'animo umano, non sono dotati, di per sé, di significato morale positivo o negativo. Così, non viene preclusa la possibilità di emendazione morale del singolo, tanto che l'autore, affermando che «nessun essere umano è così cattivo e stolto da non poter divenire buono e saggio»⁽²⁰¹⁾, corregge radicalmente la posizione formulata nella *Pratica della morale* del 1696.

Tale cambio di prospettiva viene evidenziato dal filosofo stesso quando afferma:

poiché [...] i principi delle tre volontà primarie sono in ogni uomo e tutte le potenze possono essere rafforzate con la pratica, di conseguenza, in genere per un individuo non è assolutamente impossibile quello che risulta possibile ad un altro, anche se per uno [lo è] più facilmente dell'altro. *Questo principio deve essere rimarcato, affinché non si ritenga del tutto impossibile l'emendazione morale degli uomini, errore contenuto ancora nel capitolo XV e nella conclusione della Ausübung der Sittenlehre* (202).

⁽²⁰⁰⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput III, § LXXXIV, p. 145.

⁽²⁰¹⁾ C. THOMASIIUS, *Summarischer Entwurf der Grundlehren, die einem Studioso Juris zu wissen und auf Universitäten zu lernen nötig sind*, Neudruck der Ausgabe Halle, 1699, Darmstadt, Scientia Verlag Aalen, 1979, I, II, 112, p. 29. Sulla possibilità di emendazione morale dello stolto si veda anche *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput III, § LXXVII, p. 143; § LXXXIV, p. 145; caput VI, § LXXIV, p. 209.

⁽²⁰²⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput II, § LXIII, p. 119. L'*Ausübung der Sittenlehre*, segna il totale fallimento, riconosciuto dallo stesso giusnaturalista, del proposito thomasiano di individuare e realizzare una cura pratica dell'immoralità. Infatti, l'*Ausübung* si conclude con la constatazione dell'inutilità dei principi razionali esposti nell'opera per combattere ed annullare l'influenza delle passioni (cfr. *Ausübung der Sittenlehre*, XV, § 7, pp. 500-503) e con la conseguente ammissione dell'impossibilità di vincere l'amore irrazionale (cfr. *Ausübung der Sittenlehre*, XII, § 39, p. 352), che qui diviene il tratto caratterizzante la natura dell'uomo, corrotta dal peccato originale. Come ha lucidamente colto Antonio Villani, «in speculare opposizione alla sua originaria intenzione, [...] [Thomasius] mostra di trovarsi in una circolarità senza sbocco; rende visibile quanto sia inutile ogni tentativo dell'uomo volto a un miglioramento morale con le sue proprie forze» (VILLANI, *Christian Thomasius, illuminista e*

A tale proposito, è importante sottolineare come anche la dottrina degli affetti esposta nei *Fundamenta* corregga significativamente la tesi argomentata nei due volumi della *Sittenlehre* (l'*Einleitung* e l'*Ausübung*), ove Thomasius, contrapponendo l'amore razionale a quello irrazionale, distingue quest'ultimo nei tre *Hauptaffekte*, *voluptas*, *ambitio* ed *avaritia*. In tale prospettiva teorica, gli affetti primari della psiche umana divenivano quattro, ma si articolavano nella dicotomia amore razionale-amore irrazionale, a sua volta distinto in *voluptas*, *ambitio* ed *avaritia* (203).

Nei *Fundamenta* il giusnaturalista sassone riduce, invece, a tre gli affetti primari, non considerando più l'amore razionale un «affetto esistente separatamente e realmente distinto dai tre [affetti] dominanti» (204). Nella nuova prospettiva, l'amore razionale diviene il risultato di un processo di armonizzazione dei tre affetti primari, che così non sono più caratterizzati esclusivamente come gradi dell'amore irrazionale (205). In altri termini, per Thomasius non è corretto pensare che le passioni dominanti siano da valutare necessariamente in modo negativo, tanto da non poter essere indirizzate all'acquisizione dell'autentica tranquillità e felicità dell'animo, come risulta evidente dall'affermazione secondo cui «non dobbiamo pensare [...] che le passioni dominanti siano solo ed esclusivamente così perverse, da non

pietista, cit., p. 77). Nell'ammettere la totale inutilità di quanto sostenuto nei due volumi della *Sittenlehre*, l'*Einleitung* e l'*Ausübung*, ossia nel rilevare l'impossibilità di un controllo razionale sugli affetti dell'animo umano, Thomasius giunge a consigliare al lettore di gettar via il proprio libro (cfr. *Ausübung der Sittenlehre*, XV, § 9, pp. 504-506), per affidarsi esclusivamente alla grazia divina, che sola può salvare l'uomo peccatore sollevandolo dalla sua naturale impotenza (cfr. *Ausübung der Sittenlehre*, XV, § 24, pp. 522-524). Soltanto l'amore divino, infatti, può trasformare la natura dell'amore irrazionale, in modo da consentire all'uomo di dominare le passioni peccaminose (cfr. ivi, *Beschluß*, p. 538).

(203) Su tale punto teorico cfr. *Einleitung zur Sittenlehre*, *Zuschrift*, pagine prive di numerazione, ed *Ausübung der Sittenlehre*, III, pp. 70-105; IX, pp. 183-219; X, pp. 219-256; XI, pp. 257-302 e XII, pp. 303-391.

(204) *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § CXXXI, pp. 95-96.

(205) «Di conseguenza, sono soprattutto due le teorie da cui mi sono allontanato rispetto alla dottrina precedente: non considero più che l'uomo sia composto da uno spirito buono e da uno cattivo (mentre naturalmente dimostro che i tre affetti dominanti non siano del tutto negativi, ma soltanto il loro eccesso, essendo per loro natura indifferenti) e [non considero più] che l'amore razionale sia un quarto affetto realmente distinto dalla voluttà, dall'ambizione e dall'avarizia, ma soltanto il risultato della loro moderazione. Da tale cambiamento di prospettiva dipendono molte conclusioni in ambito etico»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, caput proemiale, § XXI, p. 59.

poter essere a ragione indirizzate ad un buon fine, ossia che qualcuno non sia in grado di servirsene per promuovere la tranquillità e la felicità vere»⁽²⁰⁶⁾.

In tale nuova cornice euristica, la *voluptas* si mostra 'incoostante' nella ricerca e nella promozione dell'emendazione morale, ma sincera e pronta nel riconoscere la propria stoltezza. Senza il piacere voluttuoso l'anima dell'uomo si addormenterebbe, raffreddando l'amicizia e l'amore coniugale⁽²⁰⁷⁾. L'*ambitio* ravvisa, invece, con difficoltà la stoltezza dei propri desideri e, qualora vi riesca, molto facilmente si sottrae all'applicazione della 'cura' dell'anima. Tuttavia, se moderata ed emendata, l'*ambitio* genera costanza, magnanimità, temperanza e prudenza. Senza uno spirito ambizioso, tale da vincere le resistenze della voluttà e dell'avarizia, non sarebbe realizzata alcuna attività particolarmente impegnativa tra gli uomini⁽²⁰⁸⁾. L'immoralità dell'*avaritia* è, infine, riconoscibile con facilità nelle azioni del prossimo, ma con estrema difficoltà in quelle proprie. Tale passione è, infatti, difficilmente identificabile tramite un esame di coscienza individuale, giacché agli occhi dell'avarò assume le sembianze di altre virtù, quali, ad esempio, la temperanza. Tuttavia, il senso comune mostra chiaramente come tramite tale affetto possa essere posto un freno alla prodigalità della voluttà e dell'ambizione, reprimendo rispettivamente la libidine, la gola e l'ebbrezza della *voluptas*, l'ira irrefrenabile e l'audacia dell'*ambitio*. Senza la freddezza dell'avarizia, insomma, non potrebbe essere risolta alcuna grave situazione⁽²⁰⁹⁾.

Su tali basi, Thomasius analizza, inoltre, le diverse caratterizzazioni psicologiche, positive e negative, risultanti dalle varie possibilità di unione fra i tre affetti primari.

Ad esempio, «la mistura di avarizia e voluttà»⁽²¹⁰⁾, se unita con un animo vile ed una condizione di povertà, è considerata da

⁽²⁰⁶⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput III, § LXXVII, p. 143.

⁽²⁰⁷⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput III, § LXXVIII, p. 143.

⁽²⁰⁸⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput III, § LXXIX, p. 143.

⁽²⁰⁹⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput III, § LXXX, pp. 143-144.

⁽²¹⁰⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput III, § LXXXIII, p. 145.

Thomasius la caratterizzazione psicologica più misera in senso assoluto. Se associata ad una condizione di potere e di ricchezza, essa diviene, invece, la 'miscela' caratterizzante l'anima del peggiore tiranno, quale è stato, nella storia, Caligola. L'animo dominato dai due affetti dell'*avaritia* e della *voluptas* presenta l'unico aspetto positivo nell'essere proprio di servi fedeli e scrupolosi, come Svetonio racconta dello stesso Caligola nel periodo in cui non era ancora imperatore, bensì agli ordini di Tiberio ⁽²¹¹⁾.

Il carattere in cui è presente una mescolanza di ambizione ed avarizia è, invece, quello che contraddistingue l'animo di eroi e censori di costumi, quali Mosè, Paolo, Tiberio, Agostino e Guglielmo III d'Orange, come tutti sanno, marito di Maria Stuart ed incoronato re d'Inghilterra nel 1689. Chi possiede tale *Affektmischung* è particolarmente dotato nel sovvertire l'ordinamento degli Stati, nel fondare nuovi imperi, nel riformare usi e costumi e, in genere, nella gestione di impegni gravi e segreti ⁽²¹²⁾.

Secondo il filosofo sassone, la «mistura di voluttà e ambizione» ⁽²¹³⁾ è propria, viceversa, del carattere del *sapiens*, del legislatore prudente e del militare avveduto, tutti abili nel dirigere le trattative di pace e di guerra, tuttavia meno atti a procedere all'ampliamento territoriale e al cambiamento dell'ordinamento dello Stato ⁽²¹⁴⁾. A questo proposito, Thomasius enumera anche una serie di personaggi storici caratterizzati da una tale 'costellazione' psichica di affetti, quali David e Salomone, nei quali era rispettivamente preminente l'ambizione e la voluttà, nonché Giulio Cesare ed Augusto ⁽²¹⁵⁾.

In breve, il pensatore individua nella *mixtura voluptatis & ambitionis* la realizzazione di una volontà equilibrata, che implica una costante ponderatezza ⁽²¹⁶⁾. Come ha ben messo in evidenza Werner Schneiders, la *Mischung* «di *voluptas* ed *ambitio*, attraverso il bilanciamento del volere, rende possibile una rifles-

⁽²¹¹⁾ Cfr. *ibidem*.

⁽²¹²⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput III, § LXXXII, pp. 144-145.

⁽²¹³⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput III, liber I, caput III, § LXXXI, p. 144.

⁽²¹⁴⁾ Cfr. *ibidem*.

⁽²¹⁵⁾ Cfr. *ibidem*.

⁽²¹⁶⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput IV, § XIII, p. 152.

sione razionale duratura [...], la conoscenza delle norme e l'autocontrollo. In altre parole, Thomasius cerca l'origine della virtù nella mescolanza stessa degli affetti» (217).

In conformità a tali premesse, va sottolineato che Thomasius – dopo avere affermato che la conoscenza del vero bene sia possibile soltanto nel caso in cui l'intelletto rimanga libero dall'influenza della volontà (218) – riesce a neutralizzare il predominio psichico del volere proprio tramite la *Mischung* di *voluptas* ed *ambitio*. Infatti,

quanti riescono a combinare nella giusta proporzione voluttà ed ambizione sono assolutamente idonei a governare gli altri e ad essere per loro legislatori, poiché, è stato già dimostrato in altro luogo come la mistura della voluttà moderi gli eccessi dell'ambizione e la combinazione dell'ambizione temperi quelli della voluttà, tanto che da tale associazione derivano le più grandi virtù, che gli uomini possono conseguire per natura. Allo stesso modo, tale mescolanza genera l'eccellenza d'ingegno e di giudizio, la tolleranza mite ed umile e l'amore per i deboli. L'esperienza dimostra anche che, qualora raggiungano la giusta età o la vecchiaia, tali uomini siano soliti essere i più sapienti tra tutti gli esseri umani (219).

A differenza da quanto espresso nell'*Ausübung der Sittenlehre* (220), il Thomasius dei *Fundamenta* riconosce, quindi, come già rilevato sopra, la possibilità di emendazione morale dell'uomo (221). Il *sapiens*, infatti, conosce e formula la norma morale attraverso il corretto uso della ragione, giacché in lui la volontà, grazie ad una 'costellazione' favorevole di affetti, non corrompe l'attivi-

(217) SCHNEIDERS, *Naturrecht und Liebesethik*, cit., pp. 256-257.

(218) Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § XC, p. 87.

(219) *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput IV, §§ XIII-XIV, pp. 152-153.

(220) Nella *Ausübung der Sittenlehre* Thomasius, negando la validità della distinzione tra virtù filosofiche e virtù teologiche, riconosce alla dottrina etica il solo merito di rendere manifesta l'impotenza morale dell'uomo. In tale prospettiva risalta l'incapacità naturale che mina alla radice le virtù filosofiche. L'uomo risulta essere sprovvisto della capacità morale di conseguire una vita virtuosa e felice, poiché solo la forza della fede gli può consentire di giungere alle vere virtù. Cfr. *Ausübung der Sittenlehre*, XII, §§ 3-5, pp. 310-315; XV, §§ 1-5, pp. 490-500; § 24, pp. 522-524; Beschluß, p. 527, p. 533 e p. 538.

(221) Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput II, § LXIII, p. 119.

tà dell'intelletto, ma è guidata piuttosto dalle leggi della *recta ratio*. Tant'è vero che quando la ragione, in virtù di una *attenta meditatio*, conduce alla ricerca del bene maggiore (la tranquillità dell'animo), allora essa dà origine alla *virtus*. Per converso, qualora il desiderio trascini in modo irrazionale ai piaceri, assumendo il predominio sulla ragione, allora esso porta alla dissolutezza.

Come ha rilevato Frank Grunert,

poiché la conoscenza razionale è resa possibile nell'ambito volutaristico, dal punto di vista sistematico, in generale Thomasius resta entro i limiti della propria concezione volutaristica, ma la morale rimane dipendente dalle reali possibilità di una conoscenza razionale [...]. La conoscenza delle norme morali rimane un prodotto della *recta ratio* ⁽²²²⁾.

Il *sapiens* è, dunque, capace di ottemperare al dovere, adeguando il proprio comportamento ai precetti della *recta ratio*, che, grazie al processo di armonizzazione degli affetti primari ⁽²²³⁾, si pone quale principio-guida della volontà. La coazione ed il 'dovere coercitivo' è, invece, previsto da Thomasius come il mezzo, il rimedio, affinché gli stolti possano essere avviati alla realizzazione del loro percorso di emendazione morale e conseguire, pertanto, grazie ad un costante processo di autoformazione interiore, la *sapientia*.

⁽²²²⁾ GRUNERT, *Normbegründung und politische Legitimität*, cit., p. 210.

⁽²²³⁾ Karl-Heinz Ilting ha ben colto lo stretto legame che corre tra l'azione morale ed il temperamento degli affetti, evidenziando come «solo il saggio, grazie all'amore razionale verso Dio, il prossimo e se stesso, possa realizzare i propri desideri di felicità. La dottrina dei costumi ha perciò il compito di mostrare come gli ostacoli, che nell'uomo stesso impediscono il raggiungimento di questo obiettivo, possano essere eliminati grazie alla purificazione ed alla moderazione degli affetti»: K. H. ILTING, *Naturrecht und Sittlichkeit. Begriffsgeschichtlichen Studien*, Stuttgart, Klett-Cotta, 1983, p. 215.

CAPITOLO SECONDO

IL DOVERE MORALE INTERIORE, QUALE *OBLIGATIO PERFECTIOR EXTERNA*

SOMMARIO: 1. Il *sapiens*, come ideale etico-pratico. 2. Obbligazione interna ed obbligazione esterna: l'*Observatio de natura legis tam divinae, quam humanae*. 3. *Consilium et imperium*. 4. Il principio primo dello *Jus Naturae*. 5. Il fondamento morale della coazione.

1. Il *sapiens*, come ideale etico-pratico

[La *Pflichtenlehre*] La filosofia politica tedesca del diciottesimo secolo, costruita sulla netta prevalenza teorica della *Pflichtenlehre*,

si articolava in due discipline: 1) il *diritto naturale*, peculiarmente costruito come *teoria dei doveri naturali* (*natürliche Pflichtenlehre*) [la *Weisheitslehre* o dottrina della *sapientia*]; e 2) la *dottrina della prudenza* (*Klugheitslehre*), la quale coincideva, invece, con la *politica* in senso stretto ⁽¹⁾. Il primo, il diritto

⁽¹⁾ **MBB**: Sul rapporto tra *Weisheit* e *Klugheit* nell'illuminismo tedesco v. CHIODI, *Profili antropologici introduttivi allo studio della socialitas nel Settecento tedesco*, cit., pp. 3-36; ID., *Soggetto e società civile nel primo Settecento tedesco*, in «Heliopolis», V (2007), numero 1-3, pp. 41-65; V. FIORILLO, *Autolimitazione razionale e desiderio. Il dovere nei progetti di riorganizzazione politica dell'illuminismo tedesco*, Torino, Giappichelli, 2000, ove l'autrice utilizza il binomio *Weisheit-Klugheit*, come chiave interpretativa fondamentale per comprendere la filosofia politica di Ernst Ferdinand Klein e di Johann Adam Bergk; D. M. MEYRING, *Politische Weltweisheit. Studien zur deutschen politischen Philosophie des 18. Jahrhunderts*, Philosophische Dissertation, Münster, 1965, pp. 17-26; SCATTOLA, *Dalla virtù alla scienza*, cit., pp. 109-173 e 427-521; VOLLHARDT, *Selbstliebe und Geselligkeit*, cit., pp. 170-196; ID., »Abwege« und »Mittelstraßen«: Zur Intention und Programmatik der Höchsthöchsten Cautelen zur Erlernung der Rechts=Gelahrheit, in H. LÜCK (Hrsg.), *Christian Thomasius (1655-1728). Wegbereiter moderner Rechtskultur und Juristenaus-*

naturale – che formava la parte propriamente teorica della *Weltweisheit* – indicava *quali* fossero i doveri da eseguire all'interno della comunità politica ⁽²⁾; viceversa, la seconda dava istruzioni su *come* soddisfare i doveri della sfera pratica, perseguendo così nella maniera più vantaggiosa i fini morali che ci si era proposti ⁽³⁾. Sugerendo i mezzi più opportuni per ottemperare agli obblighi sociali, la politica o dottrina della prudenza si strutturava, insomma, come la parte applicativa della saggezza, intesa come etica dei doveri naturali, assolvendo una funzione prettamente subordinata rispetto a quest'ultima ⁽⁴⁾.

A conferma di tale prospettiva euristica, distinguendo una *cognitio finis* da una *cognitio mediorum*, Thomasius osserva:

quemadmodum vero cognitio finis secundum naturam doctrinae praecedit cognitionem mediorum, et quemadmodum cognitio via, facilius iudicari potest de deviis, non vice versa; *ita et doctrina sapientiae praecedit doctrinam prudentiae*, et qui nondum novit praecepta honesti, decori, justi, non est idoneus auditor prudentiae ⁽⁵⁾.

La conoscenza dei precetti propri della tricotomia dell'agire pratico, fondata sulla distinzione tra *obbligo interno* ed *obbligo esterno* ⁽⁶⁾, per Thomasius diviene così la chiave di volta che sostiene e dà senso all'attività politica, vale a dire al dominio della

bildung. *Rechtswissenschaftliches Symposium zu seinem 350. Geburtstag an der Juristischen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg*, Hildesheim-Zürich-New York, Georg Olms Verlag, 2007, pp. 173-198.

⁽²⁾ «Sapientia est doctrina primario respiciens naturam boni, et praecepta tradens, quomodo id consequi et a via stultitia in viam sapientiae pervenire ac in ea progredi debeas»: C. THOMASIIUS, *Primae lineae de jureconsultorum prudentia consultatoria*, Halae Magdeburgicae, 1710, caput I, § XX, p. 6.

⁽³⁾ «Prudentia est doctrina primario respiciens cautionem a deviis et impedimentis actionum bonarum»: *Primae lineae de jureconsultorum prudentia consultatoria*, caput I, § XXI, p. 6.

⁽⁴⁾ FIORILLO, *Autolimitazione razionale e desiderio*, cit., pp. 156-157

⁽⁵⁾ *Primae lineae de jureconsultorum prudentia consultatoria*, caput I, § XXVI, pp. 6-7 (*corsivo dell'autore*).

⁽⁶⁾ Le norme della tricotomia pratica si uniformano ad un concetto di dovere, che si caratterizza in virtù di una gradazione interna, che vede le regole dello *justum*, quelle che garantiscono una convivenza civile sicura, adeguarsi al dovere *infimo* o coattivo, i principi del *decorum*, invece, quelli che hanno di mira una convivenza piacevole, conformarsi al dovere *medio*, ed infine, i precetti morali dell'*honestum*, che permettono di attingere alla tranquillità dell'animo quale *bonum summum*, uniformarsi al dovere perfetto.

prudencia, affinché la virtù morale si traduca in istituzioni concrete. Ed è proprio la sintesi tra teoria e prassi che l'uomo thomasiano deve realizzare per il raggiungimento della felicità all'interno della collettività politica.

Del resto – puntualizza il filosofo sassone – come la stessa anima dell'uomo consta dell'unione d'intelletto e volontà, ma è necessario applicarsi, affinché queste due facoltà non siano confuse tra loro, poiché da tale confusione traggono origine tutti gli errori fondamentali, che allontanano dall'applicazione assidua alla sapienza, allo stesso modo, è pure necessario impegnarsi, affinché l'erudizione e la prassi, anche se essenzialmente unite, siano separate con la mente e dell'una e dell'altra siano formulati concetti distinti. L'erudizione è un'affezione dell'intelletto piuttosto che della volontà, mentre la prassi influenza maggiormente la volontà che l'intelletto. Infatti, la prudente conoscenza delle cose e la scienza rende erudito, invece, il fermo desiderio e l'agire nobilmente rende pratico. Entrambe, tuttavia, sono rivolte, da parte loro, al vero e al bene. Senza dubbio, l'erudizione non solo esamina separatamente le nature delle cose, vale a dire il fondamento delle potenze e a che cosa [queste] siano convenienti nel loro genere, ma considera anche le proprietà di una singola cosa rispetto ad un'altra, in quanto le potenze di una sola distruggono o giovano alle potenze delle altre cose. La prima erudizione è scienza del vero e del falso, l'altra è scienza del bene e del male. Difatti, dalla conoscenza del vero e del bene deriva allo stesso tempo la conoscenza degli opposti, vale a dire del falso e del male. Similmente, la prassi si occupa dell'appetito del bene e della ripugnanza del male; e giacché gli uomini inclinano per natura al bene apparente o falso e molto spesso rifuggono dal bene vero, è compito della prassi distogliere gli uomini dalla via della stoltezza e [avviarli] sulla via della sapienza e renderli capaci di percorrere tale cammino ⁽⁷⁾.

[La *sapientia*] In tale quadro teorico, *stultitia* e *sapientia* rappresentano i poli entro i quali si svolge, costruendosi, la personalità umana nelle sue dinamiche interne ed esterne. Tali dina-

⁽⁷⁾ C. THOMASIIUS, *Dissertatio ad Petri Poireti libros de Eruditione solida, superficialia & falsa*, 1708, in ID., *Programmata Thomasiana et alia scripta similia breviora coniunctim edita*, Halae et Lipsiae, 1724, pp. 598-655, § II, pp. 600-602.

niche connotano l'uomo thomasiano quale uomo di cultura, ovvero delineano quel profilo antropologico, che Hans Welzel ha avuto il merito di cogliere nella filosofia di Samuel Pufendorf⁽⁸⁾ e che costituisce senza dubbio il modello antropologico caratterizzante il moderno giusnaturalismo tedesco⁽⁹⁾. L'uomo di cultura rappresenta ed incarna la

figura radicale dell'uomo che si fa, con la tenacia e la costanza necessarie al farsi [...]. La volontà è [...] l'energia primaria di questo sforzo etico; su di essa trovano fondamento il principio del dovere e la responsabilità, che è propria dell'uomo razionale [...]. Questa concezione pone le basi della costruzione filosofica del *soggetto*, quella figura teoretica e pratica che diventerà il fulcro di tutta la grande filosofia classica tedesca, dalle dimensioni logiche dell'appercezione leibniziana all'apriorismo formalistico di Kant, all'"io" dell'idealismo⁽¹⁰⁾.

Paradigmatica a tal proposito diviene la *Dissertatio ad Petri Poireti libros de Eruditione solida, superficialia & falsa*⁽¹¹⁾ del 1708, ove Thomasius afferma che

⁽⁸⁾ Cfr. WELZEL, *La dottrina giusnaturalistica di Samuel Pufendorf*, cit., pp. 45-58. Sul concetto di *cultura* in Germania è illuminante il lavoro di N. ELIAS, *La civiltà delle buone maniere*, trad. it. a cura di G. PANZIERI, Bologna, Il Mulino, 2009, spec. pp. 113-149.

⁽⁹⁾ Su tale punto teorico cfr. FIORILLO, *Autolimitazione razionale e desiderio*, cit., specialmente pp. 100-105. A tal proposito, l'autrice sostiene che «nelle dottrine tedesche del diritto naturale, l'uomo non venga rappresentato come l'astratta macchina del razionalismo hobbesiano o, se si vuole, come una naturalistica entità pre-sociale, ma che venga piuttosto connotato in senso culturale fin dallo *status naturae*»: ivi, p. 105. Sullo stesso tema si rinvia anche ad ID., *L'altro, "ut aequae homo": eguaglianza e "dignitas individui" nell'antropologia politica di Samuel Pufendorf*, in *Il diritto naturale della socialità*, cit., in particolare pp. 124-126.

⁽¹⁰⁾ CHIODI, *Profili antropologici introduttivi allo studio della socialitas nel Seicento tedesco*, cit., p. 13. Dello stesso autore cfr. le osservazioni contenute in *Realtà istituzionale e simbolismo politico dell'Unione Europea. Europa dei governi o Europa dei popoli*, in ID., *Europa. Universalità e pluralismo delle culture*, Torino, Giappichelli, 2002, in particolare pp. 48-56.

⁽¹¹⁾ In tale *dissertatio*, che faceva seguito ad una prima dissertazione del 1694 (cfr. C. THOMASIUS, *Dissertatio ad Petri Poireti libros de Eruditione solida, superficialia & falsa*, 1694, in ID., *Programmata Thomasiana*, pp. 308-364), il giusnaturalista lipsiense presentava la nuova edizione tedesca dell'opera di P. POIRET, *De eruditione solida, superficialia et falsa: libri tres, hac nova editione auctiores et correctiores, in quibus veritatum solidarum origo ac via ostenditur*, Francofurti et Lipsiae, 1708. Sul rapporto tra le due opere thoma-

la sapienza è formata da due parti, che in certo qual modo si integrano: dal vero e dal bene, delle quali due l'una si fonda sulla conoscenza, l'altra sulla pratica. La conoscenza di entrambe è detta erudizione, la pratica è detta azione o prassi. L'unità di vero e bene, erudizione ed azione, è la sapienza stessa. Infatti, la conoscenza della verità non risulta utile, se non è vissuta in modo retto, né è possibile godere piacevolmente delle cose, se non ne conosciamo la vera natura. Zoppica l'erudizione, se non si applicano nella pratica il vero e il bene conosciuti. Brancola nel buio la prassi, se non è illuminata dal vero sapere. Infatti, non tutto quello che è vero è anche buono, né ogni bene è vero. La scienza priva della pratica e la prassi sprovvista del sapere generano stolti ⁽¹²⁾.

La *sapientia* deve mostrare, quindi, quali siano i mezzi per promuovere la felicità e s'identifica con la conoscenza stessa del vero bene ⁽¹³⁾, connotandosi così in senso squisitamente morale ⁽¹⁴⁾.

siane, quella del 1694 e la successiva del 1708, si veda TOMASONI, *Christian Thomasius*, cit., pp. 86-97 e 250-255.

⁽¹²⁾ THOMASIIUS, *Dissertatio ad Petri Poireti libros*, § I, p. 600.

⁽¹³⁾ È in tale prospettiva che va interpretata la polemica del giusnaturalista con Ehrenfried Walter von Tschirnhaus, autore del trattato *De Medicina Mentis*, (cfr. E. W. VON TSCHIRNHAUS, *Medicina mentis et corporis*, Amstelædami, Magnus & Rieuwertz, 2 voll., 1686-1687, trad. it. a cura di L. PEPE e M. SANNA, Napoli, Guida Editori, 1987). Thomasius, infatti, nei *Monatsgespräche* del mese di marzo 1688 (cfr. THOMASIIUS, *Freymütige Lustige und Ernsthafte jedoch Vernunft- und Gesetzmässige Gedancken oder Monatsgespräche*, I, pp. 354-446), contestava la dottrina del filosofo cartesiano, che identificava, invece, il sommo bene con la ricerca della verità. Nell'ottica thomasiana, «l'erudizione, la cultura dell'intelletto e la ricerca di nuove verità non erano dunque il sommo bene»: TOMASONI, *Christian Thomasius*, cit., p. 57. Sulla polemica tra Thomasius e Tschirnhaus, che poté godere del diritto di replica garantito agli interlocutori della rivista, intervenendo nei *Monatsgespräche* del mese di giugno 1688, si rimanda a TOMASONI, *Christian Thomasius*, cit., pp. 52-67.

⁽¹⁴⁾ «Unica è la sapienza. Essa consiste nella conoscenza viva del vero bene. Dico del *bene*. Pertanto, deve essere evitato l'errore comune della dottrina che ricerca la vera erudizione e la vera sapienza nella sola conoscenza del vero. Come, ad esempio, il senso comune mostra che la scienza delle verità inutili e dannose rende stolti piuttosto che sapienti, allo stesso modo, senza alcun dubbio, ai sapienti conviene la scienza di ciò, che è utile a tutto il genere umano. Ebbene, questa è la scienza del bene»: THOMASIIUS, *Cautelae circa praecognita jurisprudentiae*, caput I, §§ 1-4, pp. 3-4. Sul concetto di *cognitio viva* in Thomasius cfr. W. SCHNEIDERS, *Hoffnung auf Vernunft. Aufklärungsphilosophie in Deutschland*, Meiner Verlag, Hamburg 1990, pp. 112-116. È, poi, interessante rilevare come anche Christian Wolff si serva dell'idea di *cognitio viva* per indicare la «conoscenza, che costituisce un motivo della volontà a compiere il bene e a rifuggire il male. Al contrario» – continua il giusnaturalisti-

[L'erudizione] Tale fondamento etico si manifesta chiaramente anche nel suo aspetto più propriamente teoretico ⁽¹⁵⁾. Definita, infatti, l'erudizione

una disposizione dell'intelletto, dalla quale l'intelletto stesso è spinto a pensare la forza e la facoltà di cui è dotato, tanto in sé, quanto in quel che concerne la comprensione e la conoscenza delle forze delle cose esterne all'animo umano, quanto anche in relazione all'altra facoltà dell'animo, ossia alla volontà dell'uomo e alle forze di quest'ultima ⁽¹⁶⁾,

Thomasius ne formula una tripartizione in *razionale*, *naturale* e *morale* ⁽¹⁷⁾. L'erudizione razionale «mostra la forza del-

sta slesiano – «è morta la conoscenza, che non costituisce un tale motivo» (C. WOLFF, *Vernünftige Gedancken von der Menschen thun und lassen, zu Beförderung ihrer Glückseligkeit*, in *G.W.* [1996], I. 4, Theil I, cap. III, § 169, pp. 102-103). Al riguardo, osserva ancora il filosofo, «è assolutamente chiaro che nessuna conoscenza assuma la natura di motivo, se non quella che convinca l'animo o, almeno, lo persuada. I teologi sono soliti chiamare *cognitio viva* tale genere di conoscenza» (C. WOLFF, *Ratio praelectionum wolfianarum Mathesis et Philosophiam universam et opus Hugonis Grotii De Jure belli et pacis*, Halle Magdeburgicae 1735, in *G.W.* [1972], II. 36, sectio II, caput VI, § 30, p. 201). Come ha notato Stefanie Buchenau (cfr. S. BUCHENAU, *La connaissance des principes moraux chez Christian Wolff*, in «Archives de Philosophie», LXV (2002), Cahier 1, p. 143), è lo stesso Wolff nella *Philosophia practica universalis* ad indicare i passi biblici che hanno ispirato la genesi della distinzione tra conoscenza viva e conoscenza morta. Egli cita, infatti, i passi della *Lettera di Giacomo* e della *Prima lettera di Giovanni* sulla fede, che, rimanendo sterile, non si traduce nell'attività pratica: «A che serve, fratelli miei, se uno dice di avere fede, ma non ha le opere? Quella fede può forse salvarlo?»: *Lettera di Giacomo*, 2, 14; «Da questo sappiamo di averlo conosciuto: se osserviamo i suoi comandamenti. Chi dice: «Lo conosco», e non osserva i suoi comandamenti, è bugiardo e in lui non c'è la verità»: *Prima lettera di Giovanni*, 2, 3-4. Su tale punto teorico cfr. C. WOLFF, *Philosophia practica universalis, methodo scientifica pertractata. Pars posterior*, Francofurti et Lipsiae 1739, in *G.W.* [1979], II. 11, pars II, caput II, § 244, pp. 220-221.

⁽¹⁵⁾ Il fondamento morale dell'illuminismo thomasiano è stato lucidamente evidenziato da Antonio Villani, quando afferma: «la "emendatio intellectus" per Thomasius non consiste, come per Cartesio, per Leibniz e poi ancora per Wolff, in un perfezionamento logico-metodologico delle possibilità conoscitive tendente ad un ampliamento della capacità di inventare nuove macchine [...], bensì in una "purificazione della conoscenza" con finalità critico-pratica soprattutto di ordine morale, cioè rivolta ad ottenere un "cambiamento della volontà". In Thomasius, quindi, come in tutta l'*Aufklärung* tedesca, l'illuminismo ha un significato morale: via per giungere alla virtù»: VILLANI, *Christian Thomasius, illuminista e pietista*, cit., pp. 61-62.

⁽¹⁶⁾ *Dissertatio ad Petri Poireti libros*, § III, pp. 602-603.

⁽¹⁷⁾ Cfr. *ibidem*.

l'intelletto umano in sé e la sua capacità di cogliere il vero in genere», mentre quella naturale «fa conoscere la forza dell'intelletto in relazione alle forze di tutte le cose esterne alla mente» (18). L'*eruditio* morale, infine, studia «la forza dell'intelletto in relazione alla volontà» (19). Nella prospettiva del giusnaturalista lipsiense tale *divisio* dell'erudizione, che non si pone comunque come una rigida contrapposizione (20), assume una doppia valenza, metodologica ed assiologica assieme.

Da un punto di vista metodologico, Thomasius delinea un *ordine naturale*, una sorta di gerarchizzazione tra le forme dell'*eruditio*, la quale guida per gradi il soggetto nell'attività conoscitiva ed impone di procedere dal semplice al complesso, iniziando dalla conoscenza della natura della facoltà intellettuale (erudizione razionale), proseguendo con l'indagine delle forze esterne all'individuo (erudizione naturale), per giungere infine all'analisi della volontà, la facoltà primaria dell'animo umano (*eruditio* morale) (21).

In una prospettiva assiologica, viene poi da Thomasius ribadita, esplicitata ed ulteriormente motivata la gerarchia fra i tre tipi di erudizione, proprio perché, per l'autore,

L'*eruditio* razionale e quella naturale tendono all'erudizione morale, come ad uno scopo e ad un fine [...]. Infatti, il fine dell'uomo, formato di corpo ed anima, ossia da [corpo], intelletto e volontà, benché consista nella felicità di tutte queste tre componenti, nella salute, nella scienza e nella tranquillità dell'animo o della volontà, è indubitabile che [si trovi] nella tranquillità dell'a-

(18) *Ibidem*.

(19) *Ibidem*.

(20) «Come esiste un'intima unione tra intelletto e volontà e come, ad esempio, tutta l'anima o spirito dell'uomo è intimamente unita al suo corpo, così è ugualmente evidente che queste tre parti dell'erudizione umana in nessun modo devono essere separate, affinché la stessa futura erudizione, con il venir meno di una sola di queste [parti], non divenga piuttosto monca. A cosa è utile, infatti, l'erudizione *razionale*, se non è volta alla conoscenza delle *nature* delle cose, che possono giovare o nuocere all'uomo? A cosa giova la conoscenza delle cose utili o nocive, se l'uomo non comprende l'attitudine o la stoltezza della *volontà* ad applicarsi o a rifuggire da quelle stesse cose utili o nocive, e se e in quale modo la stoltezza naturale della volontà, che l'uomo coglie in se stesso, possa essere emendata e corretta?»: *Dissertatio ad Petri Poirreti libros*, § V, pp. 603-604.

(21) Cfr. *Dissertatio ad Petri Poirreti libros*, § IV, p. 603.

nima, la più nobile tra queste tre parti della felicità terrena, in quanto la volontà stessa è la forza primaria dell'anima umana ⁽²²⁾.

La realizzazione nella prassi dell'erudizione morale è, dunque, il compito che il filosofo lipsiense assegna alla prudenza. Nelle *Primae lineae de jureconsultorum prudentia consultatoria*, infatti, il giusnaturalista afferma:

è evidente che non siano di alcun valore la sapienza e la prudenza, che consistono nella mera contemplazione. Infatti, la contemplazione delle leggi divine senza la devozione e quella del mondo morale senza una vita giusta, onesta e decorosa sono stoltezza [...]. Tuttavia, anche se nell'uomo sapienza e prudenza devono essere sempre collegate, queste si differenziano per i [rispettivi] concetti [...]. La prudenza è il transito dal male al bene o dalla stoltezza alla sapienza. Poiché, però, a causa della [propria] imperfezione essenziale l'uomo non può confrontarsi con l'ente infinito, per tale ragione, in altro luogo abbiamo affermato che non esiste il sapiente perfetto [...]. Di conseguenza, la prudenza è la virtù specifica degli uomini ⁽²³⁾.

Al pari delle teorie politiche tedesche del primo illuminismo e dell'illuminismo maturo, anche la filosofia pratica thomasiana trova, quindi, il proprio fulcro nel concetto di *emendatio*, ovvero nel processo di educazione morale dell'essere umano, che – una volta formatosi – può meglio contribuire alla felicità sociale. La stretta interrelazione tra microcosmo individuale e macrocosmo politico, riflessa nel concetto di *emendatio*, appare in tutta la sua evidenza nelle dinamiche, che impegnano l'*homo moralis* thomasiano, che si distingue dal mero essere biologico proprio nel «promuovere la salute propria e quella degli altri» ⁽²⁴⁾.

[L'amore razionale] Come l'edificazione della personalità umana non può avvenire in una condizione d'isolamento, ma si realizza attraverso il dinamismo morale, che trova il suo *Grund* nell'amore verso il prossimo, legando indissolubilmente la co-

⁽²²⁾ *Dissertatio ad Petri Poireti libros*, § VI, pp. 604-605.

⁽²³⁾ THOMASIUS, *Primae lineae de jureconsultorum prudentia consultatoria*, caput I, §§ II, X, XV-XVI, pp. 3-5.

⁽²⁴⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput III, § LXXVI, p. 143.

scienza individuale alla società naturale, allo stesso modo il concetto di amore razionale, che Thomasius sviluppa nell'*Einleitung zur Sittenlehre* e che rappresenta l'energia necessaria al processo di crescita etica, non si esaurisce in una condizione di felicità dell'animo, ma trova piena espressione in «*un'unione di animi eguali che possiedono il sommo bene*» (25). «L'amore è dunque rivelazione e attuazione dell'essenza umana nel suo aspetto [...] individuale e comunitario [...]. Esso si dirige prevalentemente verso gli altri uomini e in un orizzonte intramondano» (26). Più precisamente, nella visione thomasiana la natura dell'uomo «*consiste in un amore virtuoso di altri uomini; e che, si parli come si vuole nelle scuole dell'amor proprio giusto e dell'amor proprio vietato, tutti gli uomini, perfino i più depravati, amano realmente le altre creature più di se stessi*» (27).

A questo riguardo, analizzando la natura delle bestie, Thomasius sottolinea come queste, nonostante siano dotate, diversamente dall'uomo, di un istinto che le porta spontaneamente a conservarsi, non «cerc[hino] nel benessere altrui il minimo diletto, non essendo destinate dal creatore a formare una società. Ma *l'uomo non sarebbe nulla senza società umana*, non tanto per ciò che riguarda la riproduzione e la nascita, che egli ha in comune con le bestie (sebbene l'unione del maschio e della femmina tra gli animali irrazionali non meriti di essere chiamata società), quanto per *l'educazione [...]. Un uomo non sarebbe uomo senza una società umana*» (28).

Così, esorta il giusnaturalista,

(25) *Introduzione alla dottrina dei costumi*, II, § 71, p. 88.

(26) TOMASONI, *Christian Thomasius*, cit., pp. 75-78. In Thomasius, l'orizzonte intramondano dell'amore razionale costituisce, per Villani, «la decisiva differenza rispetto alla tradizionale dottrina agostiniana della *charitas ordinata*. Certo, anche Thomasius conosce l'amore verso Dio come il sommo dei doveri morali, e da questo deduce il dovere di amare l'uomo; ma l'amore verso Dio si manifesta solo *indirettamente*, cioè tramite l'amore verso l'uomo, nel quale soltanto l'amore verso Dio si rivela e realizza. *Diretto* amore è solo l'amore dell'uomo verso gli uomini, che in Thomasius si configura addirittura come il connotato caratterizzante necessariamente la natura dell'uomo; e, poiché la natura dell'uomo – secondo Thomasius – non risiede tanto nella ragione quanto nella volontà, volontà e amore coincidono; l'amore verso gli uomini è la radice prima che muove la volontà. Questa diversità tra 'vernünftige Liebe' e 'charitas ordinata' viene da Thomasius radicalizzata»: VILLANI, *Christian Thomasius, illuminista e pietista*, cit., pp. 65-66.

(27) *Introduzione alla dottrina dei costumi*, II, § 71, p. 88.

(28) *Introduzione alla dottrina dei costumi*, II, §§ 73-75, pp. 88-89.

non cercherai la solitudine, né ti separerai dagli uomini, neanche dagli stolti. La solitudine nutre la voluttà, l'ambizione e l'avarizia. Anche se eviterai tutti gli altri stolti, nella solitudine stessa, tuttavia, propizierai la tua stoltezza, per te tanto pericolosa. Qualora tu voglia evitare gli stolti nella solitudine, rifuggirai anche dai sapienti, che potranno recarti aiuto con il comando ed il consiglio ⁽²⁹⁾.

Sulla base di tali presupposti teorici, il *sapiens* thomasiano, espressione perfetta dell'*aequilibrium* tra saggezza e prudenza, incarna la figura di colui, che può curare moralmente gli stolti, il legislatore ideale, rappresentando il più alto ideale etico, vale a dire l'istanza normativa dell'agire pratico, sia esso morale, politico o giuridico. Infatti, le norme del saggio, *consilium* e *imperium* ⁽³⁰⁾,

intendendo condurre gli stolti da una condizione di infelicità ad una di felicità, si riferiscono a tre principî fondamentali. Esse cercano di procurare la pace interna [...]. Hanno cura di promuovere la pace esterna attraverso azioni pacifiche. Evitano il turbamento della quiete sociale con l'omissione di tutti quegli atti, che possano turbare la convivenza pacifica ⁽³¹⁾.

Insomma, l'uomo thomasiano, grazie all'esempio del *sapiens*, trova nel dovere l'inesco' per la propria emendazione, vale a dire il mezzo che rende percorribile tale *iter* di perfezionamento.

2. Obbligazione interna ed obbligazione esterna: l'*Observatio de natura legis tam divinae, quam humanae*

[Oltre Pufendorf] Approfondendo le tematiche sviluppate nella *Observatio de natura legis tam divinae, quam humanae* ⁽³²⁾, pubblicata nel 1702 nel VI Tomo delle *Observationes Se-*

⁽²⁹⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput VI, § LV, p. 204.

⁽³⁰⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput IV, § XXXII, p. 157.

⁽³¹⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput IV, § LXXXIII, pp. 163-164.

⁽³²⁾ Cfr. C. THOMASIIUS, *Observatio XXVII. Natura legis tam divinae,*

lectae ad rem litterariam spectantes, cercheremo, ora, di cogliere la natura profonda e complessa dei principi che ne costituiscono il nucleo teorico nel tentativo di penetrare la natura più intima del concetto di dovere. In effetti, la *Natura legis tam divinae, quam humanae* costituisce una tappa centrale ⁽³³⁾ del percorso di emendamento del diritto di natura e delle genti, documentata anche dalla frequenza delle citazioni di tale opera nel *Caput Prooemiale dei Fundamenta* ⁽³⁴⁾. Già nel primo paragrafo dell'*Observatio* Thomasius manifesta l'intenzione principale dell'opera, armonicamente integrata con lo spirito generale che percorre il suo giusnaturalismo.

Exposui quidem in Institutionibus Iurisprudentiae divinae prolixius meam sententiam de natura et divisione Legum adversus communes doctrinas Scholasticorum et eorum, qui Puffendorffio controversias ea de re moverunt. [...] Sed quia tamen posterioribus cogitationibus deprehendi, me multa tum admisisse pro veris propositionibus, quae ad errores communes referenda sunt, *opera danda est, ut et illa iam emendentur* ⁽³⁵⁾.

È evidente che lo spirito che anima qui il filosofo sassone ambisca al perfezionamento dell'opera svolta da Pufendorf, nel tentativo di dare pieno compimento al percorso avviato dal

quam humanae, in Id., *Observationum selectarum ad rem litterariam spectantium*, Tomus VI, Halae Magdeburgicae 1702, pp. 255-292.

⁽³³⁾ Nell'osservazione preliminare ai *Fundamenta* leggiamo al proposito: «dopo che nell'anno 1702, all'interno di un collegio privato sulla prudenza legislativa, ho rilevato l'ambiguità del concetto di legge fino allora superficialmente considerata o del tutto trascurata dai dottori e ho contemporaneamente constatato come la legge divina positiva universale, trattata da molti prima di me, senza che, tuttavia, nessuno la formulasse chiaramente, e utilizzata dopo le mie fatiche da molti (che per lo più mi hanno copiato) quale *Deus ex machina*, sia una finzione e non sia necessaria per fondare distintamente gli autentici principi del diritto naturale, ancora io per primo ho abbattuto quella finzione e nello stesso anno ho inserito tale considerazione sulla natura della legge nel sesto libro delle *Observationes selectae*. Alla luce di tale principio, però, essendo assolutamente necessario organizzare i Fondamenti del diritto di natura diversamente da come avevo fatto fino allora, l'anno successivo, nel 1703, spiegavo a uditori privati i Fondamenti del diritto di natura e delle genti, che ora leggi, trascritti e non ancora stampati, assieme al capitolo prooemiale»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, caput prooemiale, praenotandum, p. 45.

⁽³⁴⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, caput prooemiale, §§ VIII-XIII e XVI, pp. 47-49 e 51-57.

⁽³⁵⁾ *Observatio XXVII*, § I, p. 259.

maestro. A tale scopo, Thomasius critica parte della dottrina esposta nelle *Institutiones*, individuando la *fons omnis erroris* in tre nodi concettuali strettamente e profondamente collegati tra loro, che sono alla base dell'errata interpretazione della natura del concetto di legge.

[Tre pregiudizi] La nuova prospettiva, articolata nella dialettica interna al concetto di dovere tra obbligazione interna ed obbligazione esterna, si costruisce sulla netta prevalenza teorica del dovere morale, assunto a fulcro dell'intero sistema pratico.

Così, il primo dei tre pregiudizi ancora presenti nelle *Institutiones* si costruisce su una definizione generale di legge, fondata sull'equivoco che legge umana e legge divina siano specie univoche dello stesso genere. In altre parole, l'ambiguità di tale definizione ha portato a considerare la legge divina quale sinonimo della legge umana. La legge, però, osserva il filosofo sassone, ponendone in rilievo la natura relazionale, «est praedicatum respiciens actionem humanam, vel certe eius relationem ad alios homines»⁽³⁶⁾ e non può essere dunque attribuito di Dio, *ens incomprehensibilis et infinitus*, se non quale *conceptum Legis generalem*, perché «lex proprie dicta fertur et hominibus et ab hominibus»⁽³⁷⁾.

Il secondo nodo problematico è poi, per Thomasius, conseguenza immediata della ricchezza denotativa del concetto stesso di *lex*. L'estensione del significato di tale semantema, infatti, ha portato ad assumere come suoi sinonimi i concetti di dogma, consiglio e monito paterno, mentre nelle Sacre Scritture e in quanti si sono occupati della legge divina universale «legis vox stricte nimis fuerit observata in conceptu dominico»⁽³⁸⁾, ossia essa è stata considerata in un'accezione opposta a quella propria dei moniti paterni, nonostante Dio si sia anche rivelato «ut patrem et amicum humani generis»⁽³⁹⁾. Alla luce di tale constatazione, il significato generale di legge non può 'appiattirsi' e coincidere unicamente con l'ambito normativo che presuppone rapporti gerarchici, modellati sulla dialettica governante-sudditi, perché, al contrario, essa può regolare rapporti tra pari o l'inte-

⁽³⁶⁾ Cfr. *Observatio XXVII*, § II, pp. 259-260.

⁽³⁷⁾ Cfr. *ibidem*.

⁽³⁸⁾ Cfr. *ibidem*.

⁽³⁹⁾ Cfr. *ibidem*.

riorità dell'animo umano: «lex humana varia denotat: *Consilia, monita, dogmata, mandata, praecepta, pacta: Amicorum, patrum, dominorum; parium, superiorum, inferiorum*»⁽⁴⁰⁾.

Il terzo ed ultimo pregiudizio, invece, si fonda su un'erronea interpretazione del concetto di dovere. Al riguardo, Thomasiaus individua l'errore nell'aver considerato il consiglio, ossia il dovere morale⁽⁴¹⁾, privo di vincolatività e, avendo assunto come modello di obbligazione quella dotata di carattere coattivo, nell'aver reso l'*obligatio interna, nobilissima obligationis species* una sorta di obbligazione 'minore' rispetto a quella specificamente giuridica, «quod ex communi dicitur, quod consilium non obliget (ubi obligationis vox stricte sumitur, vel, si mavis, iuridice pro obligatione externa) obligatio interna, nobilissima obligationis species, plane fuerit relicta, et ita obligatio generaliter accepta pariter erronee definita»⁽⁴²⁾.

[Il dovere morale] È proprio la diversa articolazione del concetto di dovere in obbligazione interna ed esterna a costituire il principio fondamentale della *Observatio XXVII*, che diverrà il vero spartiacque del giusnaturalismo thomasiano. È, infatti, proprio alla luce di tale dicotomia che Thomasiaus, operando un netto ribaltamento del rapporto tra *jus perfectum* e *jus imperfectum*⁽⁴³⁾ e definendo l'obbligazione morale *nobilissima obligationis species*, che vincola la volontà «aeque forte, si non fortius, quam

⁽⁴⁰⁾ *Observatio XXVII*, § III, pp. 260-261.

⁽⁴¹⁾ Come il comando, il consiglio cerca di condurre l'uomo all'edificazione morale tramite la persuasione, ossia mostrando le conseguenze, positive o negative, di un determinato atto. Nella prospettiva thomasiana, il consiglio cerca di suscitare in chi lo riceve la paura del danno, che necessariamente scaturisce da una condotta di vita viziosa, evidenziando, invece, i vantaggi legati ad un comportamento virtuoso.

⁽⁴²⁾ *Observatio XXVII*, § II, pp. 259-260.

⁽⁴³⁾ Nelle *Institutiones* il fattore della spontaneità o della coazione nell'adempimento del dovere esemplifica ancora il criterio di distinzione fra l'ambito morale, non coattivo, e quello legale, dotato invece di coercibilità. «Jus dividitur in *perfectum*, quod Grotio *facultas* dicitur, & *imperfectum*, seu *aptitudinem* secundum eundem. *Illud* est, cujus vi alterum, qui obligationi suae non vult satisfacere, cogere possum ad implendum debitum. *Hoc* contra se habet & illius qui obligationem huic juri respondentem possidet, pudori ac conscientiae saltem relinquitur ejus adimpletio»: *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, liber I, caput I, § 104, p. 20. In tale prospettiva teorica, il diritto si configura come perfetto, la *facultas* groziana, quando colui, che è sottoposto all'obbligazione, può essere costretto con la forza ad osservarla, imperfetto, o *aptitudo*,

obligatio externa» (44), la eleva a prototipo di ogni obbligo, configurandola quale fondamentale meccanismo di realizzazione e sviluppo della natura umana in ogni singolo individuo (45). Infatti, la natura umana si realizza pienamente soltanto attraverso l'adesione del soggetto morale all'obbligo interiore, quale risultato del rapporto dialettico esistente tra intelletto, *qua* istanza normativa dell'agire pratico e volontà virtuosa, *qua* risultato della moderazione delle passioni umane.

L'intima unione d'intelletto e volontà, concretizzantesi nell'adesione al dovere morale, è efficacemente espresso da Thomasius quando, nel descrivere la dialettica interna alle due facoltà dell'anima umana caratterizzante l'atto deliberativo, afferma: «*consilia* si prudentia sint persuadent, et si persuaserint obligant» (46). Secondo il giusnaturalista, infatti, la *persuasio* è «affectio intellectus, qua intellectus credit, aliquid esse verum in genere, hoc est, sive de boni conceptu agatur, sive de conceptu alterius rei: sive intellectus putet, se eius rei scientiam firmam habere, sive saltem fidem seu verosimilitudinem» (47), mentre l'obbligazione è una «affectio voluntatis, vi cuius voluntas hominis alio inclinans retrahitur ob metum mali» (48). In breve, è la dialettica intelletto-volontà ad innescare la dinamica dell'azione morale e, attraverso tale processo interiore, a realizzare l'intima natura dell'essere umano.

[Il peccato originale] Il dovere, infatti, lungi dall'essere un ideale astratto, *in statu naturae corruptae* diviene necessariamente funzionale alla realizzazione stessa della natura umana. Secondo tale prospettiva, sarebbe impossibile negare la natura del dovere senza contemporaneamente negare l'essenza stessa dell'uomo.

invece, quando l'adempimento dell'obbligo è rimesso esclusivamente *pudori ac conscientiae* del debitore.

(44) *Observatio XXVII*, § VIII, pp. 263-264.

(45) Nel riconoscere la centralità del concetto di dovere e la natura nobilissima dell'obbligazione interna rispetto a quella esterna, Thomasius si colloca a pieno titolo all'interno della corrente giusnaturalistica tedesca della modernità, ove il significato precipuo di *obligatio*, «quale vincolo etico ad uno scopo» (cfr. FIORILLO, *Autolimitazione razionale e desiderio*, cit., p. 11), è quello di dovere morale.

(46) *Observatio XXVII*, § IV, pp. 261-262.

(47) *Observatio XXVII*, § V, p. 262.

(48) *Ibidem*.

Voluntas hominum omnium natura inclinatur ad verum malum. Malum autem infinitum est. Verum bonum unicum. Ergo uti inclinatio directa ad verum bonum in statu naturae corruptae qua talis non datur, sed omnis est comparativa: Ita et illa inclinatio si daretur, non *esset obligatio*, sed summa *libertas* et spontaneitas, cum obligatio quasi coactionem et metum semper praesupponat⁽⁴⁹⁾.

È qui evidente la matrice cristiana e più precisamente pietistico-luterana dell'antropologia thomasiana, che vede l'uomo caratterizzato da uno stato di deficienza. Dopo la caduta, l'essere umano non ha una *inclinatio directa* al vero bene, ma, diversamente dagli altri corpi, organici ed inorganici, è determinato da una pluralità contrastante di voleri, che lo spingono a desiderare il proprio male.

Corrotto dal peccato originale, l'uomo thomasiano può attingere il bene soltanto «comparative ex fuga, et odio mali, et tum intellectus sibi rem concipi tanquam bonum per accidens»⁽⁵⁰⁾, perché la volontà di ogni uomo è per natura incline al male⁽⁵¹⁾. In altri termini, la natura umana segnata e condizionata dal peccato, che le impedisce di conseguire il vero bene, il *bonum per se*⁽⁵²⁾, se non tramite la rivelazione e la fede, può cogliere *comparativamente* un bene relativo, quale minor male, tanto che Thomasius nota: «minus malum induit naturam boni et viceversa»⁽⁵³⁾. Utilizzando una similitudine, è possibile concepire, quindi, il male come il 'negativo fotografico' dell'immagine del bene, anzi, ancor più radicalmente, l'uomo può attingere l'idea del bene esclusivamente attraverso il suo riflesso negativo nel male.

[Obbligazione interna e obbligazione esterna] Il meccanismo che è alla base del dovere si costruisce e caratterizza proprio grazie a tale assunto. Se, infatti, l'obbligazione è un'affezione della volontà in forza della quale la facoltà volitiva si ritrae dal desiderare qualcosa per timore del male, Thomasius costruisce l'articolazione interna all'idea di dovere sviluppando dicoto-

⁽⁴⁹⁾ *Observatio XXVII*, § VII, p. 263.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. *Observatio XXVII*, § VI, pp. 262-263.

⁽⁵¹⁾ Cfr. *Observatio XXVII*, § VII, p. 263.

⁽⁵²⁾ Cfr. *Observatio XXVII*, § VI, pp. 262-263.

⁽⁵³⁾ *Ibidem*.

micamente il concetto di *malum*. L'obbligazione interna e quella esterna si differenziano, infatti, per la natura del male che, caratterizzandole, le fonda.

Obligatio interna est cum homo, cujus voluntas alio inclinatur, metuit gravius malum ex naturali connexione oriundum. *Obligatio externa* est, cum homo, cujus voluntas alio inclinatur, metuit gravius malum a libero arbitrio eius dependens, qui potestatem habet talia inferendi (⁵⁴).

L'obbligazione interna nasce dalla consapevolezza che non è possibile evitare i pericoli naturali, derivanti necessariamente (*ex naturali connexione*) da azioni contrarie all'ordine immutabile ed eterno voluto da Dio. L'idea di dovere interiore implica, quindi, un salto prospettico che da un piano prettamente antropologico si eleva ad un livello cosmologico, nel quale l'uomo, grazie alla propria capacità di comprensione razionale, deve riconoscersi integrato nell'ordine voluto da Dio Creatore.

L'obbligazione esterna, invece, scaturisce dal timore di un male arbitrario, perché dipendente dalla volontà umana, ossia dalla volontà di un superiore e si fonda, quindi, su una prospettiva esclusivamente terrena.

In linea con tale cornice teorica, nei *Fundamenta* Thomasius osserverà:

la differenza tra consiglio e comando – ossia tra dovere interno ed esterno – è quella, per cui l'*imperium* produce un'obbligazione esterna, il *consilium* una interna, che non obbliga allo stesso modo dell'*obligatio externa*. Da ciò è nato il detto comune, secondo cui il consiglio non creerebbe un'obbligazione (⁵⁵).

Anche alla luce di tale considerazione, è quindi la diversa articolazione interna al concetto di dovere, distinto in interno ed esterno, a costituire l'elemento caratterizzante la filosofia pratica thomasiiana della maturità. Del resto, Thomasius lo ammette esplicitamente nel X paragrafo dell'*Observatio*:

facile hinc patet, quod obligatio in lib. I. *Instit. Iurispr. divin.*

(⁵⁴) *Observatio XXVII*, § X, p. 264.

(⁵⁵) *I fundamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput V, § LXII, p. 183.

c. I. n. 134. 135. definita sit obligatio non in genere, sed obligatio saltem externa ⁽⁵⁶⁾, et quod obligatio interna sit vinculum voluntatis aequae forte, si non fortius, quam obligatio externa. Imo prudentiores sunt, qui obligatione interna duce actiones instituunt, quam qui externa ⁽⁵⁷⁾.

Sulla base di quanto si è visto sin qui, è dunque sostenibile che nelle *Institutiones* il concetto di dovere sia modellato sull'obbligazione esterna, mentre nella *Observatio* e nei successivi *Fundamenta*, il paradigma sia l'obbligo interno, ossia il vincolo morale.

La novità della prospettiva della *XXVII Observatio*, quindi, non consiste tanto nella puntualizzazione dei diversi significati di legge o nell'eliminazione del diritto divino positivo universale, quanto piuttosto nel fondare la filosofia pratica sulla netta centralità del dovere morale, quale modello del dovere *tout court*. Secondo il giusnaturalista, infatti, è tale accurata distinzione tra obbligo morale ed obbligo giuridico che rende possibile concepire sistematicamente la tricotomia dell'agire pratico, correggendo l'errore comune ai *Doctores Scholastici* e a Pufendorf, i quali – nella prospettiva thomasiana – non sarebbero riusciti ad articolare in un sistema coerente e solido la dicotomia tra ambito morale ed ambito giuridico. A tale riguardo, Thomasius, a giustificazione dell'errore commesso nelle *Institutiones*, nel *Caput Prooemiale* dei *Fundamenta* osserva:

inoltre, poiché senza questa esatta distinzione di entrambe le obbligazioni non può essere compresa correttamente la differenza del giusto dal decoro o anche dall'onesto, differenza che appartiene, invece, ai principi fondamentali della scienza morale e poiché i dottori scolastici quasi unanimemente hanno confuso il giusto e l'onesto, senza riflettere minimamente sul decoro, anche io ho

⁽⁵⁶⁾ «*Correlatum* juris est obligatio. Obligatio est qualitas moralis passiva, personae a lege injecta, ejusque libertatem restringens ad dandum aliquid vel faciendum ei, eum quo quis in societate vivit. Poterit haec definitio maximam partem exponi ex iis, quae de jure diximus. Id tamen notandum: *Restrictionem* istam libertatis, in qua formalis ratio obligationis consistit, nihil esse aliud, quam ratiocinationem, quae ex cognitione legis a superiore praescriptae homini indicat iram superioris et poenam, si contra fecerit»: *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, liber I, caput I, §§ 134-135, pp. 39-40.

⁽⁵⁷⁾ *Observatio XXVII*, § X, p. 264.

commesso il medesimo errore, avendo anche Pufendorf confuso il giusto e l'onesto o il diritto di natura e la dottrina etica ⁽⁵⁸⁾.

3. *Consilium et imperium*

Il *sapiens*, quale legislatore ideale, guida le azioni degli uomini per condurli da uno stato d'infelicità alla vera pace dell'animo, vale a dire egli si adopera, affinché gli stolti possano desiderare il bene ed evitare il male. A tal proposito, Thomasius distingue due forme di legislazione, che il saggio può imporre a coloro, che non facciano un retto uso della ragione: «il sapiente, infatti, dà consigli agli stolti o impone loro dei comandi» ⁽⁵⁹⁾. Il *consilium* e l'*imperium* rappresentano, dunque, gli strumenti normativi del saggio nei confronti degli *insipientes* ⁽⁶⁰⁾. Ambedue i tipi di norme hanno in comune il fatto di riguardare azioni future, nel tentativo di prevenire atti, che possano in qualche modo turbare la tranquillità della vita sociale, differenziandosi in ciò dalla *prudentialis*, che giudica viceversa le azioni già commesse ⁽⁶¹⁾.

⁽⁵⁸⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, caput prooemiale, § XII, pp. 48-49.

⁽⁵⁹⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput IV, § XXXII, p. 157.

⁽⁶⁰⁾ A tal proposito, Klaus Luig ha lucidamente osservato: «il punto di partenza della dottrina giuridica di Thomasius, così come egli la espone nei *Fundamenta*, non è tanto la libertà dell'uomo nello stato di natura, quanto la visione secondo cui la volontà dell'uomo viene guidata dagli affetti, i quali sono tuttavia [a loro volta] influenzabili. Pertanto, sono necessarie norme che indirizzino il comportamento degli uomini attraverso il consiglio ed il comando, al fine di evitare una guerra di tutti contro tutti. Adatti ad emettere la norma sono i saggi. Il consiglio produce soltanto un'obbligazione interiore, il comando (in maniera aggiuntiva) una esterna. Lo scopo di entrambe è il bene, vale a dire il non turbamento della pace esterna e la cura positiva da parte degli uomini dell'amicizia e della benevolenza. Nella misura in cui si tratti della pace esterna, le regole che mirano al bene hanno la loro fonte nello *iustum*. Le regole del *decorum* s'indirizzano alla benevolenza reciproca. L'*honestum* riguarda la pace interiore. Il saggio riunisce in sé tutti e tre i principi»: ID., *Von Samuel Pufendorf zu Christian Thomasius*, in *Samuel Pufendorf und die europäische Frühaufklärung. Werk und Einfluß eines deutschen Bürgers der Gelehrtenrepublik nach 300 Jahren (1694-1994)*, a cura di F. PALLADINI e G. HARTUNG, Berlin, Akademie Verlag, 1996, p. 143.

⁽⁶¹⁾ «Consiglio e comando convengono perché entrambi prescrivono la norma per azioni future, non per quelle passate, di queste, infatti, si occupa

[Gli elementi distintivi] Secondo Thomasius, i caratteri che differenziano il *consilium* dall'*imperium* derivano innanzitutto dal fatto che il consiglio presuppone un rapporto di parità tra gli individui, mentre il comando comporta necessariamente un rapporto gerarchico tra colui che lo emana e chi vi è sottoposto ⁽⁶²⁾. Da ciò segue che il consiglio viene dato solo se richiesto, mirando esso a convincere tramite deduzioni razionali, laddove l'*imperium* è di norma subito controvolgia e passivamente ⁽⁶³⁾. Inoltre, il *consilium* in senso stretto si distingue dall'*imperium*, in quanto mira soprattutto all'utilità di chi lo ha richiesto, mentre il comando considera principalmente l'*utilitas imperantis* ⁽⁶⁴⁾. Al pari del comando, il consiglio cerca di condurre l'uomo alla saggezza, ma tramite un mezzo diverso, la persuasione, mostrando cioè le conseguenze, positive o negative, di un determinato atto. Viceversa, il comando si serve della costrizione, psichica o fisica, per indurre ad un preciso comportamento ⁽⁶⁵⁾.

Nella prospettiva thomasiana, infatti, il consiglio cerca di suscitare in chi lo riceve la paura del danno, che necessariamente scaturisce da una condotta di vita viziosa, mostrando, allo stesso tempo, i vantaggi legati ad un comportamento virtuoso ispirato alla *sapientia* ⁽⁶⁶⁾. Pur nella stessa prospettiva di edificazione etica, il comando promette, invece, danni e vantaggi, che non so-

la prudenza giudiziale. E a tale riguardo, la prudenza nel governare è compresa nella prudenza di dare consigli in senso lato. Infatti, anche il governante, in quanto tale, si dà cura degli stolti e non li giudica»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput IV, § XXXIII, p. 157.

⁽⁶²⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput IV, § LI, p. 160.

⁽⁶³⁾ «Il consiglio generalmente è dato a chi lo vuole e lo richiede. Il comando, di norma, è ingoiato anche contro voglia»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput IV, § LII, p. 160.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput IV, § L, p. 160.

⁽⁶⁵⁾ «Di conseguenza, chi dà un consiglio intende persuadere e non ha una forza coercitiva, chi comanda, invece, non desidera persuadere, ma è dotato della forza costringente»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput IV, § LV, p. 161.

⁽⁶⁶⁾ «Il consiglio mira ad incutere timore contro la passione viziosa, denunciando che il danno avverso alla passione stessa si accompagni necessariamente alla medesima passione viziosa, o alimentando la speranza di una passione opposta [a quella viziosa], e [tende] a stimolare la speranza di conseguire la sapienza, in parte mostrando il profitto e l'utilità necessariamente conseguenti alla sapienza stessa, in parte incutendo timore contro la passione contrapposta al desiderio di vera felicità»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput IV, § LIII, pp. 160-161.

no naturalmente connessi alle azioni umane, ma si configurano piuttosto come arbitrari, dipendendo dalla volontà del soggetto imperante ⁽⁶⁷⁾. In breve, il comando, a differenza dal consiglio, è dotato di una *vis cogendi*, che si affianca alla forza persuasiva insita nell'argomentazione razionale: «il consiglio fornisce riflessioni tangibili allo stolto. Il comando, senza dubbio, presuppone dei principi, senza però argomentarli molto» ⁽⁶⁸⁾. In altri termini, nei confronti degli stolti il consiglio si caratterizza per la ragionevolezza che gli è propria; il comando, invece, la presuppone, pur essendo inammissibile che esso venga contestato.

[La *vis cogendi*] In tale quadro teorico, Thomasius definisce la *vis cogendi* come il potere di un soggetto di arrecare dolore all'*insipiens*, indipendentemente dalla sua volontà: «per forza costringitiva in senso stretto qui è intesa la facoltà di arrecare allo stolto un dolore sensibile, dipendente dall'arbitrio di chi lo produce» ⁽⁶⁹⁾.

In breve, il consiglio ed il comando agiscono sulla *voluntas*, che – come abbiamo già sottolineato – «è costretta dal timore» ⁽⁷⁰⁾ e mossa dalla speranza ⁽⁷¹⁾, può, cioè, essere mossa tanto dall'interno, quanto dall'esterno della psiche umana ed obbligata a determinati comportamenti. In tale prospettiva teorica, «è falso», puntualizza il filosofo sassone, «o almeno argomentato inadeguatamente quanto di solito è detto riguardo al fatto che il consiglio non sia dotato di forza obbligante» ⁽⁷²⁾, poiché «nessuna norma morale è sprovvista di obbligazione» ⁽⁷³⁾.

Sulla base di tale premessa, Thomasius – una volta definita

⁽⁶⁷⁾ «Anche il comando mira a [realizzare] propositi simili, ma i danni e i vantaggi che prospetta non sono naturalmente e necessariamente conseguenti alle azioni degli uomini, ma sono arbitrari, ossia stabiliti dall'uomo»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput IV, § LIV, p. 161.

⁽⁶⁸⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput IV, § LVI, p. 161.

⁽⁶⁹⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput IV, § LVII, p. 161.

⁽⁷⁰⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput IV, § LVIII, p. 161.

⁽⁷¹⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput IV, § LX, p. 161.

⁽⁷²⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput IV, § LIX, p. 161.

⁽⁷³⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput V, § X, p. 172.

l'obbligazione, quale *inclinatio voluntatis* che, tramite l'azione del saggio o del detentore del potere, *cum prudentia* suscita speranza o timore nello stolto ⁽⁷⁴⁾ – opera la seguente distinzione: «l'obbligazione [...] è duplice, l'una interna [...]; l'altra esterna» ⁽⁷⁵⁾. L'*obligatio interna* nasce dalla consapevolezza che non è possibile evitare i pericoli o i vantaggi naturali, derivanti necessariamente da azioni contrarie all'ordine eterno, stabilito da Dio. L'*obligatio* esterna è originata, invece, dal timore o dalla speranza di rischi e di profitti incerti, poiché dipendenti dalla volontà umana ⁽⁷⁶⁾.

In ciò, però, risiede la differenza tra consiglio e comando, giacché quest'ultimo genera un'obbligazione esterna, il primo soltanto [un'obbligazione] interna, [la quale], invero, rispetto a quella esterna non obbliga. Da ciò ha avuto origine il detto, secondo cui il consiglio non obbligherebbe ⁽⁷⁷⁾.

La mancata attribuzione di un carattere vincolante all'*obligatio interna* deriverebbe, perciò, secondo Thomasius, dall'incapacità dello stolto di cogliere razionalmente la *connexionem rerum necessariam*, ovvero l'ordine che regge e governa il creato ⁽⁷⁸⁾. Soltanto il *sapiens et prudens* è, infatti, in grado di cogliere

⁽⁷⁴⁾ «L'obbligazione in genere è, infatti, l'inclinazione della volontà a causa del timore ispirato (e della speranza suscitata) dal sapiente, ossia da colui, che ha la facoltà di suscitare il timore e che incute il timore o alimenta la speranza con prudenza. Il timore ispirato dallo stolto o da chi non ne ha il potere è pura forza nel [suo] effetto morale»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput IV, § LX, p. 161.

⁽⁷⁵⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput IV, § LXI, p. 162.

⁽⁷⁶⁾ «In particolare, l'obbligazione è duplice, l'una interna, la quale trae origine dalla coscienza del pericolo naturale, che opera necessariamente in virtù dell'ordinamento [voluto] dalla potenza prima ed eterna, tanto che è impossibile sfuggire [ad esso], o che [trae origine dalla coscienza] del vantaggio derivante necessariamente dalla natura della cosa; l'altra [obbligazione] esterna, la quale trae origine dal timore di un pericolo e dalla speranza di un vantaggio indeterminati, dipendenti dall'arbitrio umano e, perciò, può eventualmente essere elusa con l'astuzia o evitata in altro modo»: *ibidem*.

⁽⁷⁷⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput IV, § LXII, p. 162.

⁽⁷⁸⁾ «Tra gli stolti, infatti, l'obbligazione interna non è generalmente considerata una [vera] obbligazione, perché questi ignorano o disprezzano il nesso necessario [esistente] tra le cose e temono maggiormente i mali arbitrari, temendo, come abbiamo detto sopra, le cose divine di un timore umano e le cose

l'interazione tra le forze che governano il mondo naturale, insieme all'ordine che necessariamente ne guida lo sviluppo ⁽⁷⁹⁾. Perciò il *sapiens* e coloro che si incamminano sulla strada della *sapientia* sono guidati dal consiglio ed osservano gli obblighi interiori, mentre gli stolti devono essere governati tramite l'obbligazione esterna che discende dal comando ⁽⁸⁰⁾.

Il concetto di *obligatio*, considerato nella sua doppia natura, interna ed esterna, risulta essere il centro di tutto il sistema thomasiano di filosofia pratica, che – come avremo modo di analizzare – si svolge nei tre diversi ambiti dell'*honestum*, del *decorum* e dello *justum*, ossia della morale, del costume sociale e del diritto. Le norme di tale tricotomia si uniformano, infatti, ad un concetto di dovere, che si caratterizza in virtù di una gradazione interna, che vede le regole dello *justum*, quelle che garantiscono la convivenza civile, adeguarsi al dovere *infimo* o coattivo, i principi del *decorum*, invece, quelli che hanno di mira una convivenza piacevole, conformarsi al dovere *medio*, ed infine, i precetti dell'*honestum*, quelli che permettono di attingere il *bonum summum* ⁽⁸¹⁾, uniformarsi al dovere *perfetto*.

umane di un timore divino»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput IV, § LXIII, p. 162.

⁽⁷⁹⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput II, § XXXIII, p. 113.

⁽⁸⁰⁾ «Il sapiente [...] considera l'obbligazione interna come la specie più nobile [di obbligazione], poiché egli teme il male [necessario] e spera nel bene necessario. Così, l'obbligazione propria del sapiente è interna, piuttosto che esterna. Gli stolti sono guidati maggiormente dal comando, i sapienti e anche quanti iniziano ad essere assennati [sono guidati] dal consiglio»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput IV, §§ LXIV-LXV, p. 162.

⁽⁸¹⁾ Il bene per eccellenza dell'uomo thomasiano è la vita felice, che si fonda sulla tranquillità dell'animo, la quale permette all'essere umano di rimanere imperturbabile nei confronti di qualsiasi cosa o accadimento, negativo o positivo, che possa capitargli. In tale quadro teorico, il *consilium* e l'*imperium* devono concorrere entrambi alla ricerca del *verum bonum*, che è contemporaneamente *honestum, jucundum et utile*. La salvaguardia della pace (tanto interna, quanto esterna) è ciò che il filosofo sassone definisce il bene onesto, mentre una condotta prudente, tesa a conservare la vita più a lungo, è il bene utile, ed infine, la ricerca del piacere vero è il bene *jucundum*. Per Thomasius, questi tre aspetti del bene sono complementari e non possono, quindi, essere separati, poiché «i veri beni dei sapienti sono contemporaneamente onesti, giocondi e utili»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput IV, § XXXVII, p. 158. Su questi tre aspetti del bene v. anche *Einleitung zur Sittenlehre, Zuschrift*, pagine prive di numerazione.

[Gli elementi unitivi] Pertanto, comando e consiglio sono intimamente coordinati per il fine di perfezionamento morale a cui entrambi tendono. Il *consilium* e l'*imperium* sono dotati, infatti, di una *vis obligandi* ⁽⁸²⁾, che risulta essere indispensabile all'ordinamento della società civile, perché « il comando senza il consiglio sbocca nella tirannide e il consiglio sprovvisto del comando è insufficiente per [giungere] all'emendazione» ⁽⁸³⁾. In altri termini, come una società retta soltanto tramite l'*imperium* sfocia necessariamente in tirannia, così uno Stato, amministrato esclusivamente mediante il *consilium*, degenera molto velocemente, a causa della *stultitia* propria dell'animo umano, in una situazione di *cahos confusum*; condizione, che nei *Fundamenta* coincide con lo stato naturale thomasiano ⁽⁸⁴⁾.

[La virtù] Al pari del rapporto di necessaria integrazione fra consiglio e comando, il filosofo lipsiense sottolinea che anche la virtù, priva della forza, si riduce a *potentia impotens*, aggiungendo: «il potere senza virtù è fonte di ogni male. La virtù unita al potere è l'origine di ogni bene» ⁽⁸⁵⁾. Di conseguenza, affinché la virtù non si risolva in un *ens moraliter insipidum* ⁽⁸⁶⁾, il *sapiens* «deve considerare i gradi della stoltezza» ⁽⁸⁷⁾ e, regolandosi di conseguenza, deve imporre al prossimo l'obbligazione morale o quella legale, impartendogli, così, consigli o comandi. In altre parole, il saggio non solo aiuta gli stolti, ma

⁽⁸²⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput IV, § LIX, p. 161.

⁽⁸³⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput IV, § LXXVII, p. 165.

⁽⁸⁴⁾ «Lo stato naturale [caratterizzante la condizione] di tutti gli uomini non è uno stato di guerra, né uno stato di pace, ma un caos indefinito di entrambe le condizioni, più prossimo, però, allo stato di guerra che a quello di pace. *Tengo, così, una via di mezzo tra hobbesiani e scolastico-aristotelici*: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput III, § LV, p. 139. Sullo stato di natura in Thomasius si vedano BLOCH, *Christian Thomasius*, cit., pp. 22-31; HUNTER, *Rival Enlightenments*, cit., pp. 234-251; LINK, *Herrschaftsordnung und bürgerliche Freiheit*, cit., pp. 265-267; LUTTERBECK, *Staat und Gesellschaft bei Christian Thomasius und Christian Wolff*, cit., pp. 47-56; WOLF, *Grotius, Pufendorf, Thomasius*, cit., pp. 116-124.

⁽⁸⁵⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput VII, § VII, p. 213.

⁽⁸⁶⁾ *Ibidem*.

⁽⁸⁷⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput IV, § LXXIV, p. 164.

si adopera per giovare anche a coloro che, *stulti maximi*, non intendono valersi dei suoi consigli e, senza abbandonarli a se stessi, «tenta tutto ciò che serve alla loro emendazione» (88). «Entrambe le istanze [il consiglio ed il comando]», quindi, «si devono completare e correggere l'un l'altra» (89), in un rapporto di necessaria coordinazione. Infatti,

da una parte, [...] la coazione, come strumento di potere, è legata ad una legittima istanza di dominio, alla quale spetta di diritto la signoria ovvero la sovranità [...]. Dall'altra, si preannuncia la dicotomia interno-esterno, che più tardi assumerà un ruolo centrale, perché è prevedibile che il comando tramite mezzi coattivi possa riguardare solo azioni esterne, mentre il consiglio, che mira ad un'efficacia pedagogica, si riferisca [...] all'interiorità dell'uomo (90).

[Il ruolo dello stolto] A tal proposito, è tuttavia opportuno sottolineare come l'applicazione delle norme, nella duplice forma di consigli e di comandi, presupponga, oltre all'intervento del *sapiens*, anche un ruolo attivo dello stolto. Nella visione thomasiana, infatti, se lo stolto non può assolutamente migliorare la propria indole senza l'aiuto del saggio, è allo stesso tempo inopugnabile che «nessuno è spinto all'emendazione da una forza ostile» (91). In breve, il saggio nel promuovere l'emendazione morale dello stolto necessita della collaborazione attiva dell'insipiente (92). Nella filosofia thomasiana, infatti, «lo stolto asso-

(88) *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput VII, § VIII, p. 214.

(89) VOLLHARDT, *Selbstliebe und Geselligkeit*, cit., p. 192.

(90) GRUNERT, *Normbegründung und politische Legitimität*, cit., p. 212.

(91) «Se non è applicata contro la stoltezza, ogni norma, anche la più sapiente, è senza effetto. Chi sarà, però, ad applicarla? Gli stolti stessi, per lo più, non [lo] vogliono, perché amano oltremodo la stoltezza e, qualora lo desiderino, vanno incontro a così tante difficoltà da essere moralmente impossibile che questi (* *autonomamente*) possano applicare le norme in modo opportuno. E i sapienti, qualora vogliano applicarle su stolti che non siano condiscendenti, non riusciranno ad emendarli, perché nessuno è spinto all'emendazione da una forza ostile»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput VII, § I, p. 212.

(92) «Di conseguenza, è evidente che gli stolti non si perfezioneranno senza l'aiuto dei sapienti. I sapienti, però, hanno bisogno anche della partecipazione attiva degli stolti. A tale proposito, tuttavia, ha più importanza la cura dei sapienti che la disponibilità degli stolti. Gli stolti non possono fare niente senza

luto, ossia quello completamente sottomesso ai propri affetti, non esiste, e qualora fosse data tale possibilità, di sicuro essa non costituirebbe la regola»⁽⁹³⁾. In altri termini, non si deve «disperare circa [la possibilità] di ogni uomo [di giungere] all'emendazione e all'acquisizione della sapienza, che conviene all'uomo, e [...] non esist[e] nessuno tanto costante nella sapienza da non poter ricadere nella stoltezza»⁽⁹⁴⁾.

In tale contesto, la *stultitia* e la *sapientia* presentano vari gradi⁽⁹⁵⁾, che l'uomo thomasiano deve necessariamente percorrere per giungere all'emendazione morale. Difatti, «Thomasius ha concepito la relazione tra stolto e saggio in un modo molto più dinamico di quanto si possa supporre a prima vista. Che gli stolti divengano saggi non è la regola, ma ciò è assolutamente necessario come premessa per l'esistenza dei saggi»⁽⁹⁶⁾. Nella tensione verso l'edificazione morale, che non prevede un apice, ma costituisce piuttosto un processo di carattere asintotico⁽⁹⁷⁾, il *sapiens*, tramite il *consilium* e l'*imperium*, tenta di suscitare nello stolto la speranza ed il timore di acquisire il vero bene e fuggire il vero male. Con l'aiuto del *sapiens*, lo stolto si sottrae, cioè, al male attraverso la repressione delle passioni, che condizionano l'animo umano, affinché queste non turbino la sua vita personale, né quella sociale⁽⁹⁸⁾. Paura e speranza, in

l'aiuto dei sapienti, questi ultimi iniziano a prendersi cura (* anche) degli stolti che non lo desiderino. Gli stolti non compiono mai liberamente il bene, ma [sono] sempre spinti dal timore o dalla speranza suscitati dai sapienti. Non sempre, però, i sapienti utilizzano una forza ostile, ma amano avvalersi di un'influenza amichevole, purché lo consenta l'irrazionalità degli stolti»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput VII, § III, pp. 213.

⁽⁹³⁾ GRUNERT, *Normbegründung und politische Legitimität*, cit., p. 213.

⁽⁹⁴⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput IV, § VII, p. 151.

⁽⁹⁵⁾ «Gli uomini giungono per gradi dalla stoltezza alla sapienza e, allo stesso modo, stolti e sapienti hanno gradazioni proprie»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput VI, § LXXIV, p. 209.

⁽⁹⁶⁾ GRUNERT, *Normbegründung und politische Legitimität*, cit., p. 215.

⁽⁹⁷⁾ «Non dobbiamo, però, indugiare nel grado medio. Si deve tendere sempre più lontano. D'altra parte, il sommo culmine della sapienza ha infinite gradazioni. Perciò, pur non potendo raggiungere l'apice [della sapienza], con un'attenta diligenza, tuttavia, tu potrai elevarti quotidianamente più in alto della condizione media [dei sapienti]»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput VI, § LXXVII, p. 209.

⁽⁹⁸⁾ «Convengono ulteriormente, perché entrambi [timore e speranza] destano la speranza e il timore degli stolti per ricercare il vero bene e sottrarsi al vero male, ossia per frenare le passioni individuali, nella misura in cui queste sconvolgono la pace e la tranquillità comuni, accorciano la vita o sono cause di

quanto qualità degli affetti primari ⁽⁹⁹⁾, vengono indotte dal saggio nello stolto, al fine di influenzarlo psicologicamente e condurlo così sulla strada della *sapientia*. Tuttavia, a proposito delle *affectiones affectuum primorum* della speranza e del timore, il filosofo precisa che

anche il timore e la speranza sono razionali o irrazionali. Sono razionali quando l'uomo che teme o spera giudica rettamente le forze delle potenze favorevoli o avverse ⁽¹⁰⁰⁾ e, quindi, teme là dove c'è da temere e spera dove c'è qualcosa da sperare. Sono irrazionali quando l'individuo valuta erroneamente tali forze ed ha paura quando non c'è niente da temere o addirittura quando dovrebbe sperare e spera quando dovrebbe temere o, di sicuro, non avrebbe niente da sperare ⁽¹⁰¹⁾.

Come appare evidente da tale affermazione, Thomasius riconosce in questo caso allo stolto la facoltà razionale di giudizio circa la fondatezza della propria speranza o del proprio timore. «Tale capacità razionale di conoscenza [...] va oltre il problema esposto da Schneiders ⁽¹⁰²⁾ su come lo stolto, incapace di coglie-

una vita infelice, e per alimentare [le passioni] che promuovono la pace, preservano la durata della vita, procurandole piacevolezza»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput IV, § XXXV, p. 157.

⁽⁹⁹⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput II, § VIII, p. 107.

⁽¹⁰⁰⁾ «In questo universo tutte le potenze sono costituite in modo tale da aiutarsi o distruggersi reciprocamente. Nel primo caso si crea una loro unione e, a tale proposito, non è sempre rilevante se le due potenze unite siano di forze uguali o diverse. Nel secondo caso nasce una battaglia tra le diverse potenze e in questo scontro, senza dubbio, la facoltà più forte vince sempre quella meno potente»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § LXXIV, pp. 83-84.

⁽¹⁰¹⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput II, § XXIX, p. 112.

⁽¹⁰²⁾ Analizzando la possibilità della conoscenza del bene da parte dell'uomo thomasiano, Schneiders sostiene che, con l'introduzione della figura del *sapiens*, il filosofo sassone abbia fornito soltanto in apparenza una soluzione al problema in oggetto, spostandolo in realtà ad un altro livello. Secondo tale impostazione interpretativa, sarebbe impossibile per lo stolto, che non è in grado di riconoscere il bene, riuscire ad individuare il legislatore saggio. Infatti, nella visione di Schneiders, non potendo lo stolto trovare autonomamente la *norma actionum humanarum*, sarebbe in suo luogo il saggio, in qualità di legislatore illuminato, a riconoscere il bene e a smascherare il male. Tuttavia, in un mondo in cui gli stolti si considerano saggi, Thomasius avrebbe fatto cadere la propria filosofia in un circolo vizioso, spostando il problema sulle modalità con cui gli stolti, che non possono o non vogliono pensare razionalmen-

re l'utilità della norma, possa [tuttavia] conoscere chi sia legittimato, in qualità di saggio, a prescrivergliela» (103).

A tal proposito, Thomasius rileva che «tutti gli affetti hanno propri intervalli ed anzi non c[è] alcun dubbio che nel periodo di tale intervallo la ragione libera possa rettamente giudicare del bene e del male» (104). Com'è chiaro, il filosofo ammette che ogni uomo ha la possibilità di cogliere razionalmente le norme morali nel momento in cui i propri affetti lascino agire liberamente l'intelletto.

È proprio la possibilità, posseduta da ogni uomo (105), di conoscere razionalmente la fondatezza dell'applicazione della norma morale a mettere in evidenza il ruolo attivo attribuito dal filosofo lipsiense anche allo stolto. Non a caso, il saggio si impegna tramite *ratiocinationes palpabiles* (106) a dimostrare chiaramente agli stolti che ciò che egli consiglia o ordina non li danneggia (107).

Nel cogliere l'utilità della norma, inoltre, lo stolto deve pro-

te, possano acquistare la capacità di conoscere i criteri ed i fondamenti della *sapientia*, vale a dire possano individuare il *sapiens*. In tale interpretazione «il problema dell'edificazione degli stolti grazie alla conoscenza del bene tramite il *sapiens* non è assolutamente risolto. La conoscenza deve essere trasmessa agli stolti ed in qualche modo deve trovare attuazione. Ma come può accadere ciò? Qualora esistano i *sapientes*, gli stolti come possono riconoscerli, se rimangono loro stessi stolti, visto che ognuno si considera saggio? [...]. Il problema della conoscenza della norma non è risolto per il fatto che un altro la riconosca per me, fin tanto che io stesso non sia in grado di capire chi sia capace di conoscere al mio posto. Questo, però, sarebbe una conoscenza di ciò che è buono sotto forma di colui, che è buono, cosa che, secondo le premesse thomasiene, dovrebbe essere impossibile»: SCHNEIDERS, *Naturrecht und Liebesethik*, cit., p. 257.

(103) GRUNERT, *Normbegründung und politische Legitimität*, cit., p. 213.

(104) *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § XCI, p. 87.

(105) «Sono stolti i consigli e i comandi, la stoltezza dei quali è riconosciuta per mezzo dei sensi anche dall'intelletto degli stolti nel momento in cui [questo] sia libero dagli affetti. Sono sapienti [i consigli e gli ordini], la sapienza dei quali è conosciuta allo stesso modo. Gli stolti, infatti, sono senza dubbio ciechi, tuttavia non lo sono di continuo, ma hanno propri intervalli»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput IV, § XLIV, p. 159.

(106) Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput IV, § LVI, p. 161.

(107) «Nel consigliare e nell'impartire ordini il sapiente non si affida soltanto alla propria autorità, ma si adopera per dimostrare chiaramente che ciò che consiglia sarà utile a colui, al quale è dato il consiglio, o che quanto è ordinato non gli risulterà certamente dannoso. Tuttavia, [il sapiente] non disputa

vare la sua capacità di dominare l'azione degli affetti. In altre parole, la conoscenza morale presuppone da parte dello stolto la capacità di collocarsi in una

posizione superiore agli affetti primari, dalla quale questi possano essere controllati [...], offrendo alla volontà un obiettivo superiore. In qualità di obiettivo della volontà, che assuma allo stesso tempo una posizione superiore agli affetti, ma non escluda la volontà, come facoltà centrale dell'uomo e come criterio per l'utilità della norma, Thomasius introduce la volontà comune ad ogni uomo – nonostante tutte le differenti *Affektenmischungen* – di una vita lunga e felice (¹⁰⁸).

A tal riguardo, il filosofo sassone afferma significativamente che

tutti gli uomini [...] sono concordi nel voler vivere per lunghissimo tempo, e, se possibile, in eterno, a tal punto tutti hanno orrore della morte. Sono tutti d'accordo anche nel voler trascorrere la vita in somma felicità [e] nel rifuggire da una vita infelice (¹⁰⁹).

Da tali premesse deriva che la norma generale di tutte le azioni ed il principio fondamentale del diritto naturale e delle genti, che anche gli stolti possono comprendere (¹¹⁰), recita:

si deve fare quello che rende la vita degli uomini più lunga e più felice possibile e si deve evitare quello che rende la vita infelice e accelera la morte. Questa proposizione è vera. Abbiamo affermato, infatti, che la stoltezza delle passioni umane consiste nel fatto che, pur amando ognuno una vita molto lunga e molto felice, tutti nondimeno la distruggono con le proprie azioni, rendendola infelice (¹¹¹).

con lui, non litiga, né ricorre a lusinghe»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput IV, § XLIX, p. 160.

(¹⁰⁸) GRUNERT, *Normbegründung und politische Legitimität*, cit., p. 214.

(¹⁰⁹) *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, §§ CXXI-CXXIII, p. 94.

(¹¹⁰) Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput VI, § IV, pp. 191-192.

(¹¹¹) *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput VI, §§ XXI-XXII, pp. 196-197.

4. Il principio primo dello *Jus Naturae*

[La critica ai predecessori] Nell'accingersi a trattare della «prima e generalissima proposizione» del diritto di natura ⁽¹¹²⁾, Thomasiaus delinea il proprio pensiero, contrapponendolo non soltanto alle teorie scolastiche avverse, ma anche alle dottrine giusnaturalistiche di autori, quali Hobbes, Grozio e lo stesso Pufendorf. Ed è indispensabile partire da questa contrapposizione al fine di ricostruire e cogliere tutte le implicazioni, proprie della posizione del nostro autore.

Al contrario dell'interpretazione pufendorfiana, il principio del diritto naturale thomasiano – infatti – non deve essere un *principium obligandi vel essendi*, non deve contenere neanche il fondamento dell'essere e dell'obbligazione del diritto di natura e deve essere anche immune dall'*etiamsi daremus* groziano. Secondo la prospettiva thomasiana, per l'efficacia obbligatoria del diritto di natura niente è più necessario di una *vis consulendi* nei confronti degli stolti, che renda loro evidente come una vita immorale sia collegata a mali infiniti ed una vita saggia a illimitati beni, anche se gli stolti dovessero avere una opinione erronea di Dio ⁽¹¹³⁾.

Il primo principio del diritto naturale deve essere, quindi, *verum, perspicuum* ed *adaequatum* ⁽¹¹⁴⁾, ossia logicamente vero, immediatamente comprensibile anche per gli stolti, nonché conforme alla miseria umana, «cioè deve essere ragionevole per ognuno, indipendentemente dal grado di ignoranza, stupidità o abbruttimento morale» ⁽¹¹⁵⁾. È in tale prospettiva teorica che il pensatore sassone respinge decisamente la dottrina, che poneva a fondamento del sistema giusnaturalistico lo *status integritatis*,

⁽¹¹²⁾ «Per principio qui non s'intende il fondamento (*in senso metafisico, non come principio dell'essere, ma del conoscere*) dell'obbligazione nel diritto di natura e delle genti, ma la prima e generalissima proposizione propria del diritto di natura, dalla quale poter dedurre tutte le altre»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput VI, § I, p. 191.

⁽¹¹³⁾ HARTUNG, *Die Naturrechtsdebatte*, cit., p. 97. Allo stesso modo Christoph Link afferma che «Thomasius sottolinea ripetutamente come nella razionalità del diritto naturale egli intend[a] vedere soltanto un *principium cognoscendi* e non un *principium essendi*»: LINK, *Herrschaftsordnung und bürgerliche Freiheit*, cit., p. 268.

⁽¹¹⁴⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput VI, § IV, pp. 191-192.

⁽¹¹⁵⁾ HARTUNG, *Die Naturrechtsdebatte*, cit., p. 96.

vale a dire una condizione di innocenza nella quale l'uomo possedeva, assieme all'immagine di Dio, una conoscenza perfetta dello *jus naturae* stesso ⁽¹¹⁶⁾.

«Questa teoria [sostenuta dal teologo Valentin Alberti] non aspirava ad una conoscenza critica del massimo principio di valore del diritto naturale, ma elevava dogmaticamente uno stato presuntivamente storico a norma obiettivamente valida» ⁽¹¹⁷⁾.

Al contrario, Thomasius sostiene che non sia corretto fondare una teoria razionale su una condizione della natura umana ⁽¹¹⁸⁾ diversa da quella attuale, «poiché le norme devono essere prescritte per gli uomini odierni» ⁽¹¹⁹⁾. L'autore osserva, inoltre, come la *doctrina de origine generis humani* non deve essere presa in considerazione a tal proposito, poiché l'ipotesi dello *status integritatis* rappresenterebbe una teoria destinata esclusivamente al mondo cristiano, e dunque inadeguata a fondare il diritto naturale, che è invece valido universalmente, ossia nei confronti di ogni uomo, sia esso cristiano o ateo, in quanto «è inscritto nei cuori degli uomini» ⁽¹²⁰⁾. In altri termini, per Thomasius, «gli scrittori di diritto naturale (poiché [tale diritto] è inscritto nel cuore di tutti gli uomini) dovrebbero astrarre dalla rivelazione e dalle Sacre Scritture, perché natura e rivelazione, quali diversi principî, non devono essere confusi; pochissimi però lo hanno fatto» ⁽¹²¹⁾.

Relativamente alla fondazione delle leggi naturali, Thomasius respinge anche la teoria, che pone «la proposizione fondamentale del diritto di natura [...] nella conformità alla santità divina» ⁽¹²²⁾. Infatti, la teologia scolastica aveva basato il dogma,

⁽¹¹⁶⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput VI, § XIII, p. 194. Cfr. anche ivi, caput prooemiale, §§ XVIII-XIX, pp. 58-59 ed *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, liber I, caput IV, §§ 40-50, pp. 80-83.

⁽¹¹⁷⁾ WELZEL, *La dottrina giusnaturalistica di Samuel Pufendorf*, cit., p. 60.

⁽¹¹⁸⁾ Già nelle *Institutiones*, il filosofo lipsiense aveva precisato che «ex statu & conditione communi humani generis desumendam esse normam legum naturalium»: *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, liber I, caput IV, § 39, p. 80; v. anche § 28, p. 78.

⁽¹¹⁹⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput VI, § XIV, p. 194.

⁽¹²⁰⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput VI, § XV, p. 194.

⁽¹²¹⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, caput prooemiale, § XVII, pp. 57-58.

⁽¹²²⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput VI, § X,

che assumeva la santità divina a fondamento e a modello della giustizia naturale, sulle parole della *Genesis*: «Dio creò l'uomo a sua immagine e somiglianza» (123).

A tal proposito, il filosofo sassone ribadisce come il diritto naturale sia, invece, universale e possa conoscersi grazie alla *recta ratio* senza ricorrere alla rivelazione, evidenziando allo stesso tempo come il concetto di santità divina vari da popolo a popolo (124).

[L'*etiamsi daremus groziano*] Da Thomasius viene negata, poi, la teoria, che vedeva come fondamento dello *jus naturae* la «conformità con la volontà divina» (125). Come ha puntualmente rilevato Christoph Link, «il diritto naturale può sicuramente essere riconosciuto indipendentemente da ogni teologia della Rivelazione, cioè, senza che sia necessaria una prova della coincidenza con la volontà giuridica divina, addirittura senza una fede personale in Dio» (126). Per inquadrare correttamente tale problema, è necessario premettere che tale dottrina, assieme alla teoria contrapposta, che giustificava, invece, il diritto di natura sulla base della congruenza, non con la volontà, bensì con la ragione di Dio, traeva origine da

uno dei più difficili problemi metafisici del Medioevo. In tutto il pensiero medioevale ricorre l'antinomia tra ragione divina e volontà divina: se nel mondo vi è un'unità stabile, necessaria e razionale, che si fonda sui contenuti ideali immutabili o sulle verità della ragione divina, come può esser possibile allora un intervento libero, assolutamente creativo, della volontà divina nel mondo? O il volere di Dio non è legato ai contenuti del suo intelletto o è soggetto ad essi e così soltanto costruttore del mondo. La tesi condusse al nominalismo di Guglielmo d'Occam, l'antitesi dell'antico platonismo. Tra i due estremi oscillò il pensiero medioevale,

p. 193. Cfr. anche *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, liber I, caput IV, §§ 22-29, pp. 77-78.

(123) *Gen* 1, 21.

(124) Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput VI, §§ XI-XII, pp. 193-194.

(125) Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput VI, § V, p. 192.

(126) LINK, *Herrschaftsordnung und bürgerliche Freiheit*, cit., p. 268. Su tale punto teorico cfr. inoltre FIORILLO, *L'altro, "ut aequae homo"*, cit., pp. 105-138.

che fece in diversa misura da mediatore. Anche in seguito questa antinomia dominò il pensiero fin nell'età moderna ⁽¹²⁷⁾.

Rispetto ai due poli della filosofia medioevale, il volontarismo ockhamista e l'intellettualismo tomista, Thomasius nega l'estremo razionalistico, che identificava il diritto naturale con la dottrina del bene esistente per natura, ma respinge altresì la teoria, che giungeva alla sostanziale eliminazione del diritto di natura in quanto tale, essendo questo totalmente dipendente dal volere irrazionale di Dio ⁽¹²⁸⁾.

Per negare questi due indirizzi estremi del pensiero medioevale, l'autore lipsiense si richiama all'*etiamsi daremus* groziano, che assumeva la vincolatività delle leggi di natura anche nell'ipotesi dell'inesistenza di Dio ⁽¹²⁹⁾. Al pari di Grozio, Thomasius considera lo *jus naturae* quale sistema di norme, che, per esistere, deve presupporre la sola natura razionale dell'uomo. Il filosofo tedesco dimostra, così, che il diritto naturale obbliga tutti gli uomini, qualunque nozione essi abbiano *de autore naturae, Deo* ⁽¹³⁰⁾, essendo a tale scopo sufficiente un corretto metodo analitico di ricerca e di apprendimento delle leggi di natura.

Lo *jus naturae*, infatti, fondando la propria *vis obligandi*

⁽¹²⁷⁾ WELZEL, *La dottrina giusnaturalistica di Samuel Pufendorf*, cit., p. 64. Su tale punto teorico cfr. anche F. TODESCAN, *Intellettualismo e volontarismo nel pensiero di S. Pufendorf*, in *Samuel Pufendorf, filosofo del diritto e della politica*, Atti del Convegno Internazionale, Milano, 11-12 novembre 1994, a cura di V. FIORILLO, Napoli, La Città del Sole, 1996, pp. 269-273 e Id., *Natura, diritto, volontà. Minima hobbesiana*, in Id., *Etiamsi daremus*, cit., pp. 95-115.

⁽¹²⁸⁾ È possibile, dunque, estendere al giusnaturalismo thomasiano quanto affermato da Franco Todescan riguardo alla dottrina del maestro Samuel Pufendorf: «in definitiva si assiste [...] ad una saldatura tra motivo volontaristico e motivo intellettualistico-razionalistico. Dio con atto di libera volontà crea una determinata natura, un determinato universo etico, e la ragione può poi esaustivamente conoscere questo universo. I due filoni del volontarismo e del razionalismo finiscono così per congiungersi»: TODESCAN, *Intellettualismo e volontarismo nel pensiero di S. Pufendorf*, cit., p. 273.

⁽¹²⁹⁾ «Perciò, come ora [è stato] rilevato che la conformità con la volontà divina non possa essere un principio perspicuo, e così molti dubitano anche della sua verità, a tal proposito dicono che il diritto di natura obbligherebbe anche qualora ammettessimo che Dio non esista o non si curi delle azioni umane»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput VI, § V, p. 192.

⁽¹³⁰⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput VI, § VIII, p. 192.

sulla dimostrazione della necessaria e naturale dipendenza di conseguenze dannose da una condotta di vita stolta, si configura come il risultato di un processo conoscitivo, basato sull'osservazione di dati rilevabili tramite l'esperienza ⁽¹³¹⁾.

[Il *pacta sunt servanda* groziano] L'autore sassone respinge, inoltre, il principio groziano del «*pacta sunt servanda*», che costituiva la categoria giuridica universale ed il massimo fondamento del diritto naturale di tale autore ⁽¹³²⁾. Per Thomasius, infatti, il patto di Grozio non può rappresentare la suprema fonte legislativa, in quanto esso non è in grado di originare alcuna obbligazione «*citra legem*», ossia se non è inserito in un ordinamento giuridico già dato. La forza vincolante del patto presuppone, dunque, l'esistenza di *jura connata*, primo fra tutti del diritto, tipicamente hobbesiano, di autoconservazione ⁽¹³³⁾. Nella prospettiva teorica thomasiana, infatti,

il diritto è duplice, quello che ho astraendo da ogni volontà umana o quello che nasce dalla legge umana o da un patto. Si dice che il primo [tipo di] diritto consegue dalla natura antecedente la volontà umana o da una norma del diritto naturale. Il secondo [si dice che consegue] da una norma della volontà umana o anche dal diritto umano. Il primo è detto diritto innato, il secondo diritto acquisito ⁽¹³⁴⁾.

[Lo *jus in omnia* hobbesiano] Ugualmente, il filosofo lipsiense critica la posizione di Hobbes, che – partendo dall'istinto all'autoconservazione e al miglioramento della propria condizione di vita – riconosce ad ogni uomo il diritto di preservarsi nel miglior modo possibile. Tuttavia, ciascun essere umano, in

⁽¹³¹⁾ «Senza dubbio, per quanto concerne l'obbligazione interna propria del diritto naturale e la sua efficacia nel consigliare gli stolti, è sufficiente la dimostrazione del necessario e naturale collegamento di infiniti danni con una vita stolta e di infiniti beni con una vita sapiente, anche qualora gli stolti abbiano una opinione erronea del creatore della natura, ossia di Dio»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput VI, § VIII, § VII, p. 192.

⁽¹³²⁾ Sul giusnaturalismo groziano cfr. *supra* p. 34, nota 13.

⁽¹³³⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput VI, § XVII, p. 195.

⁽¹³⁴⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput V, § XI, p. 172.

quanto titolare di uno *jus in omnia*, teme il suo prossimo come possibile fonte di danni. Ed è proprio da questo sentimento di timore che trae origine la legge naturale fondativa del sistema hobbesiano: «si deve cercare la pace, quando si può avere, e quando non si può, si devono cercare aiuti per la guerra» (135). La critica di Thomasius alla prima legge di natura hobbesiana si concentra sul carattere soltanto esterno della pace secondo tale autore, la quale non giustificerebbe i precetti dell'*honestum*, escludendoli così dal novero delle leggi di natura, né chiarirebbe il nesso esistente tra lo *justum* e il *decorum*, i quali, invece, solo insieme possono garantire l'ordine sociale. Un ulteriore motivo di critica è da ricondursi al fatto che, nella prospettiva hobbesiana, chiunque infranga una legge di natura possa giustificare tale violazione, sostenendo di «non aver potuto avere la pace [altrimenti]» (136).

[La custodia socialitatis pufendorfiana] Inoltre, modificando la posizione che aveva espresso nelle *Institutiones* (137) sulla scia del maestro Pufendorf (138), Thomasius ritiene che il fondamento del diritto naturale non possa essere neanche rinvenuto nella *custodia socialitatis* (139). Tale principio (140) non per-

(135) *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput VI, § XVIII, pp. 195-196. **MBB:** Nell'ambito della sconfinata **letteratura su Hobbes** si ricordano soltanto gli studi, ormai classici, di N. BOBBIO, *Thomas Hobbes*, Torino, Einaudi, 1989; G.M. CHIODI, *Legge naturale e legge positiva nella filosofia politica di Thomas Hobbes*, Firenze, La Nuova Italia, 1965; R. SANTI, *Thomas Hobbes. Diritto, Secolarizzazione, Ri-sacralizzazione*, in R. SANTI, C. CISCATO, A. AFFINITO, *L'alba del Dio Mortale. Il problema della secolarizzazione nel pensiero politico del sec. XVII*, Padova, CEDAM, 2016, pp. 23-127; G. SORGI, *Politica e diritto in Thomas Hobbes*, Milano, Giuffrè, 1995; ID., *Quale Hobbes? Dalla paura alla rappresentanza*, Milano, FrancoAngeli, 1989; H. WARRENDER, *The Political Philosophy of Hobbes*, Oxford, Clarendon Press, 1957, trad. it. a cura di A. MINERBI BELGRADO, Roma-Bari, Laterza, 1995.

(136) Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput VI, § XVIII, pp. 195-196.

(137) Cfr. *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, liber I, caput IV, §§ 51-77, pp. 83-86.

(138) «Statuimus igitur; summam legis naturalis in illo principio contineri: FAC EA, QUAE NECESSARIO CONVENIUNT CUM VITA HOMINIS SOCIALI, ET, QUAE EIDEM REPUGNANT, OMITTE»: *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, liber I, caput IV, § 64, p. 85.

(139) Sul principio pufendorfiano della *socialitas* cfr. *infra*, p. 114, nota 151.

(140) A tal proposito, Klaus Luig ha osservato come «Thomasius rifiut[i]

metterebbe, infatti, di dedurre dalla legge naturale gli *officia erga seipsum*, né di comprendere chiaramente i precetti dell'*honestum* e di distinguere adeguatamente i principi dello *justum* da quelli del *decorum* ⁽¹⁴¹⁾. Nella nuova prospettiva thomasiana, in effetti, gli *officia erga seipsum* sono dedotti dalle norme dell'*honestum* ⁽¹⁴²⁾, che, a loro volta, non possono essere ricavate *perspicue* dal principio di socialità. A tal proposito, Thomasius analizza la figura degli *infimi in stultitia* ⁽¹⁴³⁾. Quest'ultimi non turbano le regole dello *justum* e conformano il proprio comportamento ai precetti del *decorum*, ma allo stesso tempo non riescono a temperare i propri affetti, violando perciò le norme morali. Secondo Thomasius, tali individui, che non violano la pace sociale, dimostrano con il loro comportamento immorale che le norme dell'*honestum* non possono essere dedotte dal principio della socialità. Allo stesso modo, per il giusnaturalista, la *socialitas* pufendorfiana non permetterebbe di distinguere chiaramente i precetti giuridici da quelli costumali, in modo particolare nell'ambito degli *officia humanitatis* ⁽¹⁴⁴⁾ ed in materia di *societas conjugalis* ⁽¹⁴⁵⁾. In tale prospettiva teorica, «gli uomini non possono essere obbligati ai doveri di umanità per mezzo delle

la *socialitas*, come supremo principio del diritto e pon[ga] in suo luogo la regola, secondo cui si deve fare ciò che allunga il più possibile la vita umana e la rende felice. Se in ciò si debba dare la prevalenza alla felicità della comunità su quella dei singoli individui o viceversa non è una questione di principio, bensì della deduzione dal principio. Tuttavia, è felice colui, che vive *honeste, decore et juste*»: ID., *Von Samuel Pufendorf zu Christian Thomasius*, cit., p. 143.

⁽¹⁴¹⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput VI, § XIX, p. 196: «La custodia della socialità, inoltre, da noi finora strenuamente difesa dalle obiezioni dei dissenzienti, ora non ci è più gradita, in parte perché ha bisogno di giri di parole nel dedurre i doveri dell'uomo verso se stesso, in parte perché non comprende del tutto chiaramente i precetti dell'onesto, e in parte anche perché confonde o almeno non distingue accuratamente i precetti del giusto e del decoro».

⁽¹⁴²⁾ Cfr. *Fundamenta Juris Naturae et Gentium*, liber II, caput II, § 2, p. 209.

⁽¹⁴³⁾ «Sono infimi in stoltezza coloro, che con le proprie azioni esterne di norma non turbano la pace altrui e anzi si procurano la benevolenza del prossimo, ma che, tuttavia, spesso soccombono alle proprie passioni intensamente alimentate, dolendosene però subito e desiderando sinceramente ogni giorno la moderazione di tali affetti»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput IV, § LXXVI, pp. 164-165.

⁽¹⁴⁴⁾ Cfr. *Fundamenta Juris Naturae et Gentium*, liber II, caput VI, pp. 217-219.

⁽¹⁴⁵⁾ Cfr. *Fundamenta Juris Naturae et Gentium*, liber III, caput II-III, pp. 248-269.

regole dello *justum*, ma in conformità a quelle dell'*honestum* e del *decorum*, poiché non possono essere costretti a tali doveri» (146). In particolare, poi Thomasius distingue gli *officia humanitatis* in *vulgaria*, la cui violazione dà luogo ad *inhumanitas*, e in *beneficia*, che mirano, viceversa, al conseguimento della *gratitudo* del prossimo. I primi, ossia i *vulgaria*, tra cui si possono annoverare gli *officia quae indefinite dicuntur praestari*, sono pertinenti alla categoria dell'*honestum*, mentre i secondi, i *beneficia*, che mirano al conseguimento della *gratitudo*, fanno parte dell'ambito proprio del decoro (147).

[Il primo principio del diritto naturale] Delle tre teorie giusnaturalistiche criticate (la groziana, l'hobbesiana e la pufendorfiana [148]) Thomasius ha comunque conservato nel suo pensiero i motivi ispiratori di fondo. Tanto è vero che il filosofo lipsiense formula con Hobbes il concetto, secondo cui ognuno deve proteggere nel modo più efficace la propria vita, quale *fundamentum omnium bonorum* (149). Viceversa, insieme con Grozio, Thomasius afferma il principio, che vieta ad ognuno di arrecare danno alla società civile (150). Questi due principi, uniti al con-

(146) *Fundamenta Juris Naturae et Gentium*, liber II, caput VI, § 4, p. 217.

(147) Su tale punto teorico cfr. *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, liber II, caput VI, pp. 127-135 e *Fundamenta Juris Naturae et Gentium*, liber II, caput VI, pp. 217-219.

(148) Erik Wolf sottolinea anche l'importanza dell'empirismo individualistico di Locke nell'elaborazione thomasiana del fondamento eudemonistico del diritto naturale. A tal proposito, cfr. WOLF, *Grotius, Pufendorf, Thomasius*, cit., pp. 106-107, che afferma: «sotto l'influsso di Locke [Thomasius] ritornò alle sue visioni fondamentali, già coltivate. Nell'illuminismo inglese egli ritrovò ora l'indirizzo filosofico ed il fondamento conforme alla propria inclinazione spirituale, esso costituì da allora in poi lo sfondo della sua attività giuridica, dottrina e scientifica [...]. Si noti, inoltre, che l'empirismo individualistico di Locke, che riduce la conoscenza umana all'esperienza e fa valere la verità soltanto nella sua evidenza logica, doveva conseguentemente condurre ad una dottrina morale eudemonistica, che culmina nel concetto di felicità del singolo individuo. In tal modo, Thomasius pose [tale dottrina] alla base del suo nuovo diritto naturale».

(149) «Poiché la vita è certamente il fondamento di ogni altro bene del corpo, la natura di un corpo è riconosciuta per essere di norma determinata affinché non esista alcuna sua potenza che ne desideri la distruzione, anzi piuttosto affinché le potenze di tutti i corpi tendano ad ostacolare la morte del corpo»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput I, § LXXXI, p. 85. Cfr. anche § LXXXIII, p. 85.

(150) «Ti asterrai da azioni anche giuste e lecite, qualora ti accorga che

cetto pufendorfiano di *socialitas* ⁽¹⁵¹⁾, confluiscono nel precetto, che Thomasius pone a fondamento dello *jus naturae*: «si deve fare quello che rende la vita degli uomini più lunga e più felice possibile e si deve evitare quello che rende la vita infelice e accelera la morte» ⁽¹⁵²⁾.

Come si è già detto, secondo il pensatore sassone tale principio è vero, evidente ed adeguato. È vero, poiché in esso si manifesta chiaramente la *stultitiam passionum humanarum*. L'influenza irrazionale degli affetti costringe, infatti, la volontà ad agire immoralmente, accorciando e rendendo infelice la vita dello stolto, nonostante ogni uomo desideri vivere a lungo ed in una condizione di felicità ⁽¹⁵³⁾. È, allo stesso modo, evidente, in quanto anche gli stolti possono coglierne razionalmente il valore ⁽¹⁵⁴⁾, così come è adeguato, perché da esso derivano tutti gli altri precetti del diritto di natura. Da tale principio, infatti, è possibile dedurre e distinguere i precetti della morale, del decoro e del di-

queste esasperino le passioni altrui. Non commetterai, però, neanche azioni giuste e lecite, qualora ti accorga che per la natura della comune imperfezione umana, queste siano poco gradite al tuo prossimo. Eviterai, così, entrambi gli scandali, quello grato e quello ingrato»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput VI, § LX, p. 205.

⁽¹⁵¹⁾ Tra le svariate interpretazioni della suprema legge di natura in Pufendorf si accoglie qui l'impostazione esegetica di WELZEL, *La dottrina giusnaturalistica di Samuel Pufendorf*, cit., pp. 59-82. Tale critico ritiene che la *socialitas* rappresenti «la forma obiettiva ed etica del valore della vita umana» (ivi, p. 71). **MB**: Inoltre, nell'ambito della ricca letteratura sul **principio pufendorfiano di socialità**, si ricorda soltanto FIORILLO, *Tra egoismo e socialità*, cit., pp. 37-59; TODESCAN, *Le radici teologiche del giusnaturalismo laico*, cit., pp. 253-261; Id., *Socialitas e stato di natura in Pufendorf*, in *Il diritto naturale della socialità*, cit., pp. 139-157. Fra gli studi in lingua straniera su tale argomento si rinvia per tutti a J. BRUFAU PRATS, *La actitud metodica de Samuel Pufendorf y la configuracion de la "disciplina juris naturalis"*, Madrid, Graficas Jomagar, 1968, pp. 98-103; DENZER, *Moralphilosophie und Naturrecht bei Samuel Pufendorf*, cit., spec. pp. 92-96; GOYARD-FABRE, *Pufendorf et le droit naturel*, cit., pp. 65-77; G. SPRENGER, *Die Bedeutung der Lehre von der Imbecillitas. Einige anthropologische Anmerkungen*, in *Samuel Pufendorf, filosofo del diritto e della politica*, cit., in particolare pp. 255-256; in quest'ultimo volume cfr. anche il contributo di K. LUIG, *Il concetto di "innoxia utilitas" come principio fondamentale del diritto privato naturale pufendorfiano*, pp. 212 ss.; WOLF, *Grosse Rechtsdenker*, cit., spec. pp. 34 ss.

⁽¹⁵²⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput VI, § XXI, p. 196.

⁽¹⁵³⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput VI, § XXII, pp. 196-197.

⁽¹⁵⁴⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput VI, § XXIII, pp. 197-198.

ritto. In altre parole, tale norma fornisce la possibilità di dedurre in maniera chiara ed appropriata ogni precetto della tricotomia dell'agire pratico thomasiano ⁽¹⁵⁵⁾.

5. Il fondamento morale della coazione

[*Jus perfectum e jus imperfectum*] Come ha ben messo in evidenza Friedrich Vollhardt, nella dottrina thomasiana «il diritto di natura mantiene la caratteristica di una filosofia morale universale, la cui struttura tuttavia realizza l'esigenza di una diversificazione interna, attraverso cui si tiene conto della complessità della natura umana degli affetti» ⁽¹⁵⁶⁾. In effetti,

il giusnaturalismo thomasiano non compie in nessun caso – anche se a prima vista così sembra – una radicale rottura tra morale e diritto, bensì è il tentativo, attraverso un trattamento differenziato dell'obbligazione interna e di quella esterna, di determinare ciò che è comandato moralmente e ciò che è, invece, giuridicamente coercibile. Il giusnaturalismo è l'elemento di collegamento tra etica e dottrina giuridica. Esso fornisce i fondamenti normativi del diritto positivo, mostrando che, attraverso le disposizioni giuridiche, le norme morali non sono modificabili. Inoltre, esso spiega la necessità del diritto positivo, la quale risulta dall'incapacità della maggior parte degli uomini di riconoscere i principi dell'*honestum*, del *decorum* e dello *justum* ⁽¹⁵⁷⁾.

Superando la distinzione tra obbligo perfetto ed obbligo imperfetto ⁽¹⁵⁸⁾ – il giusnaturalista compie quella, che Bobbio de-

⁽¹⁵⁵⁾ Cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput VI, § XXIV, p. 198. Su tale punto teorico si veda HARTUNG, *Die Naturrechtsdebatte*, cit., pp. 96-97.

⁽¹⁵⁶⁾ VOLLHARDT, *Selbstliebe und Geselligkeit*, cit., p. 189. A tal proposito, Karl-Heinz Ilting ha osservato che «i sistemi normativi della morale, del diritto e del decoro devono costituire insieme il diritto naturale in senso ampio»: ILTING, *Naturrecht und Sittlichkeit*, cit., p. 217.

⁽¹⁵⁷⁾ HARTUNG, *Die Naturrechtsdebatte*, cit., p. 96.

⁽¹⁵⁸⁾ Su tale punto teorico cfr. *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput V, § XXIII, p. 174: «è evidente poi che la divisione groziana del diritto in perfetto e imperfetto non è da considerarsi adeguata. Ogni diritto, infatti, è perfetto e il diritto imperfetto non ha un torto opposto. Il diritto imperfetto non tende oltre a quanto io esigo dal prossimo in conformità alle regole del decoro, non del giusto».

finisce una «operazione di purificazione linguistica», giacché egli «non nega la fondatezza della distinzione tra *jus perfectum* e *jus imperfectum* (nel senso che essa individua due tipi diversi di norme), ma afferma che non è esatto qualificare come diritto il cosiddetto *jus imperfectum*, il quale designa le norme appartenenti a quella che possiamo chiamare la sfera etica, e che, al contrario, bisogna riservare il termine diritto al solo *jus perfectum*» (159).

La chiave di volta del nuovo sistema pratico thomasiano è, quindi, la distinzione tra *obbligo esterno* ed *obbligo interno*, che perfeziona la dicotomia grozio-pufendorfiana *jus perfectum-jus imperfectum*. Nella nuova interpretazione di Thomasius, il dove-

(159) N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico, lezioni di Filosofia del diritto*, Torino, Giappichelli, 1996, pp. 149-150. Anche Karl-Heinz Ilting dà rilievo alla continuità tra la dottrina pufendorfiana e la filosofia pratica di Thomasius, individuandola nel nesso intercorrente tra il binomio thomasiano *amore universale-amore razionale particolare* e l'articolazione interna al concetto di dovere in perfetto ed imperfetto proprio del pensiero del maestro. A tal proposito, lo studioso afferma: «le [...] osservazioni [di Thomasius] circa l'amore per gli altri uomini e soprattutto la sua distinzione in amore universale ed amore razionale particolare, con cui recepisce gli spunti pufendorfiani sul diritto perfetto ed imperfetto, meritano di essere considerate il suo più importante contributo alla definizione di questioni morali e giuridiche. Thomasius definisce quali azioni ispirate all'amore universale tutte quelle prestazioni generali o *officia humanitatis*, alle quali gli uomini sono obbligati moralmente in ogni momento, contrapponendoli alle azioni originate dall'amore particolare, che sono delle buone azioni che obbligano alla gratitudine chi le riceve. I due tipi d'azione hanno in comune "che non si suole obbligare nessun uomo né a quelle né a queste, né tanto meno alla gratitudine" (*Einleitung zur Sittenlehre*, V, § 26, p. 211); e motiva ciò con l'indicazione «che esiste una grande differenza tra la giustizia e l'amore» (*ivi*, § 63, p. 233). Più avanti Ilting sostiene: «abbiamo qui un palpabile esempio di come l'amore ci può obbligare a qualcosa, a cui non potremmo essere costretti per legge» (*ibidem*). Poiché, secondo Thomasius, i doveri d'amore costituiscono il criterio fondamentale della morale e gli ordini della giustizia costituiscono il fondamento del diritto, è possibile considerare la coattività dei diritti come criterio distintivo tra norme morali e norme giuridiche. Mentre Hobbes nel *Leviatano* volle fare della coattività dei diritti, ovvero della possibilità di realizzazione del diritto, il criterio di vincolatività della norma in genere, e Pufendorf cercò di considerare coattivo ogni diritto perfetto, Thomasius, per primo, è stato in grado di offrire un criterio sistematico utile a separare morale e diritto»: ILTING, *Naturrecht und Sittlichkeit*, cit., pp. 217. Su tale punto teorico cfr. anche W. KERSTING, *Das starke Gesetz der Schuldigkeit und das schwächere der Gütigkeit. Kant und die Pflichtenlehre des 18. Jahrhunderts*, in «Studia Leibnitiana», XIV (1982), pp. 184-220 e TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, I: *Absolutismo e codificazione del diritto*, cit., pp. 113-126.

re assimilabile al diritto imperfetto dà vita ad un obbligo interno, «la più nobile specie di obbligazione»⁽¹⁶⁰⁾. Su tali basi, l'errore comune a Grozio e a Pufendorf viene individuato da Thomasius nel fatto che l'obbligazione interna «non è stata distinta da quella esterna, ma soltanto quest'ultima è stata sbandierata come unica obbligazione»⁽¹⁶¹⁾. In altri termini, nella visione thomasiana Grozio e Pufendorf, definendo «imperfetto» il dovere morale, lo avrebbero reso una sorta di obbligazione 'minore' rispetto a quella specificamente giuridica. Al contrario – operando un drastico ribaltamento del rapporto tra *jus perfectum* e *jus imperfectum* – Thomasius definisce l'obbligazione morale *nobilissima obligationis species*⁽¹⁶²⁾, e, rifiutandosi di considerarla *imperfecta*, la eleva a prototipo di ogni obbligo, proprio in quanto *perfectior externa*⁽¹⁶³⁾. In sostanza, l'obbligazione interna, che dà forma e sostanza al concetto di dovere perfetto ed ispira l'agire pratico del *sapiens*⁽¹⁶⁴⁾, si configura come il fondamentale meccanismo di realizzazione e sviluppo dell'umanità in ogni singolo individuo. È proprio in tale prospettiva teorica che il giusnaturalista afferma: «humanitas, justitiam quidem includit, sed plus est»⁽¹⁶⁵⁾, sottolineando come il dovere morale rivesta un ruolo fondamentale nella caratterizzazione della natura umana.

Del resto, è da notare che il dovere interno non regola esclu-

⁽¹⁶⁰⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, caput prooemiale, § XI, p. 48.

⁽¹⁶¹⁾ *Ibidem*. Cfr. anche *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput IV, § LXIII, p. 162: «tra gli stolti [...] l'obbligazione interna non è generalmente considerata una [vera] obbligazione».

⁽¹⁶²⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput V, § XXIV, p. 174.

⁽¹⁶³⁾ «Non esiste, infatti, alcuna obbligazione imperfetta. Poiché l'obbligazione interna è più perfetta di quella esterna, questa non può essere definita imperfetta e l'altra perfetta»: *ibidem*.

⁽¹⁶⁴⁾ «L'obbligazione propria del sapiente è interna, piuttosto che esterna»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput IV, § LXIV, p. 162.

⁽¹⁶⁵⁾ C. THOMASIIUS, *Specimen Jurisprudentiae Judicialis ex Jure Naturae et Gentium, exhibitum in exemplis, de variis Gentium negotiis et controversiis, quibus sparsim immiscetur genuina principia definiendi Praetensiones Illustres. In usum Auditorii Thomasiani*, Halae et Lipsiae, 1706, caput IV, § II, p. 43. Su tale punto teorico cfr. anche *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput V, § XXV, p. 174: «Di conseguenza, quanto l'uomo compie in conformità all'obbligazione interna e alle regole dell'onesto e del decoro è diretto dalla virtù in genere e per tali azioni l'uomo è detto virtuoso, non giusto. Quello che, invece, [l'uomo] compie in conformità alle regole del giusto o

sivamente l'interiorità del soggetto, ma può configurarsi anche come norma di condotta in ambito sociale (caratterizzando l'obbligazione interna anche la categoria pratica del decoro). In questo modo, lo *justum* regola i rapporti interindividuali per mezzo dei doveri giuridici coercitivi, l'*honestum* ha invece ad oggetto i doveri morali non coercibili (interni), rappresentati dagli *officia erga se ipsum*, nonché da parte degli *officia humanitatis* ⁽¹⁶⁶⁾, ossia da quei doveri etici di natura non coercitiva, che vengono precisati da Thomasius come gli «*officia, quae indefinite dicuntur praestari*» ⁽¹⁶⁷⁾. Infine, il *decorum* ⁽¹⁶⁸⁾ pone doveri di convenienza sociale, anch'essi non esigibili coattivamente, perché motivati da impulsi come la gratitudine e la benevolenza verso il prossimo. Tali doveri sono, dunque, atti a favorire rapporti di amicizia, coincidendo con i *beneficia*, i quali costituiscono una parte degli *officia humanitatis*.

Ciò non deve, tuttavia, far pensare ad una rigida scissione tra gli ambiti morale e costumale da una parte, e l'ambito giuridico dall'altra, perché è proprio l'intima connessione fra *honestum*, *decorum* e *justum* ⁽¹⁶⁹⁾ ed il loro comune ispirarsi allo *ius naturae* ⁽¹⁷⁰⁾ – che in tal modo assume la veste di «categoria

dell'obbligazione esterna è diretto dalla giustizia e riguardo a siffatte azioni è detto giusto».

⁽¹⁶⁶⁾ Come già rilevato, Thomasius distingue gli *officia humanitatis*, ai quali non si è obbligati secondo le norme dello *justum*, ma dell'*honestum* e del *decorum*, non potendo essere coercibili, in *vulgaria*, la cui violazione dà luogo ad *inhumanitas*, e *beneficia*, che mirano al conseguimento della *gratitudo* del prossimo. I primi, i *vulgaria*, tra cui possiamo annoverare gli *officia quae indefinite dicuntur praestari*, sono pertinenti alla categoria dell'*honestum*, mentre i secondi, i *beneficia*, che mirano al conseguimento della *gratitudo*, fanno parte dell'ambito proprio del decoro. Su tale punto teorico cfr. *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, liber II, caput VI, pp. 127-135 e *Fundamenta Juris Naturae et Gentium*, liber II, caput VI, pp. 217-219.

⁽¹⁶⁷⁾ *Fundamenta Juris Naturae et Gentium*, liber II, caput VI, § VIII, p. 218.

⁽¹⁶⁸⁾ Battaglia sottolinea come proprio il *decorum* rappresenti la categoria più innovativa del pensiero thomasiano. Grazie al decoro, infatti, «il dualismo pratico della tradizione giusnaturalistica si trasforma in tricotomia»: BATTAGLIA, *Cristiano Thomasio, filosofo e giurista*, cit., p. 226.

⁽¹⁶⁹⁾ Thomasius si spinge persino ad affermare: «*potresti dunque anche dire correttamente: e queste tre [categorie] sono una cosa sola*»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput VI, § XXXVI, p. 201.

⁽¹⁷⁰⁾ Tutto ciò è espresso con particolare chiarezza ed efficacia da Thomasius negli ultimi anni di vita, nelle sue *Lectiones de prudentia legislativa*, ove afferma: «*legem naturalem sumi generaliter pro omnibus regulis actionum moralium ex dictamine rectae rationis proficiscentium, seu pro omnibus dog-*

pratica per eccellenza»⁽¹⁷¹⁾ – a far sì che nei *Fundamenta* della maturità⁽¹⁷²⁾, come già nelle *Institutiones*, il diritto «venga ancora manifestamente inteso in maniera etica»⁽¹⁷³⁾.

In tale contesto, anche Thomasius affronta all'interno dello *justum* «il grande tema dei doveri coercitivi, che è stato ripetutamente elaborato soprattutto dalla tradizione tedesca e ne ha attraversato le principali dottrine giuridico-morali, a partire almeno dal XVII secolo con Pufendorf, per passare da Wolff, a Kant, a Hegel [...]. E il quadro dottrinale mette in luce come i doveri coercitivi abbiano un fondamento morale»⁽¹⁷⁴⁾. Non soltanto il dovere morale perfetto, ma anche il dovere coercitivo assume, dunque, una valenza etica, giacché quest'ultimo viene considerato da Thomasius l'unico mezzo, di cui il saggio disponga, per promuovere l'edificazione di coloro che, *stulti extremi*, non vogliano spontaneamente adeguarsi ai precetti dell'*honestum* e del *decorum*. Il *sapiens* aiuta gli stolti al massimo grado, «*coercendo, appunto, le azioni ingiuste con le leggi penali*»⁽¹⁷⁵⁾ e così facendo, «tenta tutto ciò che serve alla loro emendazione»⁽¹⁷⁶⁾. Più in particolare, «le regole del giusto reprimono coattivamente il male estremo, ossia ciò che è tale per tutti gli uomini; le regole dell'onesto riguardano senza dubbio il sommo bene, ma varia, tuttavia, il modo di giungervi, perché varia la misura dell'allontanamento [dal bene stesso]. Le regole del decoro ri-

matibus moralibus, sive respiciant bonum internum, sive externum, sive regulas honesti, sive justii, sive officia hominis erga se ipsum, sive erga alios homines, sive determinant intuitu aliorum hominum bonum absolutum et malum absolutum, sive comparisonem graduum inter res bonas et malas»: C. THOMASIVS, *Lectiones de prudentia legislativa cum praefatione Gottlieb Stollii*, Francofurti et Lipsiae, 1740, caput V, §§ 124-125, p. 47.

⁽¹⁷¹⁾ Il filosofo sassone non considera più il diritto naturale come categoria giuridica, bensì come «la categoria pratica per eccellenza»: BATTAGLIA, *Cristiano Thomasio, filosofo e giurista*, cit., p. 284. Non a caso il massimo principio del diritto di natura diviene norma regolatrice di tutta l'attività pratica, che Thomasius vede svolta nell'ambito della tricotomia di *honestum*, *justum* e *decorum*.

⁽¹⁷²⁾ Cfr. HARTUNG, *Die Naturrechtsdebatte*, cit., p. 96. Sul punto si rinvia anche a L. WHITE BECK, *Early German Philosophy, Kant and his predecessors*, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press, 1969, p. 254.

⁽¹⁷³⁾ SCHNEIDERS, *Naturrecht und Liebesethik*, cit., pp. 114-115.

⁽¹⁷⁴⁾ CHIODI, *Precedenza dei doveri sui diritti umani*, cit., p. 16.

⁽¹⁷⁵⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput VII, § III, p. 213.

⁽¹⁷⁶⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber II, caput VII, § VIII, p. 214.

guardano i diversi gradi della bontà e della malizia intermedie, che sono infiniti» ⁽¹⁷⁷⁾.

Nella filosofia pratica thomasiana, insomma, l'esempio da seguire è costituito dal *sapiens maximus*, ossia da colui, che incarnando l'uomo *juste, decore et honeste vivens*, dimostra come ogni stoltezza umana possa essere trasformata in fonte di *sapientia*. Di conseguenza, nel giusnaturalismo thomasiano la figura del saggio esemplifica un modello a cui uniformarsi, avvicinandosi ad esso per gradi. «Pur dovendo tendere alla perfezione, si deve, nondimeno, iniziare dai gradini più bassi. Nessuna emendazione, infatti, avviene per salti, e la stessa stoltezza di sicuro si accresce gradualmente. L'unica e migliore regola metodica è lo spingersi dal facile al più difficile. Le regole del giusto, senza dubbio, sono più facili dei precetti dell'onesto. Le regole del decoro occupano un grado intermedio» ⁽¹⁷⁸⁾.

Altrimenti detto, dovere primario dell'uomo è quello di mirare alla *sapientia*, che – lungi dall'essere una condizione ideale acquisita una volta per sempre – consiste, piuttosto, in un continuo progredire nell'edificazione morale ⁽¹⁷⁹⁾, vale a dire nell'in-

⁽¹⁷⁷⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber II, caput V, § XLVIII, p. 179.

⁽¹⁷⁸⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber II, caput VI, § LXXVIII, p. 209.

⁽¹⁷⁹⁾ Il concetto di *emendatio*, come processo individuale per giungere alla *sapientia*, presenta forti assonanze con la dottrina stoica della *προκοπή*, ossia il cammino morale dell'uomo verso la virtù. Così come l'edificazione morale thomasiana è una tensione che non prevede un punto di arrivo, ma si sostanzia in una continua ed infinita ricerca volta all'autoperfezionamento, anche in ambito stoico, specie nella dottrina crisippea, «la sapienza [è spinta] al limite della idealità della norma, e [...] la trascendenza di questa al reale assum[e] un carattere preponderante»: *Stoici antichi*, a cura di M. ISNARDI PARENTE, Torino, Utet, 1989, p. 65. Adottando la prospettiva teorica stoica, è sostenibile che la figura del *sapiens* thomasiano, piuttosto che ispirarsi al concetto di σοφός, indicante colui che possiede stabilmente la sapienza, sia assimilabile al προκόπτων ἐπ' ἄκρον, vale a dire «colui che è progredito al massimo grado» nel cammino di perfezionamento morale. È interessante notare come, riguardo alla filosofia stoica ed in particolare alla figura del saggio da essa delineata, Thomasius, pur apprezzandone la dottrina morale, ponga in rilievo gli aspetti paradossali con cui veniva caratterizzata la figura del *sapiens*. «Gli stoici, nel tentativo di correggere la dottrina cinica, unendo il decoro al diritto, stabilirono a prima vista molti eccellenti precetti riguardo alla virtù e alla differenza tra bene e male. Tuttavia, per gli errori comuni già notati [l'intellettualismo etico], essi, incorsi in gravi aporie, proposero molti paradossi circa la figura del saggio, unitamente a dogmi contrari alla bontà ed alla sapienza divina, né furono

finito passaggio «gradatim» dalla *stultitia* alla *sapientia* ⁽¹⁸⁰⁾: «non dobbiamo, però, indugiare nel grado medio. Si deve tendere sempre più lontano. D'altra parte, il sommo culmine della sapienza ha infinite gradazioni. Perciò, pur non potendo raggiungere l'apice [della sapienza], con un'attenta diligenza, tuttavia, tu potrai elevarti quotidianamente più in alto della condizione media [dei sapienti]» ⁽¹⁸¹⁾.

in grado di delineare le caratteristiche del *sapiens*, tanto che dovettero lasciarlo tra le chimere, per non parlare delle loro logomachie intorno al dominio delle passioni»: *Paulo plenior; Historia Juris Naturalis*, caput II, § XIII, p. 18. Sulla critica thomasiana alla figura del saggio stoico cfr. E. BONFATTI, *La «civil conversazione» in Germania. Letteratura del comportamento da Stefano Guazzo a Adolph Knigge. 1754-1788*, Udine, Del Bianco Editore, 1979, pp. 174-177.

⁽¹⁸⁰⁾ È opportuno mettere in risalto come tutta la storia della filosofia sia vista da Thomasius come la «storia dell'origine e del progresso della sapienza e della stoltezza umana. [...] La dialettica tra questi due termini costituisce anzi il senso profondo di tutta la storia filosofica: la sapienza ha origine da Adamo, si diffonde nella tradizione ebraica e sopravvive nell'ambito della filosofia eclettica; la stoltezza ha origine da Caino e prosegue per tutto il corso della storia nella forma della filosofia settaria, strenuamente difesa nelle scuole»: LONGO, *Le storie generali della filosofia in Germania 1690-1750*, cit., p. 345.

⁽¹⁸¹⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput VI, § LXXVII, p. 209.

CAPITOLO TERZO

LA CRITICA THOMASIANA AL PROCESSO INQUISITORIO

SOMMARIO: 1. «Vitium et crimen valde differunt». 2. «An processus Inquisitorius plane repugnet dictamini rectae rationis». 3. «Scriptura Sacra nihil doce[t], quod dictamini rectae rationis sit adversum». 4. «Umbra saltem, et saepe ne umbra quidem processus inquisitorii apparet in Legibus [Graecis et] Romanis». 5. «Primas radices processus inquisitorius egerit initio saeculi XIII. sub Innocentio III. Papa». 6. Osservazioni finali: «Media via incedendum».

1. «Vitium et crimen valde differunt»

[Prudentia e processo penale] In quest'ultimo capitolo, analizzeremo la dissertazione *De origine processus inquisitorii* ⁽¹⁾, discussa ad Halle il quindici maggio 1711, perché tale dis-

⁽¹⁾ C. THOMASIVS, *Dissertatio juridica inauguralis de origine processus inquisitorii*, Halae Magdeburgicae, 1729. Rilevando come l'interesse filosofico-giuridico nei confronti della dottrina penale di Thomasius si concentri principalmente sulle dissertazioni dedicate alla tortura e ai processi per stregoneria, Arnd Koch ha opportunamente osservato che le posizioni del giusnaturalista riguardo al processo inquisitorio, assai poco considerate, meritino invece un accurato esame. Unico elemento dissonante rispetto al 'coro' univoco dei giuristi contemporanei, infatti, Thomasius ha strenuamente e polemicamente denunciato i pericoli connaturati con il processo inquisitorio, rivelandosi al riguardo un «critico originale ed acuto»: cfr. A. KOCH, *Denunciatio. Zur Geschichte eines strafprozessualen Rechtsinstituts*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2006, p. 147. L'interpretazione di Koch della critica thomasiana al processo inquisitorio si distingue nettamente da quanto espresso da Gerd Schwerhoff, il quale, in particolare riguardo alle dissertazioni sulla tortura e sui processi per stregoneria, considera, invece, il giusnaturalista sassone un semplice «compilatore di scritti precedenti»: G. SCHWERHOFF, *Aufgeklärter Traditionalismus – Christian Thomasius zu Hexenprozeß und Folter*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte», Germanistische Abteilung, Bd. 104 (1987), p. 251. Sulla *Dissertatio de origine processus inquisitorii* si

sertazione – che nell’interpretazione di Ettore Dezza rappresenta il «simbolico punto di discriminare per la storia della forma del processo penale nell’Europa del tardo diritto comune [...] [e] la prima presa di posizione [in tale materia] consapevolmente innovativa e oggettivamente illuminista» ⁽²⁾ – si svolge e, per così dire, si erige in un rigoroso equilibrio, che trova il proprio fondamento sui pilastri teorici del giusnaturalismo dei *Fundamenta*, ossia sui principi che sostanziano e caratterizzano la tricotomia dell’agire pratico. Pertanto, il vincolo teoretico, che lega la critica del processo inquisitorio allo spirito più intimo della filosofia thomasiana, si caratterizza quale elemento centrale, e non appendicolare, del complessivo giusnaturalismo thomasiano e, allo stesso tempo, costituisce uno dei più chiari paradigmi del *modus operandi* del filosofo sassone, che mira alla sintesi di teoria e prassi, perché «zoppica l’erudizione, se non si applicano nella pratica il vero e il bene conosciuti. Brancola nel buio la prassi, se non è illuminata dal vero sapere» ⁽³⁾. In particolare, nella *dissertatio* è possibile cogliere l’intima armonia che il saggio legislatore deve realizzare ordinando la dicotomia *sapientia-prudentia*, nel tentativo di conformare sempre più il dominio della politica al dettato della *recta ratio*. Così, la critica al processo in-

veda, inoltre, M. A. CATTANEO, *Persona e Stato di diritto. Discorsi alla Nazione Europea*, Torino, Giappichelli, 1994, pp. 101-104; ID., *Giusnaturalismo e dignità umana*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, pp. 62-63; E. DEZZA, *Accusa e inquisizione. Dal diritto comune ai codici moderni*, Milano, Giuffrè, 1989, pp. 116-135; ID., *Lezioni di storia del processo penale*, Pavia, Pavia University Press, 2013, pp. 79-90; G. JEROSCHEK, *Aufgeklärtes Strafrechtsdenken unter der Geltung des Inquisitionsprozesses*, in H. RÜPING (Hrsg.), *Die Halle-sche Schule des Naturrechts*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2002, pp. 77-94, in particolare pp. 83-86 e 92-94; G. JEROSCHEK-D. MÜLLER, *Die Ursprünge der Denunziation im Kanonischen Recht*, in *Recht, Idee, Geschichte. Beiträge zur Rechts- und Ideengeschichte für Rolf Lieberwirth anlässlich seines 80. Geburtstages*, a cura di H. LÜCK e B. SCHILDT, Köln-Weimar, Böhlau Verlag, 2000, pp. 3-24; G. STEINBERG, *Christian Thomasius als Naturrechtslehrer*, Köln, Heymann, 2005, pp. 167-168. Per un’analisi della teoria penalistica generale del filosofo sassone, inoltre, sono d’imprescindibile riferimento gli studi di M. A. CATTANEO, *Illuminismo e legislazione penale. Saggi sulla filosofia del diritto penale nella Germania del Settecento*, Milano, LED, 1993, pp. 349-356; *Riflessioni sull’umanesimo giuridico*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2004, pp. 37-60; *Secolarizzazione e diritto penale*, Napoli, Guida Editori, 1990, pp. 7-40; *Delitto e pena nel pensiero di Christian Thomasius*, Milano, Giuffrè, 1976, e *Alcune riflessioni sul problema penale nel pensiero di Christian Thomasius*, in *Il diritto naturale della socialità*, cit., pp. 161-171.

⁽²⁾ DEZZA, *Accusa e inquisizione*, cit., p. 134.

⁽³⁾ THOMASIVS, *Dissertatio ad Petri Poirreti libros*, § I, p. 600.

quisitorio si costruisce quale applicazione alla materia penale dei principi fondamentali, che contraddistinguono il giusnaturalismo thomasiano e, per la lucidità logico-argomentativa che la costruisce, rappresenta un chiaro modello della struttura formale interna alla filosofia politica tedesca del Settecento (4). In effetti, la *sapientia*, quale conoscenza dei precetti propri della tricotomia dell'agire pratico, fondata sulla distinzione tra *obbligo interno* ed *obbligo esterno*, per Thomasius diviene la chiave di volta che sostiene e dà senso all'attività politica, vale a dire al dominio della *prudencia*, affinché la virtù morale si traduca in istituzioni concrete. In tale cornice euristica, poi, la separazione della morale e del decoro, entrambi incoercibili, dall'ambito del diritto, dotato, invece, di *vis cogendi – divisio*, che il filosofo sassone fonda sulla centralità del dovere morale quale paradigma dell'obbligazione *tout court* – mira a disegnare una sfera di libertà interiore individuale, sancendone al tempo stesso l'intangibilità da ogni tipo d'ingerenza esterna, religiosa o statale (5). Al riguardo, Hinrich Rüping ha osservato che l'assioma, secondo cui «le leggi penali mosaiche e il principio del taglione non siano giuridicamente vincolanti, per Thomasius derivi necessariamente dalla determinazione dell'ambito giuridico tramite la [sua] distinzione dalla morale» (6).

[Vitium e crimen] E uno dei nuclei concettuali forti della critica thomasiana al processo inquisitorio si articola proprio sulla dicotomia *vitium-crimen*, ossia sul discrimine insito nel concetto di dovere tra *obligatio interna* ed *obligatio externa*, vale a dire tra ambito moral-costumale ed ambito giuridico. In altri

(4) Su tale punto teorico cfr. *supra*, p. 34 ss.

(5) Al riguardo Gioele Solari ha notato che «il problema dell'autonomia del diritto rispetto alla morale aveva assunto nell'età prekantiana importanza e significato storico. Esso era un aspetto della lotta che l'individuo, in difesa delle sue libertà fondamentali, sosteneva contro lo Stato assoluto, tirannico o paterno che fosse, il quale pretendeva estendere la sua azione al dominio etico e contribuire coi suoi mezzi alla felicità degli individui. Nella speculazione diretta a distinguere il diritto dalla morale era implicita la questione della natura e dei limiti dell'attività politica nei riguardi dell'individuo»: SOLARI, *La formazione storica e filosofica dello stato moderno*, cit., p. 74. Su tale punto teorico cfr. R. KOSELLECK, *Critica illuminista e crisi della società borghese*, trad. it. a cura di P. SCHIERA, Bologna, il Mulino, 1972.

(6) H. RÜPING, *Theorie und Praxis bei Christian Thomasius*, in *Christian Thomasius 1655-1728*, cit., p. 143.

termini, ciò che l'uomo compie uniformando il proprio agire al dettato dell'obbligazione interna, vale a dire secondo i precetti dell'*honestum* e del *decorum*, «è diretto dalla virtù in genere e per tali azioni l'uomo è detto virtuoso, non giusto. Quello che, invece, [l'uomo] compie in conformità alle regole del giusto e dell'obbligazione esterna è diretto dalla giustizia»⁷ e, per tale motivo, l'uomo può essere considerato giusto, ma non necessariamente virtuoso (⁸).

Vitium et crimen valde differunt. Crimen est, quod laedit praecepta justitiae, cujus administrandae gratia Respubl. sunt institutae. Vitium vero violat insuper praecepta honesti et decori. Virtus sui ipsius proemium. Vitium sui ipsius poena (⁹).

Secondo l'interpretazione del filosofo, invece, gli *inventores processus inquisitorii*, arrogandosi senza alcun legittimo fondamento il potere legislativo, «vitia cum criminibus contra principia moralia et juridica confuderint» (¹⁰), dando così rilievo giuridico-penale a vizi dotati soltanto di valore morale negativo. Tale motivo polemico percorre la dissertazione nel suo complessivo svolgimento e, utilizzando una similitudine di carattere musicale, può essere considerato la tonalità di riferimento dell'intero lavoro, ossia l'impalcatura armonica che, sostenendo e conferendo pieno significato allo sviluppo melodico-tematico, dà pie-

(⁷) *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, libro I, capitolo V, § XXV, p. 174.

(⁸) È qui evidente la differenza che Thomasius individua tra l'agire morale e l'agire legale. Se l'uomo virtuoso uniforma il proprio comportamento ai precetti del diritto positivo, non motivato dal timore della coazione statale, ma aderendo interiormente al loro significato assiologicamente fondato, l'uomo giusto attuerà una condotta legale, astenendosi dal violare il dettato delle norme giuridiche positive.

(⁹) *De origine processus inquisitorii*, § X, p. 13. A tale proposito, Werner Schneiders ha osservato che già nelle *Institutiones Jurisprudentiae Divinae* Thomasius, «presupponendo una distinzione tra giustizia e virtù, formula tale dicotomia con le parole: *virtus enim est habitus vivendi secundum legem, justitia est habitus suum cuique tribuendi*. Come appare [evidente, Thomasius] già qui evita ciò che più tardi [nei *Fundamenta*] ha espressamente escluso, cioè di considerare, in linea con la tradizione aristotelica, la giustizia quale virtù universale»: cfr. SCHNEIDERS, *Naturrecht und Liebesethik*, cit., p. 115. Sulla distinzione concettuale tra giustizia e virtù nel giovane Thomasius cfr. *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, liber I, caput III, § 59, pp. 110-111.

(¹⁰) *De origine processus inquisitorii*, § X, p. 13.

na espressione alla critica thomasiana nei confronti del processo penale inquisitorio.

[L'origine del processo inquisitorio] Più in particolare, tale critica si costruisce articolandosi in quattro nuclei argomentativi ben delineati. Infatti, negando che «il processo penale inquisitorio abbia avuto origine nel diritto naturale, nella Sacra Scrittura, nella legislazione mosaica, nel diritto romano» ⁽¹¹⁾, Thomasius giunge ad individuare nel diritto canonico l'origine e il fondamento di tale prassi giuridica. Così, se nel primo nucleo teorico il giusnaturalista analizza il processo inquisitorio alla luce dei principi del diritto naturale, nel secondo, invece, l'istituto è considerato in riferimento alle Sacre Scritture e alla legge mosaica, mentre nella terza sezione esso è confrontato con gli istituti processuali propri del mondo greco e romano. Il quarto ed ultimo nucleo argomentativo, infine, vede la formulazione della tesi thomasiana, secondo cui il processo inquisitorio troverebbe la propria origine nel diritto canonico, e costituirebbe un mezzo, attraverso il quale il clero «sub specie justitiae imperium in laicos variis artibus diu quaesitum confirmaretur» ⁽¹²⁾. Nella prospettiva thomasiana, il processo inquisitorio sarebbe, insomma, uno dei mezzi che il papato ha utilizzato per consolidare il proprio potere temporale sui laici.

I quattro fulcri tematici sono inoltre introdotti da due paragrafi, nel primo dei quali Thomasius formula la definizione del processo inquisitorio, mentre nel secondo viene delineato lo *status controversiae* che, utilizzando un'altra immagine musicale, rappresenta il 'basso continuo' dell'intera dissertazione ⁽¹³⁾. Tali sezioni, infine, sono chiuse da un paragrafo, ove Thomasius, riassumendo le conclusioni riguardo all'origine del processo inquisitorio, formula allo stesso tempo interessanti considerazioni sulla pratica processuale del tempo e sul *modus procedendi* per una concreta ed efficace riforma del sistema penale vigente.

⁽¹¹⁾ CATTANEO, *Persona e Stato di diritto. Discorsi alla Nazione Europea*, cit., p. 101.

⁽¹²⁾ *De origine processus inquisitorii*, § II, p. 6. Su tale punto teorico cfr. JEROUSCHEK, *Aufgeklärtes Strafrechtsdenken unter der Geltung des Inquisitionsprozesses*, cit., pp. 92-93; KOCH, *Denunciatio. Zur Geschichte eines strafprozessualen Rechtsinstituts*, cit., pp. 148-149 e STEINBERG, *Christian Thomasius als Naturrechtslehrer*, cit., p. 167.

⁽¹³⁾ Cfr. *De origine processus inquisitorii*, § II, p. 6.

[La definizione del processo inquisitorio] Nel tentativo di rendere la stringente coerenza interna e la lucida linearità dello svolgimento critico thomasiano, cercheremo di condurre la nostra analisi seguendo lo sviluppo logico-argomentativo della dissertazione che, come già evidenziato, si apre con la definizione del processo inquisitorio.

Secondo Thomasius,

il processo inquisitorio [...] è un sistema giudiziario, in base al quale il giudice indaga *ex officio*, in conformità a determinati indizi, sull'autore di un delitto commesso e, secondo la diversità delle circostanze, lo rinchiude in carcere. Mancando generalmente le prove, [il giudice] sottopone [l'inquisito] a vari tipi di tortura per strapparne la confessione e, dopo la tortura, assolve l'accusato o lo condanna a subire la pena ammessa dalla prassi [giudiziaria], eseguendo la condanna secondo un determinato ordine prescritto o generalmente accolto ⁽¹⁴⁾.

A questo proposito, il giusnaturalista chiarisce in nota il criterio utilizzato nel formulare tale definizione: egli non ha inteso formulare una *exacta definitio Processus Inquisitorii*, che nella prassi giuridica può variamente caratterizzarsi in base alla prospettiva spazio-temporale adottata ⁽¹⁵⁾, ma ha voluto, piuttosto, indicare «*quae, qualis, et quanta sit illa res, de cujus origine quaerimus, et in quonam consistant potissimae differentiae inter processum accusatorium et inquisitorium*» ⁽¹⁶⁾. In breve, la definizione e tutta la dissertazione si sostanziano dell'analisi della dicotomia esistente tra il processo inquisitorio e il processo accusatorio ⁽¹⁷⁾ nel tentativo di dimostrare quale dei due istituti

⁽¹⁴⁾ Cfr. *De origine processus inquisitorii*, § I, pp. 3-5.

⁽¹⁵⁾ Cfr. *De origine processus inquisitorii*, § 1, nota a, pp. 3-4.

⁽¹⁶⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁷⁾ «La dicotomia accusa-inquisizione attraversa, accompagnando lo sviluppo delle istituzioni statuali tra Evo Medio e Moderno, tutta l'esperienza storica del diritto comune dal XII al XVIII secolo. Aperta agli influssi, spesso di segno opposto, sia del diritto romano che del diritto canonico, essa presenta una lenta evoluzione che si manifesta innanzi tutto nella sempre più ampia diffusione, nella pratica e nella consuetudine prima che nella legislazione e nella dottrina, del modello inquisitorio e a danno di quello accusatorio»: DEZZA, *Accusa e inquisizione*, cit., p. 6. A proposito del rapporto tra tali due modelli processuali, si ricordi soltanto la significativa posizione di Benedikt Carpzov – criminalista e canonista di fama europea e fratello del padrino di battesimo di Thomasius, Johann Benedict – il quale aveva descritto questi due tipi di pro-

giudiziari *magis conducat Reipublicae* ⁽¹⁸⁾, ed è subito evidente che il giusnaturalista operi una «scelta di campo a favore del secondo tra i due modelli [ossia quello accusatorio]» ⁽¹⁹⁾. In effetti, come ha correttamente osservato Arnd Koch, il filosofo sassone interpreta l'introduzione del processo inquisitorio come *das Grundübel* ⁽²⁰⁾, il male fondamentale, da cui trarrebbero origine tutte le disfunzioni ed ogni malcostume propri della prassi penale tedesca del tempo ⁽²¹⁾.

[Processo inquisitorio e processo accusatorio] La prima antinomia rilevata da Thomasius nell'intraprendere l'analisi comparativa tra i due istituti, è la mancanza di un *accusator verus* nel processo inquisitorio ⁽²²⁾. È qui interessante notare come

cesso nella *Practica Nova rerum criminalium*, opera di straordinario successo, che ha goduto, tra l'altro, di molteplici edizioni per tutto il XVIII secolo. «Dupliciter itaque in causis criminalibus proceditur, per viam accusationis, et per inquisitionem; unde et duplex datur processus in criminalibus causis, ORDINARIUS, et INQUISITORIUS. ORDINARIUS dicitur, quando adversus reum propter delictum commissum processus agitur ordinario [...]. INQUISITORIUS vero est processus, quando nullo existente accusatore, iudex per viam inquisitionis summarie [...] et ex officio adversus delinquentem inquirat, eique poenam promeritam imponit»: B. CARPZOV, *Practica Nova rerum criminalium Imperialis Saxonica*, Francofurti ad Moenum, 1758, pars III, quaestio CIII, §§ 17-18, p. 18. Nonostante tale partizione, però, Carpov osserva come *in terris Imperii Romani, ac praesertim in foro Saxonico l'inquisitio* abbia ormai acquisito il carattere di *medium ordinarium* (cfr. ivi, § 50, p. 22), essendo stata legittimata dal diritto canonico, dal diritto civile e dalla *consuetudo Imperialis et Saxonica* (cfr. ivi, §§ 23-41, pp. 19-21). Inoltre, come ha correttamente rilevato Ettore Dezza, «a tali considerazioni Carpov ne aggiunge altre che indicano come egli non guardi affatto con sfavore alla progressiva sostituzione dell'*inquisitio* all'*accusatio*, e probabilmente la giudichi in qualche modo necessaria. Nota infatti il giurista sassone che senza l'iniziativa *ex officio* del magistrato e in mancanza di un privato accusatore «infiniti crimini e delitti rimarrebbero impuniti, non senza grave danno per la cosa pubblica», e riflette sul fatto che i processi condotti con il metodo accusatorio molto spesso durano anni e anni prima che si possa giungere alla sentenza definitiva e all'inflizione della pena»: DEZZA, *Lezioni di storia del processo penale*, cit., p. 71.

⁽¹⁸⁾ Cfr. *De origine processus inquisitorii*, § III, pp. 6-7.

⁽¹⁹⁾ DEZZA, *Lezioni di storia del processo penale*, cit., p. 84.

⁽²⁰⁾ Cfr. KOCH, *Denunciatio. Zur Geschichte eines strafprozessualen Rechtsinstituts*, cit., p. 148.

⁽²¹⁾ Hinrich Rüping ha a tal riguardo osservato come «la "misera condizione dei diritti tedeschi" per Thomasius costituisca un *topos*»: RÜPING, *Theorie und Praxis bei Christian Thomasius*, cit., pp. 143-144.

⁽²²⁾ «Accusator verus est, qui sponte, non coactus, etsi forte praemio excitatus, nec dependens a nutu et arbitrio iudicis, aliquem de crimine accusat, et si per calumniam id faciat, aut alio modo adversus leges et utilitatem publicam

già nel processo penale romano di età imperiale il ruolo dell'accusa costituisse il fulcro della dicotomia esistente tra i due diversi modelli processuali. A tale riguardo, Bernardo Santalucia ha lucidamente osservato che

il processo accusatorio non può avere inizio senza un'accusa da parte di un privato cittadino. Se non vi è un accusatore, non vi è possibilità per il magistrato di trarre il reo in giudizio. L'accusa è, vale a dire, un presupposto indispensabile per la valida costituzione del rapporto processuale. Il processo inquisitorio, al contrario, non richiede un accusatore né un'accusa: l'organo della persecuzione pubblica procede d'ufficio, sulla base delle fonti d'informazione più svariate (rapporto degli ufficiali di polizia, voce pubblica, flagranza, ecc.). Naturalmente esso può procedere anche sulla base dell'accusa di un privato: ma questa accusa è una mera denuncia, una semplice "segnalazione di reato", non diversa da qualunque altra *notitia criminis*. Il processo ha inizio solo se il magistrato, ritenendola fondata, decide di instaurare il giudizio: altrimenti l'accusa, di per sé, non mette in moto il meccanismo della persecuzione criminale ⁽²³⁾.

È dunque evidente la posizione privilegiata del giudice nel processo inquisitorio, il quale può avviare o meno il procedimento penale in base alla valutazione della *notitia criminis*. A tale proposito, Thomasius osserva inoltre che, avendo il magistrato la facoltà di procedere d'ufficio, nel processo inquisitorio «*judex hic semper duas sustinet personas, actoris et judicis*» ⁽²⁴⁾. Questo provoca un forte sbilanciamento nell'andamento del processo perché il giudice, lungi dall'essere una figura imparziale, *super partes*, nel processo inquisitorio svolge i due ruoli di accusatore e di giudice, acquistando così una posizione nettamente dominante nel gioco delle parti. Diversamente, il processo accusatorio si costruisce su un modello *triangolare*, ove al vertice, occupato dal giudice, corrispondono in una posizione di equidistanza le due controparti, accusa e difesa, che agiscono in uno stato di sostanziale equilibrio. A tal riguardo, Thomasius sotto-

in accusationis persecutione aut neglectu peccet, punitur»: *De origine processus inquisitorii*, § I, nota b, p. 4.

⁽²³⁾ B. SANTALUCIA, *Accusatio e Inquisitio nel processo penale romano di età imperiale*, in Id., *Altri studi di diritto penale romano*, Padova, Cedam, 2009, p. 315. Su tale punto teorico cfr. anche DEZZA, *Accusa e inquisizione*, cit., pp. 120-122.

⁽²⁴⁾ *De origine processus inquisitorii*, § I, nota b, p. 4.

linea, poi, che la posizione di assoluto dominio del giudice nel processo inquisitorio può facilmente portare ad una deprecabile arbitrarietà nella valutazione degli «indicia ad inquirendum, capiendum et torquendum»⁽²⁵⁾, i quali, essendo indeterminati, sono «arbitrio hominum maxime varianti subjecta, ac ita multis abusibus obnoxia»⁽²⁶⁾. In altri termini, il ruolo dominante del giudice nello svolgimento del procedimento, associato alla natura *vaga et indeterminata* della descrizione degli indizi, provocherebbe, secondo Thomasius, un'evidente disparità di poteri tra le parti in causa⁽²⁷⁾.

Tale disparità è ancor più aggravata perché, a differenza dal processo accusatorio, che presuppone un *delictum commissum*, «in processu Inquisitorio datur inquisitio generalis: an delictum sit commissum»⁽²⁸⁾. In altre parole, nel processo accusatorio l'*accusator*, «si nolit se periculo subjicere»⁽²⁹⁾, deve essere certo dell'avvenuto delitto perché altrimenti si sottoporrebbe alla possibile denuncia per calunnia. Nel processo inquisitorio, invece, avviato *ex officio* dal magistrato, il procedimento può istruirsi anche soltanto con la presunta esistenza di un delitto⁽³⁰⁾, come accade per esempio nei processi contro la magia e la stregoneria⁽³¹⁾, senza che esista la possibilità concreta di agire contro

⁽²⁵⁾ *De origine processus inquisitorii*, § I, nota c, p. 4. Sulla dottrina degli indizi, Ettore Dezza ha osservato: «nel processo inquisitorio gli indizi, secondo una scala di gravità, possono essere sufficienti: 1) per iniziare una specifica indagine (*inquisitio specialis*) nei confronti di una determinata persona (*indicia ad inquisitionem*); 2) per la cattura dell'imputato (*indicia ad capturam*); per la sottoposizione di quest'ultimo alla tortura (*indicia ad torturam*). [...] la scala di gravità degli indizi è [però] assolutamente vaga e indeterminata, e la loro valutazione è del tutto rimessa all'arbitrio del giudice. Sotto questo profilo, dunque, la disciplina degli indizi risulta suscettibile di molti abusi»: DEZZA, *Lezioni di storia del processo penale*, cit., pp. 84-85.

⁽²⁶⁾ *De origine processus inquisitorii*, § I, nota c, p. 4.

⁽²⁷⁾ A tale proposito Mario A. Cattaneo osserva: «è chiaro che questo [il processo inquisitorio] è il peggiore tipo di processo penale, perché in esso l'imputato e la difesa si trovano in una posizione estremamente debole, e quasi fatalmente destinata alla condanna. Viceversa, il processo accusatorio è caratterizzato dal fatto che in esso un qualsiasi cittadino, *quisque de populo*, può iniziare il processo, accusando qualcuno di un delitto, spetterà poi al giudice il giudicare imparzialmente»: CATTANEO, *Giusnaturalismo e dignità umana*, cit., p. 62.

⁽²⁸⁾ *De origine processus inquisitorii*, § I, nota c, p. 4.

⁽²⁹⁾ *De origine processus inquisitorii*, § I, nota d, p. 4.

⁽³⁰⁾ Cfr. *ibidem*.

⁽³¹⁾ Sulla lotta condotta da Thomasius contro i processi per stregoneria e

«judicem injuste [...] procedentem [...] ob potentiam judicum, ob diuturnitatem processus et difficultatem probandi iniquitatem a iudice commissam»⁽³²⁾.

Il ruolo dell'accusa fonda poi una nuova differenziazione tra i due procedimenti penali. Infatti, qualora cada l'accusa, il processo accusatorio si estingue con effetto immediato, mentre il processo inquisitorio deve necessariamente concludersi con l'emissione della sentenza. Oltre a ciò, Thomasius rileva:

inquisitorius processus non condemnat secundum indicia, tanquam argumenta dubia, sed vult probationes luce meridiana clariores, scilicet corpus delicti, indicia, et, si duo testes de ipso crimine commisso deponentes non adsint, confessionem rei⁽³³⁾.

Come si può evincere da tale affermazione, poiché nel processo inquisitorio gli *indicia* non sono prove sufficienti per giungere alla sentenza, secondo tale istituto «si può condannare solo sulla base di prove legali più chiare della luce meridiana»⁽³⁴⁾, in conformità ad una prassi giuridica di età imperiale⁽³⁵⁾, e, mancando due testimoni che confermino gli indizi, per l'emissione della sentenza diviene necessaria la *confessio rei*. Tale principio, che a prima vista sembra fornire una precisa garanzia nei confronti dell'inquisito, nella prospettiva thomasiana si rivela fonte di gravi abusi nella gestione dell'*iter* processuale e causa diretta di atroci sofferenze nell'imputato. Poiché, infatti, i crimini sono per lo più commessi di nascosto (*clam fiunt*) e considerando che il processo inquisitorio persegue in particolar modo i delitti occulti, diviene molto difficile, se non del tutto impossibile, giungere alla sentenza senza ricorrere al carcere preventivo ed alla

magia cfr. C. THOMASIIUS, *Theses inaugurales de Crimine Magiae*, Halae Magdeburgicae, 1704; ID., *Disputatio Juris Canonici de Origine ac Progressu Processus Inquisitorii contra Sagas*, Halae Magdeburgicae, 1712; si veda anche l'edizione a cura di ROLF LIEBERWIRTH: C. THOMASIIUS, *Vom Laster der Zauberei. Über die Hexenprozesse*, Weimar, Hermann Böhlhaus Nachfolger, 1967 e TOMASIIUS, *Christian Thomasius*, cit., pp. 161-275. Su tale aspetto della filosofia del giusnaturalista sassone, Hinrich Rüping ha giustamente osservato che «la non punibilità giuridica della stregoneria e della magia sia indissolubilmente legata al nome di Thomasius»: RÜPING, *Theorie und Praxis bei Christian Thomasius*, cit., p. 143.

⁽³²⁾ *De origine processus inquisitorii*, § VIII, nota d, pp. 11-12.

⁽³³⁾ *De origine processus inquisitorii*, § I, nota c, p. 4.

⁽³⁴⁾ DEZZA, *Lezioni di storia del processo penale*, cit., p. 84.

⁽³⁵⁾ Cfr. *Codex*, IV, 19, 25.

tortura³⁶. A tale proposito, Thomasius denuncia come la carcerazione preventiva provochi *ex natura sua* «cruciatum animo aut corpori suspecti de delicto» (37), tanto che, se è vero che l'utilizzo della tortura possa aver luogo anche nel processo accusatorio,

non tamen errabimus, si eam etiam dixerimus esse inventum processus Inquisitorii, et huic proprium, ratione videlicet regularum torquendi et generum torturae, item ratione universalitatis et quod remedium ordinarium factum fuerit ad inquirendam veritatem occultam (38).

[I mezzi probatori] In tale prospettiva teorica, tortura e processo inquisitorio sarebbero dunque necessariamente collegati, tanto da poter considerare la tortura il *remedium ordinarium* per il conseguimento della verità all'interno di tale processo (39).

A questo proposito, Ernst Bloch ha giustamente rilevato come Thomasius insistesse «perché i mezzi probatori del processo penale fossero finalmente uguali a quelli del processo civile», e «la massima, *confessio regina probationis*, dovesse almeno essere confermata tramite un'approfondita indagine. Proprio perché tale massima, l'unica ammessa nel diritto penale – sempre che non si trovassero subito due testimoni per [assicurare] l'innocen-

(36) Nella prospettiva thomasiana, il valore probatorio della confessione estorta tramite tortura «è del tutto negato. Mentre le persone forti d'animo e di corpo resistono e non confessano, i deboli soggiacciono allo spavento e al dolore e confessano anche delitti non commessi. Per cui la tortura giustifica spesso sentenze inique, mandando a morte innocenti e viceversa assolti coloro che seppero superare l'ardua prova»: BATTAGLIA, *Cristiano Thomasio, filosofo e giurista*, cit., pp. 421-422.

(37) *De origine processus inquisitorii*, § I, nota e, p. 4.

(38) *De origine processus inquisitorii*, § 1, nota g, p. 5.

(39) Cfr. C. THOMASIIUS, *Über die Folter. Untersuchungen zur Geschichte der Folter*, a cura di R. LIEBERWIRTH, Weimar, Hermann Böhlau Nachfolger, 1960, caput II, § X, pp. 182-184. Su tale dissertazione mi sia permesso di rinviare a G. DIONI, «Non esse facienda mala, ut inde eveniant bona»: la critica di Christian Thomasius alla tortura, in «Heliopolis. Culture, Civiltà, Politica», X (2012), n. 1, pp. 1-9; saggio, apparso in versione tedesca, leggermente rimaneggiata, in ID., *Strafgehalt und Menschenwürde des Angeklagten in Christian Thomasius' Naturrechtslehre*, in «Heliopolis. Culture, Civiltà, Politica», XI (2013), n. 2, pp. 14-29.

za o la colpevolezza [dell'imputato] – aveva reso necessaria l'autoaccusa (spesso falsa), ottenuta tramite la tortura» (40).

Inoltre, sottolinea il giusnaturalista, l'analisi della prassi giuridica dei popoli che hanno utilizzato o utilizzano il processo accusatorio provverebbe due principi, il primo dei quali conferirebbe che tale procedimento non preveda l'utilizzo della tortura come strumento probatorio ordinario o, almeno, ne vieti l'utilizzo nei confronti delle persone libere; il secondo principio, invece, mostrerebbe come nella prassi del processo accusatorio «non omnia vitia, quae in processu inquisitorio ut crimina puniuntur, pro criminibus poenalibus fuisse habita, aut si vel maxime talia delicta inter crimina fuerint relata, mitioribus poenis eadem fuisse coercita» (41). Secondo Thomasius, insomma, l'analisi della prassi giuridica delle nazioni, che hanno adottato o che adottano il processo accusatorio, provverebbe lo stretto collegamento tra il processo inquisitorio e l'utilizzo del carcere preventivo, della tortura, di pene severe e crudeli; tutti istituti, questi, che, sottoponendo a immani sofferenze l'accusato, violano la libertà morale dell'individuo perché «vitia cum criminibus contra principia moralia et juridica confuderint» (42).

Quest'ultima considerazione, secondo cui il processo inquisitorio violerebbe la libertà morale dell'individuo, offre al filosofo sassone la possibilità di introdurre il secondo nucleo argomentativo della dissertazione, dando così avvio all'analisi dei due istituti, l'accusatorio e l'inquisitorio, alla luce delle norme del diritto di natura.

2. «An processus Inquisitorius plane repugnet dictamini rectae rationis»

[Tre questioni propedeutiche] Propedeuticamente all'analisi del processo inquisitorio alla luce dei principi del diritto naturale (43), Thomasius elenca tre *quaestiones di-*

(40) BLOCH, *Christian Thomasius*, cit., pp. 34-35.

(41) *De origine processus inquisitorii*, § I, nota h, pp. 5-6.

(42) *De origine processus inquisitorii*, § X, p. 13.

(43) Ettore Dezza ritiene che le pagine dedicate allo *jus naturae* siano le più interessanti, in quanto «ci troviamo immersi in una discussione sotto molti aspetti nuova, nella quale le singole argomentazioni sono esaminate alla luce dei *dictamina rectae rationis*, e ove la diatriba sui fondamenti di diritto natu-

stinctae ⁽⁴⁴⁾, quali nuclei argomentativi che mirano a delimitare, definire e precisare lo *status controversiae* della dissertazione.

A tale proposito, il giusnaturalista precisa come non voglia certo negare che il compito del magistrato sia quello di punire i delinquenti, ma che il suo intento sia soprattutto quello di stabilire se tale *officium* richieda che l'utilizzo del processo inquisitorio sia da preferirsi a quello del processo accusatorio. Il filosofo osserva, inoltre, che non intende dimostrare che il processo inquisitorio sia del tutto contrario ai dettami della *recta ratio* ⁽⁴⁵⁾, ma cerchi piuttosto di individuare quale tra le due forme di processo «magis conducatur Reipublicae» ⁽⁴⁶⁾. Infine, Thomasius rileva come egli non sostenga che, qualora in uno Stato sia accolta la forma processuale accusatoria, debba cessare ogni forma di attività inquisitoria da parte del magistrato e non debba essere stabilita una pena nei confronti dei delinquenti anche nel caso in cui i delitti siano noti, ma manchino gli accusatori. È sua intenzione, infatti, determinare se il processo inquisitorio sia da preferirsi a quello accusatorio quale *remedium ordinarium* ⁽⁴⁷⁾.

È qui evidente, quindi, che, ispirandosi al principio, secondo cui «nessuna pena [...] è determinata dal diritto di natura» ⁽⁴⁸⁾, il quale «impone soltanto che quanti peccino meritino una punizione» ⁽⁴⁹⁾, e considerato che il dovere-diritto di punire ⁽⁵⁰⁾ si concreta nello *jus puniendi* quale attributo della sovranità (*particula majestatis*) ⁽⁵¹⁾ e nel dovere generale del sovra-

rale delle varie forme processuali si confonde e si identifica con la parallela controversia relativa all'individuazione del modello ottimale»: DEZZA, *Accusa e inquisizione*, cit., p. 123.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. *De origine processus inquisitorii*, § III, pp. 6-7.

⁽⁴⁵⁾ *Ibidem*.

⁽⁴⁶⁾ *Ibidem*.

⁽⁴⁷⁾ *Ibidem*.

⁽⁴⁸⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, libro I, capitolo V, § LIII, p. 181.

⁽⁴⁹⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput V, § XXXVIII, p. 177.

⁽⁵⁰⁾ A tale riguardo, Cattaneo precisa che «non è una contraddizione dire che il sovrano ha contemporaneamente un diritto e un dovere di punire: infatti egli ha un diritto nei confronti del delinquente e degli altri membri della società, e un dovere nei confronti di Dio e dello Stato»: CATTANEO, *Delitto e pena nel pensiero di Christian Thomasius*, cit., p. 26.

⁽⁵¹⁾ Cfr. *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, liber III, caput VII, § 38, p. 591. Su tale punto teorico cfr. CATTANEO, *Delitto e pena nel pensiero di Christian Thomasius*, cit., p. 24.

no ⁽⁵²⁾ di punire i delinquenti «quantum ad utilitatem reipublicae opus est» ⁽⁵³⁾, per Thomasius si tratta di individuare la forma processuale più idonea al conseguimento di tale fine, ossia dell'*utilitas reipublicae*.

A questo proposito, però, è opportuno precisare che, come ha notato con la consueta lucidità e precisione Mario A. Cattaneo,

Thomasius, pur fondandosi [...] sull'idea di utilità quale fondamento del sistema penale, ha temperato la rigida applicazione di tale principio con l'introduzione di esigenze di umanità e di giustizia (penso soprattutto al principio della proporzione fra i delitti e le pene); non solo, ma facendo ciò, egli ha svincolato lo stesso concetto di *utilitas* dal contingente interesse politico dello Stato, avvicinandolo strettamente al concetto di giustizia [...]. [N]ella filosofia della pena [thomasiana], per il suo carattere pragmatico e assai vicino agli interessi degli uomini, più della consequenzialità radicale, della fedeltà assoluta a un unico principio, vale l'equilibrio, l'armonia fra diverse esigenze e diversi principi ⁽⁵⁴⁾.

Del resto, svariati sono anche i dettami del diritto di natura e delle Sacre Scritture, che nell'interpretazione thomasiana sono favorevoli all'introduzione e all'utilizzo del processo accusatorio. Il filosofo sassone, infatti, invoca il principio che fonda la superiorità del modello processuale accusatorio rispetto a quello inquisitorio sul consenso delle genti e sulla sua priorità temporale ⁽⁵⁵⁾, presumendo che quanto accolto dalla maggioranza dei popoli «suo modo a jure Naturae originem ducere, aut certe naturae rerum, ac regulis prudentiae esse magis conveniens, quam id, quod demum novioribus temporibus a certo populo vel ordine est introductum» ⁽⁵⁶⁾. In altri termini, l'antichità della diffusione delle forme accusatorie, unita al gran numero delle

⁽⁵²⁾ «Superiorem in republica obligatum esse ad poenam inferendam»: *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, liber III, caput VII, § 60, p. 594.

⁽⁵³⁾ «Principis poenam inferentis officium respicit praeceptum generale: PU- NI DELINQUENTES, QUANTUM AD UTILITATEM REIPUBLICAE OPUS EST. Ita Medici officium est, medicamenta praescribere aegroto, quantum ad obtinendam sanitatem est opus»: *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, liber III, caput VII, § 101, p. 602.

⁽⁵⁴⁾ CATTANEO, *Delitto e pena nel pensiero di Christian Thomasius*, cit., pp. 59-60.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. *De origine processus inquisitorii*, § IV, p. 8.

⁽⁵⁶⁾ *Ibidem*.

nazioni che le hanno utilizzate o le utilizzano, sarebbero sufficienti per dimostrarne non solo la superiorità, ma anche lo stretto rapporto con lo *ius naturae*.

[Sette argomenti a difesa del processo inquisitorio] In seguito, procedendo «secundum regulas bonae disputationis»⁽⁵⁷⁾, Thomasius presenta sette *argumenta*, che «contra accusatorium pro inquisitorio afferant Doctores, originem processus inquisitorii ex jure Naturae deducentes»⁽⁵⁸⁾, ai quali il giusnaturalista sassone contrappone altrettante confutazioni.

[Primo argomento] Il primo argomento a sostegno del processo inquisitorio, *ab officio judicis in genere*⁽⁵⁹⁾, si costruisce sillogisticamente sul dovere che impone al principe o al giudice di indagare sull'autore di un delitto anche in mancanza di accusatori, affinché ogni crimine sia punito in conformità con il precetto naturale, secondo cui «quanti peccano meritano una pena»⁽⁶⁰⁾. Costatando che «neminem enim invitum cogi ad accusandum»⁽⁶¹⁾ e, qualora manchi un *accusator*, «plurima delicta impunita mansuri esse cum insigni Reipubl. detrimento»⁽⁶²⁾, i fautori del processo inquisitorio risolvono il sillogismo determinando la necessità di tale procedura penale quale mezzo imprescindibile per il conseguimento del fine posto dall'*officium judicis*. A sostegno di tale principio i *Doctores, originem processus inquisitorii ex jure Naturae deducentes*, osservano che, qualora il diritto naturale riconosca il diritto di perseguire un determinato fine, offre anche tutti i mezzi senza i quali tale fine non possa essere conseguito⁽⁶³⁾. Infine, la prima argomentazione a favore del processo inquisitorio si chiude con una considerazione temporale, in base alla quale

⁽⁵⁷⁾ Cfr. *De origine processus inquisitorii*, § IV, nota u, p. 8.

⁽⁵⁸⁾ *De origine processus inquisitorii*, § IV, p. 8.

⁽⁵⁹⁾ «Igitur initio Principis vel judicis officium consistit in eo, ne delicta maneant impunita, ergo etiam officium judicis consistet in eo, ut inquirat in delicta, etiamsi nemo accuset»: *De origine processus inquisitorii*, § VI, pp. 9-10.

⁽⁶⁰⁾ *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput V, § XXXVIII, p. 177.

⁽⁶¹⁾ *De origine processus inquisitorii*, § V, nota w, p. 9.

⁽⁶²⁾ *Ibidem*.

⁽⁶³⁾ «Jus Naturale, dum jus dat ad finem, dedisse etiam censeretur ad media, sine quibus finis obtineri nequit»: *ibidem*.

«processus accusatorius saepe durare plures annos, at processum inquisitorium esse summarium» (64).

La *responsio* di Thomasius a questo primo argomento si apre con l'esposizione di una questione pregiudiziale. Il filosofo si chiede, infatti, «an iudex teneatur ex officio inquirere in delicta, si accusatores deficiant» (65). È evidente che tale pregiudiziale anticipi le considerazioni che Thomasius formulerà poco oltre riguardo al problema dei delitti occulti e dei delitti di natura sessuale (66), e costituisca soprattutto uno spunto di riflessione critica fondamentale per quanto concerne l'individuazione del fine ultimo della pena. Il giusnaturalista, infatti, rileva come «scopus Reipubl. cujusvis in puniendis delictis est, ne alii, qui similiter delinquere poterant, irriterentur ad delinquendum, si videant, delicta esse impunita» (67), riaffermando, così, il principio, secondo cui scopo della pena sia quello di punire i delinquenti «quantum ad utilitatem reipublicae opus est» (68). Se è qui evidente che, in linea con la dottrina penale formulata nelle *Institutiones*, l'*emendatio communis* (69) sia lo scopo primario della pena e, contemporaneamente, l'unica valida unità di misura attraverso cui ponderare e calibrare il concetto di utilità dello Stato, è però opportuno precisare che, lungi dall'esaurirsi nel solo aspetto preventivo dello *jus puniendi*, nella dottrina penale thomasiana l'idea di *utilitas* (70) si connota soprattutto in senso morale (71). Tale fine, infatti, risulta

(64) *Ibidem*.

(65) *De origine processus inquisitorii*, § VI, nota y, pp. 9-10.

(66) Cfr. *De origine processus inquisitorii*, §§ IX-X, pp. 12-13.

(67) *De origine processus inquisitorii*, § IX, nota e, pp. 12-13. Nelle *Institutiones* Thomasius aveva affermato: «Iterum si res obscurissimae sit disceptationis, saepius a poena abstinendum est, sicuti medicus a medicamentis abstinere solet, si incertissima adsunt morbi indicia»: *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, liber III, caput VII, § 109, p. 603.

(68) Cfr. *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, liber III, caput VII, § 101, p. 602.

(69) Cfr. *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, liber III, caput VII, § 28, p. 589.

(70) Cattaneo ha correttamente notato che «questa posizione di primo piano attribuita all'utilità dello Stato e della società costituisce in fondo un'ultima conseguenza dell'opera di secolarizzazione del diritto penale: la pena non va più misurata in base all'offesa fatta a Dio e alla necessità di espiazione che ne deve conseguire, ma in base all'utilità concreta, terrena, che ne può derivare alla comunità sociale»: CATTANEO, *Delitto e pena nel pensiero di Christian Thomasius*, cit., p. 55.

(71) A proposito della connotazione morale, che nella filosofia thomasiana della pena caratterizza il concetto di *emendatio communis* e l'idea di *poena*

evidente dal termine scelto dal giusnaturalista per indicare lo scopo della pena stessa, l'*emendatio*, e dal costante parallelo concettuale tra l'idea di inflizione della pena e quella di prescrizione della cura medica fino a giungere alla definizione, secondo cui

la pena in senso proprio, che abbiamo definito in conformità al modo di esprimersi comune concernente l'arte del governo, è detta elegantemente e adeguatamente pena medicinale perché, come un medico nel prescrivere i rimedi mira alla sanità dell'essere umano ammalato, così il principe nel prescrivere le pene deve tendere alla rettitudine del corpo morale, ossia [deve aver cura dell'integrità] dello Stato oppresso dai mali morali ⁽⁷²⁾.

Così, se l'*officium* del medico non richiede affatto la cura della *naturalis imbecillitas* dello stomaco umano, nonostante questa possa essere la causa di molteplici malattie che colpiscono tale organo, ma imponga esclusivamente di controllare tale debolezza nel tentativo di neutralizzarla, affinché non provochi effettivamente tali malattie ⁽⁷³⁾, il dovere *parallelo* del magistra-

medicinalis, facciamo nostra la tesi di Cattaneo, che osserva: «in realtà, il fatto che Thomasius abbia voluto usare il termine latino «*emendatio*» (invece che, ad esempio, «*praecautio laesionum*», che era stato adoperato da Pufendorf per indicare la prevenzione dei delitti) non è e non può essere del tutto privo di significato. Dobbiamo infatti ricordare la denominazione di «*poena medicinalis*» da lui attribuita alla pena, e la sua insistenza sul paragone tra pena giuridica e cura medica. Ora, proprio un simile paragone – che costituisce un elemento davvero caratteristico della dottrina penale di Thomasius – mi sembra un segno abbastanza evidente del fatto che il giurista sassone non intendeva lo scopo preventivo della pena, intesa quale *emendatio communis*, come volto soltanto alla mera intimidazione, come avente una mera funzione «terroristica»: quest'ultimo è infatti il pericolo che incombe nelle teorie penali fondate semplicemente sull'uso esemplare dell'esecuzione della pena nei confronti degli altri membri della società; [...]; l'idea della *poena medicinalis* indica l'esigenza di una effettiva cura della società, più che di un'intimidazione dei suoi membri, mostra che Thomasius vedeva la pena come un istituto comprendente in sé la possibilità di ottenere un effettivo scopo positivo, un reale bene futuro (non dimentichiamo che egli ha espressamente affermato non dover la pena umana avere di mira «*malum praeteritum*», ma «*bonum aliquod futurum*»): e questo bene futuro era un *miglioramento morale* dei membri della società»: CATTANEO, *Delitto e pena nel pensiero di Christian Thomasius*, cit., pp. 50-51.

⁽⁷²⁾ *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, liber III, caput VII, § 55, p. 593. Nella stessa opera, Thomasius osserva: «un medico non prescrive farmaci per ogni [minimo] disturbo, ma per quanto cagiona una malattia e può essere rimosso con i medicinali»: *ivi*, § 102, pp. 603.

⁽⁷³⁾ Cfr. *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, liber III, caput VII, § 111, p. 604.

to non richiede di intraprendere una *obscurissima disceptatio* riguardo ad una *obscurissima res* ⁽⁷⁴⁾, qualora manchino o siano *incertissima gli indicia morbi* ⁽⁷⁵⁾.

Alla luce di tale principio, che tempera il concetto di utilità con il fine necessariamente morale della pena, la critica thomasiana al primo argomento a sostegno del processo inquisitorio si articola in due ulteriori e distinti nuclei concettuali.

Osservando che la tesi fondata sull'*officium iudicis* determinerebbe esclusivamente l'utilità di un'attività inquisitoria da parte del magistrato, la prima argomentazione cerca di dimostrare come «hoc argumentum etiam probet saltem utilitatem inquisitionis in genere, non processus inquisitorii in specie» ⁽⁷⁶⁾, e, allo stesso tempo, formula un criterio discriminatorio fondamentale tra *inquisitio* e *processus inquisitorius* ⁽⁷⁷⁾, ossia tra la possibilità di svolgere indagini *extra ordinem* e l'*iter* processuale inquisitorio *tout-court*.

Il secondo nucleo teorico, invece, affonda la propria critica nel merito della procedura penale inquisitoria. Thomasius, infatti, osserva: «officium iudicis in genere consistit in eo, ut in administranda justitia non sit partialis, unde ex natura iudicii cujusvis tres ad quodlibet iudicium constituendum requirunt personae distinctae: actoris vel accusatoris, rei et iudicis» ⁽⁷⁸⁾. Per non incorrere nel *crimen praevaricationis*, ossia in quello in cui incorrerebbe il magistrato che assumesse iniziative di parte,

il giudice è chiamato per diritto naturale ad amministrare la giustizia in modo equo ed imparziale, e non può dunque infrangere tale principio [...]. In effetti, appartiene ai fondamenti naturali del giudizio il fatto che ogni processo debba richiedere, per la sua costituzione, la presenza di tre persone distinte, l'attore (o accusatore), il convenuto (o accusato), e il giudice, senza commistione di ruoli e funzioni, poiché nessuno può convenire se stesso o essere giudice *in causa propria* ⁽⁷⁹⁾.

Infatti, tale distinzione triadica delle *personae* all'interno

⁽⁷⁴⁾ Cfr. *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, liber III, caput VII, § 109, p. 603.

⁽⁷⁵⁾ Cfr. *ibidem*.

⁽⁷⁶⁾ *De origine processus inquisitorii*, § VI, nota x, p. 9.

⁽⁷⁷⁾ *De origine processus inquisitorii*, § III, nota q, p. 7.

⁽⁷⁸⁾ *De origine processus inquisitorii*, § VI, pp. 9-10.

⁽⁷⁹⁾ DEZZA, *Lezioni di storia del processo penale*, cit., p. 86.

del procedimento penale risponde all'esigenza di tutelare il principio di diritto naturale, secondo cui ciascuno, quindi anche l'accusato, ha il diritto di usare i mezzi più opportuni per la difesa della propria vita. Minando «il celebrato principio di diritto naturale, *sui defensionem nemini esse prohibendam*»⁽⁸⁰⁾, il processo inquisitorio violerebbe così il dovere naturale, che impone all'uomo l'autoconservazione. Tant'è vero che, ispirandosi al precetto generale degli *officia hominis erga seipsum*, «cerca di conservarti in modo tale da promuovere una vita sociale tranquilla»⁽⁸¹⁾, nei *Fundamenta* il filosofo sassone ascrive il diritto alla difesa personale alla «categoria dei diritti che competono all'uomo prima di ogni patto umano»⁽⁸²⁾, ossia alla classe dei diritti innati. In altri termini, impedendo di provvedere liberamente e pienamente alla propria difesa, il processo inquisitorio non violerebbe soltanto il diritto individuale che garantisce la difesa personale, ma negherebbe al contempo il diritto fondamentale all'autoconservazione.

[Secondo argomento] Esaurita la confutazione del primo

⁽⁸⁰⁾ *Tractatio juridica de tortura ex foris christianorum proscibenda*, caput II, § V, pp. 28-29.

⁽⁸¹⁾ *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, liber II, caput II, § 7, p. 156. È qui opportuno rilevare come, in linea con il pensiero del suo maestro, Samuel Pufendorf, Thomasius colleghi i doveri che impongono la *cultura sui ipsius* agli obblighi sociali, i quali sono necessariamente fondati sui primi. Possiamo così estendere al filosofo lipsiense ciò che Vanda Fiorillo ha osservato riguardo alla stretta relazione esistente tra il dovere di perfezionamento individuale e gli obblighi *erga alios homines* nel giusnaturalismo di Samuel Pufendorf, vale a dire, che «soltanto l'uomo che si impegni a migliorare le proprie attitudini naturali potrà interamente conformarsi alla massima legge di natura, quella della *socialitas*, divenendo capace, una volta perfezionatosi, di assolvere con completezza i doveri che lo uniscono ai suoi consimili. [...] è [dunque] evidente che il dovere pufendorfiano di perfezionamento del sé si offra come necessaria condizione per l'adempimento degli obblighi *erga alios*. Esso è, per così dire, un dovere *individualizzante*, che impone all'essere umano di formare la propria personalità nella maniera più compiuta per un migliore interscambio con gli altri uomini e con il mondo»: FIORILLO, *Autolimitazione razionale e desiderio*, cit., pp. 102-103. A conferma di tale prospettiva euristica, nelle *Institutiones* Thomasius afferma: «Eo magis autem cultura *sui ipsius* officii specialibus erga alios est praemittenda, quo minus, qui sibi ipsi est inutilis, aliis inservire aptus est, eoque magis de ea cura homo debet esse sollicitus»: *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, liber II, caput II, § 6, p. 156.

⁽⁸²⁾ Cfr. *Fundamenta Juris Naturae et Gentium*, liber II, caput II, § 9, p. 210.

argomento a favore del processo inquisitorio, Thomasius esamina una seconda teoria a sostegno di tale procedura, strettamente connessa con la prima, l'*argumentum a deficientia accusatorum*, ossia l'argomento che, muovendo dalla constatazione di come il processo accusatorio non possa avere origine senza un *accusator*, giunge a determinare la necessità del processo inquisitorio per impedire che lo Stato subisca un grave danno qualora i criminali rimangano impuniti ⁽⁸³⁾.

Negando che tale argomento possa provare la necessità del processo inquisitorio quale rimedio ordinario, Thomasius cerca di dimostrare come esistano mezzi opportuni per ovviare alla mancanza di accusatori, «salvo processu accusatorio» ⁽⁸⁴⁾. Qualora, infatti, i delinquenti siano potenti, i giudici siano complici dei criminali, o ancor più gravemente siano essi stessi corresponsabili, o, infine, i delinquenti siano tanto numerosi da terrorizzare i possibili accusatori, impedendo loro di dare avvio al processo ⁽⁸⁵⁾, Thomasius rileva come gli accusatori possano essere spinti a promuovere il procedimento penale

si Princeps vel iudex non foveat delinquentes, si accusatores adversus potentes reos aut eorum multitudinem sufficienter protegat. Si praemiis excitet accusatores ad accusationem. Si certas personas destinet, quarum officium consistat in eo, ut delinquentes accusent, non tamen secundum regulas processus inquisitorii, neque ut hi accusatores ab ejus nutu et arbitrio dependant ⁽⁸⁶⁾.

In altri termini, il magistrato non solo ha il dovere di rimanere imparziale, ma dovrebbe anche *alia media adhibere* affinché i *veri accusatori* non giungano ad essere condizionati da un qualsiasi volere arbitrario, tanto meno dall'arbitrio del giudice stesso (*ab ejus nutu et arbitrio*) ⁽⁸⁷⁾. I mezzi che Thomasius individua per favorire l'azione dell'accusatore mirano ad equilibrare il peso delle parti all'interno del processo penale, nella consapevolezza che per amministrare la giustizia in modo corretto ed imparziale siano sempre richieste tre figure – l'accusa-

⁽⁸³⁾ Cfr. *De origine processus inquisitorii*, § VII, p. 11.

⁽⁸⁴⁾ *Ibidem*.

⁽⁸⁵⁾ Cfr. *De origine processus inquisitorii*, § III, nota p, 7.

⁽⁸⁶⁾ *De origine processus inquisitorii*, § VII, nota b, p. 11.

⁽⁸⁷⁾ Cfr. *ibidem*.

tore, l'imputato e il magistrato – che possano agire «senza commistione di ruoli e funzioni» (88).

[Terzo argomento] Il filosofo con tale precisazione anticipa il terzo argomento dei fautori del processo inquisitorio, a *calumniā accusatorum*, fondato, appunto, sull'osservazione, secondo cui nel processo accusatorio gli *accusatores* spesso sarebbero calunniatori. Il nucleo teorico che ispira la *responsio* thomasiana mira a ribaltare tale argomentazione attraverso l'analisi dei due distinti procedimenti penali. Se, infatti, nel processo accusatorio è possibile ovviare a tale problema «si videlicet justis accusatoribus dentur praemia, injusti et calumniatores graviter puniantur» (89), diversa e più complessa da risolvere è la situazione caratterizzante l'*iter* processuale inquisitorio. La denuncia del giusnaturalista a tal proposito è chiara ed inequivocabile: «processus inquisitorius in hoc passu magis abusui est obnoxius» (90), poiché «in processu inquisitorio plura capita relinquuntur iudicis arbitrio, quam in processu quocunque civili, vel accusatorio» (91). Per tale motivo, quanti nel processo inquisitorio denunciano in modo calunnioso non vengono puniti ed il giudice, *inique judicantem*, non può essere perseguito (92). In altri termini, la centralità del ruolo del giudice, oltre ad originare lo squilibrio interno al gioco delle parti che caratterizzerebbe l'*iter* processuale inquisitorio, garantendo e proteggendo *de facto* la testimonianza calunniosa, per Thomasiaus sarebbe anche la causa diretta dell'impunità di cui godrebbero gli stessi magistrati *inique judicantes*.

[Quarto argomento] Il quarto argomento a favore del processo inquisitorio si fonda, invece, sul principio, secondo cui tale forma processuale permetterebbe di perseguire penalmente i delitti occulti, che sono commessi in assenza di testimoni. Pur rimarcando ancora il fine preventivo della pena, Thomasiaus replica affermando con veemenza l'impossibilità per le forze umane di sopprimere *omnia occulta irritamenta ad delinquendum*

(88) DEZZA, *Lezioni di storia del processo penale*, cit., p. 86.

(89) *De origine processus inquisitorii*, § VIII, nota c, p. 11.

(90) *De origine processus inquisitorii*, § VIII, pp. 11-12.

(91) *De origine processus inquisitorii*, § VIII, nota d, p. 12.

(92) Cfr. *ibidem*.

(⁹³), negando, al contempo, che la soppressione di tali istigazioni a delinquere possa costituire un fine utile per lo Stato. Se, infatti, l'applicazione della pena deve avere un fine preventivo e, di conseguenza, servire da deterrente nei confronti di quanti potrebbero commettere la stessa azione delittuosa, qualora i crimini rimanessero impuniti, il giusnaturalista si chiede provocatoriamente come sia possibile pensare che qualcuno possa essere istigato a delinquere, nel caso in cui *non* venga punito un crimine, a lui tuttavia completamente sconosciuto (⁹⁴).

In tale situazione il vero interesse dello Stato è quello di perseguire e punire i delinquenti, i crimini dei quali, essendo più volte reiterati, non possono rimanere occulti (⁹⁵).

[Quinto argomento] Al quinto argomento favorevole al processo inquisitorio, che sostiene tale forma processuale perché permetterebbe di punire dei reati di natura sessuale, i quali, al contrario, non sono perseguiti dalle leggi civili (⁹⁶), Thomasius si oppone ricorrendo alla distinzione operata nei *Fundamenta* tra l'*honestum* e il *decorum* da una parte e lo *justum* dall'altra. In tale cornice teorica, mentre nelle sfere dell'*honestum* e del *decorum* è richiesta l'intima adesione all'idea di un dovere concepito in maniera radicalmente etica, il diritto oggettivo obbliga per la propria *vis cogendi*, concepita quale «facoltà di arrecare allo stolto un dolore sensibile, dipendente dall'arbitrio di chi lo produce» (⁹⁷) e solo indirettamente in virtù del carattere valorativo del proprio contenuto. A differenza dall'obbligo morale, dunque, nel caso dello *justum* la ragione opera un calcolo utilitaristico riguardo alla convenienza dell'adempimento o meno del dovere; calcolo, condizionato dalla presenza dell'elemento coercitivo. È per tale motivo che Thomasius osserva: «honorem virtutis praemium esse», mentre «dedecus et ignominiam esse vitiorum poenam» (⁹⁸).

In tale prospettiva teorica, il giusnaturalista sassone chiude la propria *responsio* al quinto argomento a favore del processo

(⁹³) Cfr. *De origine processus inquisitorii*, § IX, nota e, pp. 12-13.

(⁹⁴) Cfr. *ibidem*.

(⁹⁵) Cfr. *Ibidem*.

(⁹⁶) Cfr. *De origine processus inquisitorii*, § X, p. 13.

(⁹⁷) *I fundamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput IV, § LVII, p. 161.

(⁹⁸) *De origine processus inquisitorii*, § X, nota f, pp. 13-14.

inquisitorio osservando: «potius quaerimus, quis potestatem dederit inventoribus processus inquisitorii, ut potestatem legislativam sibi arrogaverint, et vitia cum criminibus contra principia moralia et juridica confuderint»⁽⁹⁹⁾.

[Sesto e settimo argomento] Gli ultimi due argomenti portati a sostegno del processo inquisitorio sono dedicati, infine, agli aspetti fondamentali «dell'arbitrio giudiziale e del sistema probatorio, e in particolare al delicato rapporto tra i poteri discrezionali del giudice ed il ruolo degli indizi»⁽¹⁰⁰⁾.

A questo proposito, se i fautori del processo inquisitorio rimarcano la rigida determinazione degli indizi che vincola l'azione del giudice nell'*iter* processuale inquisitorio, Thomasius, invece, rileva come tali *indicia ad inquisitionem, ad capturam et torturam* siano vaghi ed ampiamente soggetti all'arbitrio umano. Inoltre, il giusnaturalista osserva che per quanto concerne la valutazione degli indizi «ad obtinendam capturam et torturam reorum»⁽¹⁰¹⁾, non esista alcuna distinzione sostanziale tra il modello accusatorio ed il processo inquisitorio.

Una differenza tra i due istituti esiste, invece, per quanto riguarda la formulazione della sentenza. I sostenitori del modello inquisitorio, infatti, sottolineano come in tale processo si arrivi alla condanna soltanto grazie alla piena prova del fatto o tramite la confessione del reo, mentre nel processo accusatorio la sentenza possa essere pronunciata in base alle sole prove indiziarie. Thomasius svolge la confutazione di tale argomento elaborando due nuclei teorici distinti, che trovano il proprio fondamento nella netta e decisa critica della tortura, strumento utilizzato ordinariamente nel processo inquisitorio per il conseguimento della verità.

Il primo nucleo teorico, infatti, rilevando come la confessione estorta con la tortura «nullum addit pondus indiciis praecedentibus, quia tortura [...] in se aequae est res fragilis et lubrica»⁽¹⁰²⁾, intende dimostrare che sia possibile condannare il reo *sine confessione*, qualora «indicia sint luce meridiana clariora»⁽¹⁰³⁾,

⁽⁹⁹⁾ *De origine processus inquisitorii*, § X, p. 13.

⁽¹⁰⁰⁾ DEZZA, *Lezioni di storia del processo penale*, cit., p. 87.

⁽¹⁰¹⁾ Cfr. *De origine processus inquisitorii*, § XI, p. 14.

⁽¹⁰²⁾ *De origine processus inquisitorii*, § XII, nota 1, pp. 15-16.

⁽¹⁰³⁾ *Ibidem*.

ossia quando, pur non provando direttamente l'azione delittuosa, gli indizi provino *actus antecedentes et concomitantes*, così da non lasciar dubbi sull'autore del crimine ⁽¹⁰⁴⁾. Tale teoria è corroborata, del resto, sia dall'autorità di classici quali Quintiliano, Seneca e Cicerone, sia dalla prassi giuridica di paesi ove vige il processo accusatorio *uti in Anglia* ⁽¹⁰⁵⁾.

Il secondo nucleo argomentativo, invece, nota come l'ipotesi dei fautori del processo inquisitorio dovrebbe presupporre una confessione spontanea da parte del delinquente e non una confessione estorta tramite l'inflizione di atroci tormenti, che spesso, osserva Thomasius, sono più gravi e dolorosi della pena prevista contro il crimine oggetto del procedimento. In breve, l'errore che mina la tesi dei sostenitori del processo inquisitorio è strettamente connesso alla centralità accordata alla tortura quale sommo strumento probatorio, «quasi omnis certitudo dependeat demum a confessione per torturam extorta» ⁽¹⁰⁶⁾.

[Due osservazioni conclusive] Prima di passare all'analisi del processo inquisitorio alla luce delle Sacre Scritture, Thomasius formula, infine, due osservazioni conclusive, che mirano a risolvere, armonizzandole in un unico nucleo teorico, le tre *quaestiones distinctae* da lui premesse alla confutazione dei sette argomenti formulati dai sostenitori del modello inquisitorio.

Osservando come quest'ultima forma processuale presenti «multas iniquitates, frustra occultatas» ⁽¹⁰⁷⁾, il giusnaturalista rileva che, mentre nelle *Respublicae* che adottano il processo accusatorio sono state stabilite pene severe nei confronti dei calunniatori, dei delatori, dei giudici corrotti e sono state previste forme di risarcimento verso gli innocenti falsamente accusati, «variae ab inventoribus processus inquisitorii inventae sunt palliationes, quibus etiam evidentissimi et palpabiles calumniatores omnem poenam evadere queunt» ⁽¹⁰⁸⁾.

Inoltre Thomasius, riconducendo agli *inventores processus inquisitorii* l'abuso della carcerazione preventiva e dell'utilizzo

⁽¹⁰⁴⁾ Cfr. *ibidem*.

⁽¹⁰⁵⁾ Cfr. *De origine processus inquisitorii*, § XII, nota m, p. 16.

⁽¹⁰⁶⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁰⁷⁾ Cfr. *De origine processus inquisitorii*, § XIII, pp. 17-19.

⁽¹⁰⁸⁾ *Ibidem*.

della tortura, conclude, affermando che «il processo inquisitorio non trae origine dal diritto di natura, in molti principi è piuttosto in contrasto con il dettato della *recta ratio*»⁽¹⁰⁹⁾ e, di conseguenza, il processo accusatorio sia da preferirsi a quello inquisitorio quale rimedio ordinario, giacché tale prassi processuale *magis conducat Reipublicae* (110).

3. «Scriptura Sacra nihil doce[t], quod dictamini rectae rationis sit adversum»

Dopo aver dimostrato in tutta chiarezza che il processo inquisitorio non tragga origine dal diritto di natura, ma che in molti principi sia piuttosto in contrasto con il dettato della *recta ratio*, ora è possibile prevedere facilmente che la Sacra Scrittura in nessun modo lo abbia introdotto o raccomandato e che i passi della Scrittura, invocati al riguardo dai creatori e dai difensori del processo inquisitorio, non siano stati dedotti in favore [di tale procedura penale] se non tramite una evidentissima distorsione [dei Testi rivelati stessi], poiché la Sacra Scrittura non insegna alcun [principio], che sia contrario al dettato della *recta ratio* (111).

[Lume naturale e lume sovranaturale] È assai significativo che la seconda sezione della dissertazione, ossia l'analisi del processo inquisitorio alla luce dei principi delle Sacre Scritture, si apra con l'affermazione perentoria da parte del filosofo sassone, secondo cui gli Scritti Rivelati possano istruire «supra naturalia, sed non contra dictoria rectae rationis» (112). L'intimo rapporto esistente tra ambito sovranaturale ed ambito naturale rappresenta, infatti, uno dei nuclei teorici che percorre tutto il giusnaturalismo thomasiano con una continuità sistematica altrimenti molto difficile da riscontrare nell'evoluzione complessiva del pensiero del filosofo lipsiense. A tale riguardo, è opportuno osservare che, se la mancata distinzione tra lume naturale e lume sovranaturale, tra ragione umana e rivelazione divina, tra natura e grazia, è considerata da Thomasius fonte di

⁽¹⁰⁹⁾ *De origine processus inquisitorii*, § XV, p. 19.

⁽¹¹⁰⁾ Cfr. *De origine processus inquisitorii*, § III, pp. 6-7.

⁽¹¹¹⁾ *De origine processus inquisitorii*, § XV, p. 19.

⁽¹¹²⁾ *De origine processus inquisitorii*, § XV, nota t, pp. 19-20.

ogni miseria umana ⁽¹¹³⁾; come apice della *sapientia*, invece, viene posta la giusta valutazione della diversa natura e del rapporto esistente tra i due ambiti ⁽¹¹⁴⁾. Per Thomasius la diversificazione dei due lumi, naturale e soprannaturale, non comporta un'opposizione insanabile degli stessi. Al contrario, in luogo di una rigida contrapposizione, esiste – secondo il filosofo sassone – una differenza tra ragione umana e rivelazione divina, «entrambe singolare dono di Dio» ⁽¹¹⁵⁾, che riguarda soltanto i rispettivi gradi di perfezione, durata ed invariabilità di esse ⁽¹¹⁶⁾. Pertanto l'intelletto umano, una volta apprese le verità divine tramite le Sacre Scritture, non trova nella Rivelazione niente che possa ripugnare alla *recta ratio* ⁽¹¹⁷⁾, perché la «Scriptura sacra nihil doceat, quod dictamini rectae rationis sit adversum» ⁽¹¹⁸⁾.

Di conseguenza, giacché tra virtù filosofica e virtù teologica esiste una *pulcherrima harmonia* ⁽¹¹⁹⁾, fondata su un rapporto di 'subordinazione coordinata' ⁽¹²⁰⁾ tra ragione e Rivelazione, se-

⁽¹¹³⁾ «Inprimis vero ratio hujus miseriae in eo quaerenda est, quod homo lumen naturale & supernaturale, rectam rationem & revelationem divinam, naturam & gratiam confundat»: *Paulo plenior, Historia Juris Naturalis*, caput I, § IV, p. 2.

⁽¹¹⁴⁾ Cfr. *De origine processus inquisitorii*, § V, pp. 2-3.

⁽¹¹⁵⁾ Cfr. *Dissertatio ad Petri Poireti*, § XX, pp. 615-616.

⁽¹¹⁶⁾ Cfr. *Paulo plenior, Historia Juris Naturalis*, caput I, § XV, p. 5.

⁽¹¹⁷⁾ «Potius undique pulcherrima harmonia utriusque luminis apparet. Intellectus equidem humanus ignorat res supernaturales, sed postquam Sacra Scriptura eas revelavit, nihil in revelationibus illis deprehendit, quod rectae rationi repugnet»: *Paulo plenior, Historia Juris Naturalis*, caput I, § XVI, p. 6.

⁽¹¹⁸⁾ *De origine processus inquisitorii*, caput I, § XVI, p. 19.

⁽¹¹⁹⁾ Cfr. *Paulo plenior, Historia Juris Naturalis*, caput I, § XVI, p. 6.

⁽¹²⁰⁾ Cfr. *ibidem*. Nel tentativo di rendere comprensibile la natura di tale rapporto, il filosofo sostiene che sia più efficace comparare il lume naturale all'occhio umano, piuttosto che ad una candela e il lume divino al microscopio, anziché alla luce solare. Ciò perché, quando il sole splende, non c'è alcuna utilità della luce della candela, mentre, per poter utilizzare il microscopio, è imprescindibile l'attività dell'occhio umano (cfr. *ivi*, caput I, § XIIII, pp. 6-7). Con questa metafora Thomasius vuol significare che esiste un rapporto di subordinazione del lume naturale a quello divino; rapporto, che viene determinato dal loro differente grado di perfezione. Infatti, il microscopio è più potente dell'occhio umano, così come il lume divino rispetto a quello naturale. Tuttavia, non è data possibilità di opposizione radicale tra i due ambiti, i quali sono anzi tra loro coordinati. Pur evidenziando, infatti, la superiorità del microscopio rispetto all'occhio umano, la comparazione sottolinea la necessità e l'importanza della facoltà visiva, propria della natura umana. Come il microscopio permette una conoscenza più approfondita della realtà naturale, aprendo campi

condo Thomasius i contrasti tra i due ambiti sono esclusivamente da imputare *ad reliquias Papatus* ⁽¹²¹⁾ ed alla *auctoritas* dei Dottori della Chiesa che hanno imposto *alienum sensum dictis Scripturae* ⁽¹²²⁾. Del resto, rileva il filosofo sassone, «solent enim Pontifices quilibet ex quolibet Scripturae textu probare» ⁽¹²³⁾.

È qui evidente che, come ha lucidamente colto Antonio Villani, Thomasius «polarizz[i] gran parte della sua critica sul fatto che il linguaggio della teologia Scolastica ha influenzato (deformato) il linguaggio della predicazione evangelica originaria e che il carattere «narrativo» del linguaggio kerygmatico ha ceduto eccessivo spazio al linguaggio «argomentativo» dei teologi» ⁽¹²⁴⁾. Alla luce di tale principio, il giusnaturalista osserva con sarcasmo:

di conseguenza, non avremo bisogno di utilizzare sottili distinzioni o profonde meditazioni nelle repliche ai testi della Bibbia, invocati per dimostrare l'origine [divina] del processo inquisitorio, ma la sola rassegna ne smaschera la stoltezza e l'insufficienza, solo se mettiamo da parte l'autorità di quanti rinviano a tali [argomenti] ⁽¹²⁵⁾.

[I passi della Sacra Scrittura] Sulla base di tali presupposti, Thomasius passa in rassegna otto brani delle Sacre Scritture, sei dei quali sono tratti dal Vecchio e due dal Nuovo Testamento. Nell'interpretazione dei fautori del processo inquisitorio, tali passi proverebbero l'origine divina di questo istituto. In particolare, i brani analizzati dal giusnaturalista sono tratti dalla *Genesis* ⁽¹²⁶⁾, dall'*Esodo* ⁽¹²⁷⁾, due dal *Deuteronomio* ⁽¹²⁸⁾, dal *Libro di Giosuè* ⁽¹²⁹⁾, dai *Proverbi* ⁽¹³⁰⁾, dalla *Lettera ai Romani* ⁽¹³¹⁾, e dal *Vangelo di Luca* ⁽¹³²⁾.

d'indagine sempre più vasti per la scienza umana, così la Rivelazione e la grazia divina introducono l'uomo in una dimensione a questi sovraordinata, ma assolutamente non in contrasto con la felicità terrena.

⁽¹²¹⁾ *De origine processus inquisitorii*, § XV, nota t, pp. 19-20.

⁽¹²²⁾ *Ibidem*.

⁽¹²³⁾ *De origine processus inquisitorii*, § XXIV, p. 23.

⁽¹²⁴⁾ VILLANI, *Christian Thomasius. illuminista e pietista*, cit., p. 101.

⁽¹²⁵⁾ *De origine processus inquisitorii*, § XVI, p. 20.

⁽¹²⁶⁾ *Gen* 18, 20-21.

⁽¹²⁷⁾ *Es* 2, 11-15.

⁽¹²⁸⁾ *Dt* 13, 12-19 e 17, 2-7.

⁽¹²⁹⁾ *Gs* 7, 19-23.

⁽¹³⁰⁾ *Pr* 20, 8 e 24, 11.

⁽¹³¹⁾ *Rm* 13, 1-2.

⁽¹³²⁾ *Lc* 16, 1-15.

[L'Antico Testamento] Per quanto riguarda l'Antico Testamento, di particolare rilievo è il passo tratto dal Libro di Giosuè. Lo stesso Thomasius, infatti, osserva al proposito che «tamen negare non poterimus, quod *Josuae VII. 19. seq.* citra processum accusatorium processum inquisitorius adversus Hachanem a Josua fuerit institutus» (133).

In tale episodio, Giosuè riceve direttamente da Dio il compito di individuare e smascherare il colpevole di quel crimine, che aveva allontanato da Israele la protezione divina, la quale, invece, aveva accompagnato e guidato la conquista della terra di Canaan da parte del popolo eletto. Dopo aver distrutto Gerico, nel tentativo di conquistare Ai, l'esercito di Israele subisce una dura ed inaspettata sconfitta da parte degli Amorrei. La sconfitta, che getta nel panico il popolo eletto, è la diretta conseguenza del peccato, che ha infranto l'alleanza tra Israele e Dio.

«Israele ha peccato. Essi hanno trasgredito l'alleanza che avevo loro prescritto e hanno preso ciò che era votato allo sterminio (134): hanno rubato, hanno dissimulato e messo nei loro sacchi! Gli Israeliti non potranno resistere ai loro nemici, perché

(133) *De origine processus inquisitorii*, § XXI, p. 22.

(134) Francesco Cocco sottolinea il particolare significato simbolico della pratica dello *cherem* (sterminio), che è strettamente ancorata alla «dimensione sacrale del combattimento: nessuno può attribuire a sé la proprietà sul bottino di guerra, che spetta alla divinità vincitrice. Nel mondo antico la ricchezza più grande in un bottino di guerra era costituita dai prigionieri che potevano essere venduti come schiavi, come pure dai loro animali che potevano essere usati dal vincitore: la legge dello sterminio sottrae al popolo e ai suoi capi ogni utilizzo del bottino di guerra (cf. *Dt 7,16.22-26*), con ciò confermando in maniera solenne che solo Dio ha vinto e solo a lui spetta il bottino» (*Giosuè e Giudici*, Introduzione e commento a cura di F. Cocco, Padova, Edizioni Messaggero, 2010, p. 62). Osservando come tale pratica fosse sicuramente desueta al tempo della redazione del libro di Giosuè, Cocco individua due principi che potrebbero aver indotto il narratore biblico a parlare dello sterminio, «il primo è che la pratica dello *cherem* impedisce alla guerra di trasformarsi in un mezzo per arricchirsi, dal momento che rinunciando al bottino il popolo riconosce che la guerra ha senso solo come *ultima ratio* di fronte a una situazione estrema. La guerra come affare è dunque negata; una seconda motivazione è invece da ricercarsi nel fatto che la decisione di obbedire a Dio in maniera così radicale da rinunciare anche a impadronirsi di un ricco bottino mostra la differenza tra Giosuè e i capi che lo seguiranno. Agli occhi del redattore esilico o postesilico, l'epoca di Giosuè appariva come un tempo di fedeltà assoluta a Dio: una fedeltà che si spingeva sino alla rinuncia di un lauto bottino di guerra»: *ivi*, pp. 62-63.

sono incorsi nello sterminio. Non sarò più con voi, se non eliminerete da voi chi è incorso nello sterminio»⁽¹³⁵⁾.

È evidente, quindi, che Giosuè ed Israele debbano individuare e punire il colpevole per poter sperare di tornare a godere del favore e della protezione divini. È importante notare come sia Dio stesso ad esigere ed ordinare a Giosuè di individuare il colpevole, suggerendo anche al patriarca il *modus operandi* per conseguire tale fine. Questo particolare aspetto, infatti, secondo i sostenitori del processo inquisitorio, sarebbe fondamentale per confermare l'origine divina di tale istituto.

Seguendo le indicazioni fornitegli dalla divinità, Giosuè identifica il colpevole in Acan, della tribù di Giuda, che, interrogato, confessa spontaneamente di aver rubato parte del bottino, destinato allo sterminio, derivato dalla conquista di Gerico, provocando così l'ira divina e la relativa sconfitta militare. Una volta avvenuta la punizione del colpevole, Dio concede nuovamente la propria protezione ad Israele, che così porta a compimento la conquista della terra promessa grazie al favore divino.

Appare qui in tutta evidenza la diversità del fine interno al concetto di pena divina, ossia l'*expiatio*, e a quello di pena umana, vale a dire l'*emendatio*.

Riguardo al fine espiatorio come caratteristica fondamentale della pena divina nella sua differenziazione da quella umana, Thomasius nelle *Institutiones* osserva:

Expiationem quod concernit, poterit equidem *DEUS*, ut creator hominis, multa in hominem, quae homini non licent. Et uti nullum est dubium, quin potentissimum numen, salva sua sanctitate creaturas possit in nihilum redigere, ita multo minor ratio dubitandi est, quin possit in poenis delinquentium intendere primario solam *expiationem*. Et profecto nullus alius est finis *poenae aeternae*, quippe qua post hoc aevum neque ad assecurationem neque ad *emendationem* est opus. Homo autem id facere *nequit*, tum quoniam deficit ratio, qua mediante concipimus, quod *DEUS* sine contradictione morali hunc finem possit intendere; Neque [sic!] enim homo hominis creator, neque inter hominem et hominem tam infinita essentiarum distantia est, quae est inter *DEUM* et hominem.

⁽¹³⁵⁾ *Gs* 7, 11-12.

Et jam supra inculcavimus, quod nulla sit societas hominum vere inaequalis, sed omnes sint mixtae ⁽¹³⁶⁾.

Secondo il giusnaturalista, quindi, il carattere espiatorio della pena divina si fonda sulla *infinita essentiarum distantia* che definisce il rapporto Creatore-creatura, Dio-uomo, mentre l'*e-mendatio*, vale a dire il fine della pena umana, presuppone il concetto biblico di uguaglianza che unisce ed accomuna gli esseri umani in quanto figli di Dio.

In tale quadro teorico, la punizione del reo diviene, di conseguenza, il mezzo necessario per l'*expiatio* della colpa che era ricaduta su tutto il popolo eletto in conformità al principio, secondo cui l'obbedienza assoluta al comando divino rende possibile la conquista della terra di Canaan, così come, al contrario, l'infedeltà al volere divino è causa diretta dell'allontanamento da tale obiettivo.

In questo caso, la *responsio* di Thomasius mira a dimostrare non soltanto che il modello inquisitorio adottato da Giosuè e descritto dettagliatamente nel passo biblico *plane fuisse singularem*, ma soprattutto come tale *iter* processuale sia assolutamente diverso dal processo inquisitorio, *quem nos descripsimus* ⁽¹³⁷⁾. In sostanza, nell'interpretazione del giusnaturalista sassone, il brano biblico dimostrerebbe soltanto che «rectae rationi non repugnet, si ex officio magistratus, deficiente accusatore, quandoque inquirat in crimina» ⁽¹³⁸⁾. In linea con le repliche agli altri brani tratti dall'Antico Testamento, Thomasius osserva che non sia possibile dedurre da tali luoghi testuali l'origine divina del processo inquisitorio. Gli episodi citati dimostrerebbero soltanto che, *ex officio*, il giudice possa svolgere indagini giudiziarie in assenza di un accusatore anche all'interno di un sistema penale fondato sul processo accusatorio quale *remedium ordinarium*.

Il giusnaturalista afferma ancora una volta, quindi, la distinzione esistente tra *inquisitio* e *processus inquisitorius*, rigettando l'ipotesi della necessità del processo inquisitorio quale rimedio ordinario e sostenendo, sulla scia di *Iulius Clarus*, che il magi-

⁽¹³⁶⁾ *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, liber III, caput VII, §§ 34-36, pp. 590-591.

⁽¹³⁷⁾ *De origine processus inquisitorii*, § XXI, p. 22.

⁽¹³⁸⁾ *Ibidem*.

strato debba indagare contro i crimini *ex officio* anche in mancanza di un *accusator*. *Clarus*, infatti, nella *Practica criminalis* aveva osservato:

tu ergo dic, quod in causis criminalibus duobus modis proceditur, scilicet vel ex officio, vel ad instantiam partis; [...]. Dico igitur, quod ad instantiam partis proceditur, quando pars offensa, vel alius, ad quem de iure spectare potest ius accusandi, porrigit accusationem, seu querelam, et super ipsa querela proceditur. Et hoc est illud, quod Scribentes appellant Procedere per viam accusationis. Ex officio proceditur, quando iudex a se ipso, et ex suo officio assumit informationes contra delinquentem, et contra eum procedit, et hoc est, quod dicitur Procedere per viam inquisitionis (139).

[II Nuovo Testamento] Per quanto concerne, invece, il Nuovo Testamento, il brano tratto dalla *Lettera ai Romani* è particolarmente interessante, perché la replica thomasiana non si limita alla materia della dissertazione, ma si estende al concetto di *Majestas* (140), dal quale discende lo *jus puniendi* quale attributo della sovranità (*particula majestatis*) (141). Il giusnaturalista, infatti, rispondendo a quanti ricorrono al passo paolino, che raccomanda ad ogni cristiano di stare «sottomesso alle autorità costituite» (142), osserva come tale principio oltre a non poter essere invocato per considerare Dio quale causa immediata della sovranità (143),

(139) I. CLARUS, *Opera omnia, sive practica civilis atque criminalis*, Genevae, 1666, liber V, quaestio III, § 1, p. 470.

(140) Nelle *Institutiones*, Thomasius definisce la sovranità «potestas vero imperantis in civitate»: *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, liber III, caput VI, § 66, p. 565.

(141) *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, liber III, caput VII, § 38, p. 591.

(142) Cfr. *Rm* 13, 1-3.

(143) Nelle *Institutiones*, Thomasius individua *tres praecipuae opiniones de causa Majestatis*: «una, *populum* regulariter consensu suo in reges transfereudo imperium *Majestatem producere*, DEUM vero salubre hoc hominum institutum probare» (*Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, liber III, caput VI, § 71, p. 567). «*Altera*, [...]: DEUM non solum esse autorem et *originem* Majestatis, sed et ejusdem *causam immediatam*» (§ 72, pp. 567-568). La terza teoria, che il giusnaturalista accoglie come propria, riconosce Dio quale *auctor* ed *origo* della sovranità, giacché autore della legge di natura che impone all'uomo di fondare le *societates civiles*. «Nobis *tertia* eaque media placet opinio statuentium; revera DEUM antecedenter praecipisse hominibus, ut societates civiles instituantur, quoniam sine iis pax et tranquillitas humani generis subsistere non potuit,

sia ancor meno adatto a fondare il processo inquisitorio⁽¹⁴⁴⁾.

A sostegno del principio che consente al giudice di svolgere *ex officio* l'*inquisitio* anche in assenza di un'accusa, il giusnaturalista si preoccupa poi di confutare quanti, invocando il brano giovanneo, ove Gesù si rivolge all'adultera dicendo: «*Mulier, si nemo te accusat, nec ego te condemno*»⁽¹⁴⁵⁾, sostengono che «*sine accusatione non licitam esse inquisitionem*»⁽¹⁴⁶⁾ e che, di conseguenza, nessuno possa essere condannato a subire una pena⁽¹⁴⁷⁾. Nel confutare tale principio Thomasius si limita ad osservare che «Cristo in quella frase non si è riferito né al processo accusatorio, né a quello inquisitorio, ma ha voluto mostrare che suo compito è salvare gli uomini, non condannar[li]»⁽¹⁴⁸⁾.

Prima di chiudere l'analisi di questo secondo nucleo argomentativo sull'origine del processo inquisitorio alla luce dei principi biblici, il filosofo sassone svolge, inoltre, alcune interessanti considerazioni sulla prassi penale della *Respublica Israelitica*.

Nell'interpretazione thomasiana non sarebbe possibile negare che il processo accusatorio sia stato adottato ordinariamente nello Stato ebraico, giacché «*dissentientes nusquam in sacris paginis possint docere processum inquisitorium*»⁽¹⁴⁹⁾. Tale principio assume enorme rilievo perché Thomasius vi fonda uno dei motivi della superiorità del modello accusatorio. Infatti, constatando come nello Stato ebraico antico fosse recepito esclusivamente il processo accusatorio e non fosse possibile reperire tracce del modello inquisitorio, descritto in apertura della dissertazione, il giusnaturalista deduce che le generali *necessitas* ed *utilitas* dello Stato moderno non richiedano l'introduzione del processo inquisitorio, né che quest'ultima forma sia da preferirsi a quella accusatoria⁽¹⁵⁰⁾. In sostanza, elevando a modello perfetto

adeoque DEUM recte dici *autorem* imperii in civitate seu Majestatis, non demum ex pacto facto illud probasse, et ita *originem* Majestatis ad DEUM utique pertinere, tanquam ad autorem legis naturalis» (§ 73, p. 568).

⁽¹⁴⁴⁾ Cfr. *De origine processus inquisitorii*, § XXIII, p. 23.

⁽¹⁴⁵⁾ *De origine processus inquisitorii*, § XXV, p. 23. Cfr. *Gv* 8, 2.

⁽¹⁴⁶⁾ *De origine processus inquisitorii*, § XXV, p. 23.

⁽¹⁴⁷⁾ Cfr. *ibidem*.

⁽¹⁴⁸⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁴⁹⁾ *De origine processus inquisitorii*, § XXVII, pp. 24-26.

⁽¹⁵⁰⁾ «Nam si postularet communis Rerumpubl. necessitas et utilitas in-

di Stato la *Respublica Israëlitica* creata dalla volontà divina, Thomasius deduce la maggiore *utilitas* del processo accusatorio in pieno accordo con quella che egli ritiene essere stata la prassi penale vetero-testamentaria.

Inoltre, il filosofo rileva che l'analisi di tale prassi penale, fondata sulla centralità del processo accusatorio, confermi come quest'ultimo istituto comporti un'amministrazione della giustizia meno cruenta rispetto al modello inquisitorio. Secondo il filosofo, infatti, l'antico Stato ebraico non avrebbe conosciuto l'utilizzo della carcerazione preventiva e della tortura, né la persecuzione dei delitti occulti e di vizi, quali la bigamia o i rapporti sessuali tra persone non coniugate, che invece sono duramente puniti tramite la prassi inquisitoria. Allo stesso modo, l'analisi delle Sacre Scritture proverebbe come l'amministrazione della giustizia dello Stato ebraico antico prevedesse una dura condanna dei falsi testimoni. Del resto, osserva Thomasius, «sapientissime a divino Numine fuit provisum, ne temerarii accusatores impunes manerent»⁽¹⁵¹⁾.

4. «Umbra saltem, et saepe ne umbra quidem processus inquisitorii apparet in Legibus [Graecis et] Romanis»

[Il diritto penale romano] Nella terza sezione della dissertazione Thomasius cerca, viceversa, di evidenziare «imbecillitatem textuum Juris Civilis pro processu inquisitorio adductorum», nel tentativo di dimostrare come presso i Romani non solo durante la Repubblica, ma anche sotto l'Impero fosse lecito condannare gli imputati soltanto attraverso il processo penale accusatorio⁽¹⁵²⁾.

Dopo aver negato, infatti, che esistano tracce della prassi inquisitoria nel mondo greco antico ed aver rilevato, sulla scia di Nicolaus Cragius, che dall'*exemplum* degli Spartani «discere possent haud dubie multa Christiani magistratus»⁽¹⁵³⁾, il giusnaturalista

quisitorii processus introductionem haut dubie Deus per Mosen etiam in sua Republ. eum introduxisset. Et quia Republ. Israëlitica a Deo ipso instituta, est omnium sapientissima ac perfectissima in hoc imperfecto statu humani generis, nullum est dubium, quin Deus etiam introduxisset processum inquisitorium in Rempubl. Israëliticam, si saltem prestantior esset accusatorio): *De origine processus inquisitorii*, § XXVI, nota e, p. 24.

⁽¹⁵¹⁾ *De origine processus inquisitorii*, § XXXII, p. 30.

⁽¹⁵²⁾ Cfr. *De origine processus inquisitorii*, § XXXVI, p. 34.

⁽¹⁵³⁾ Cfr. N. CRAGIUS, *De Republica Lacedaemoniorum*, Heidelbergae, 1593, liber IV, caput X, p. 269.

stigmatizza il *communis error*, in base al quale dal diritto penale romano «derivari soleat origo processus inquisitorii»⁽¹⁵⁴⁾, per poi passare in rassegna, confutandoli singolarmente, i passi citati⁽¹⁵⁵⁾ dai fautori del processo inquisitorio a sostegno di tale ipotesi.

A questo proposito, non ci addentreremo nell'analisi particolareggiata dei singoli passi citati dal giusnaturalista, ma cercheremo piuttosto di delineare il fondamento comune delle repliche thomasiane.

[Analisi delle fonti] Il filosofo àncora il fondamento teorico delle proprie repliche al principio, secondo cui sia impossibile rinvenire nelle *Pandette* e nelle *Costituzioni imperiali* «nil nisi processum accusatorium»⁽¹⁵⁶⁾. In altri termini, secondo Thomasius il diritto penale romano avrebbe conosciuto soltanto il processo accusatorio e non presenterebbe, invece, tracce dell'*iter* processuale inquisitorio. Tale prospettiva teorica sarebbe confermata, inoltre, dalla presenza nell'ordinamento romano di pene particolarmente dure nei confronti dei calunniatori e, al contempo, da un impiego *raris-simo* d'istituti propri del processo inquisitorio, quali la tortura ed il carcere preventivo⁽¹⁵⁷⁾. Quest'ultimo principio, che riprende e sviluppa uno dei nuclei argomentativi della dissertazione, si fonda sull'osservazione che «in omnibus bene constitutis Rebuspubl. ubi processus accusatorius fuit receptus, poenae graves etiam in temerarios et falsos accusatores fuerint constitutae, at in processu inquisitorio nullum remedium sufficiens datur terrendi calumniatores sive iudices, sive delatores»⁽¹⁵⁸⁾, e, allo stesso tempo, che «torturae et carcerum squalidorum usum, si non originem, saltem potissima incrementa debere inventoribus processus inquisitorii»⁽¹⁵⁹⁾.

Terminata la confutazione dei brani estrapolati dal *Corpus Juris*, Thomasius si propone anche di valutare le fonti storiche,

⁽¹⁵⁴⁾ Cfr. *De origine processus inquisitorii*, § XXXV, p. 33.

⁽¹⁵⁵⁾ Le fonti romane, citate da Thomasius, si riferiscono a cinque frammenti del *Digesto* (tre di questi sono di Ulpiano ed uno rispettivamente di Pomponio e di Paolo) e tre *costituzioni imperiali*, delle quali due sono tratte dal *Codice* (quelle di Gordiano e di Costantino) ed una di Giustiniano dalle *Novelle*. Cfr. *Digesta*, 1, 2, 2, 32; 1, 18, 13; 29, 5, 1, 25; 48, 3, 6,1; 48, 16, 6, 3; *Codex*, IX, 2, 7; IX, 9,4,1; *Novellae constitutiones*, 128, caput 2.

⁽¹⁵⁶⁾ Cfr. *De origine processus inquisitorii*, § XXXV, p. 33.

⁽¹⁵⁷⁾ Cfr. *ibidem*.

⁽¹⁵⁸⁾ *De origine processus inquisitorii*, § XIII, pp. 17-18.

⁽¹⁵⁹⁾ *De origine processus inquisitorii*, § XIV, p. 19.

che fanno derivare il processo inquisitorio «a Justiniani institutis aliis [...], etiamsi illa non sint in Corpus Juris relata»⁽¹⁶⁰⁾. A tale proposito, viene citato un passo da l'*Histoire de l'Eglise*⁽¹⁶¹⁾ di Jacques Basnage de Beauval, ove lo storico e teologo francese attribuisce *la prima origine* del processo inquisitorio all'Imperatore Giustiniano⁽¹⁶²⁾. Il giusnaturalista, pur riconoscendo a *Basnagius*, ministro riformato, la fama di *vir clarissimus*, articola la propria confutazione in due distinte osservazioni⁽¹⁶³⁾. Da una parte nota che tale ipotesi si regga esclusivamente sull'autorità della *Storia segreta*⁽¹⁶⁴⁾ di Procopio di Cesarea, *scriptor valde suspectus*, contestandone così l'*auctoritas*, dall'altra mette in rilievo la discrepanza esistente tra la fonte latina e l'interpretazione del Basnage⁽¹⁶⁵⁾, cercando, quindi, di minarne la fondatezza logico-deduttiva.

È comunque opportuno notare che la posizione del Basnage presenta numerosi ed interessanti punti di contatto con la prospettiva thomasiana, perché, nonostante questi rinvenga la prima origine dell'*inquisitio* nel periodo giustiniano, afferma che tale tribunale fu abolito subito dopo la morte dell'Imperatore e che «questa [sua] prima istituzione non ebbe alcun seguito»⁽¹⁶⁶⁾, tanto da non trovarne traccia alcuna nei secoli successivi. Come

⁽¹⁶⁰⁾ *De origine processus inquisitorii*, § XLVI, pp. 40-41.

⁽¹⁶¹⁾ J. BASNAGE, *Histoire de l'Eglise, depuis Jesus-Christ jusqu'à present*, Rotterdam, 1694.

⁽¹⁶²⁾ «L'Imperatore Giustiniano, la cui avarizia era smisurata, istituì nel suo Impero una carica d'inquisitore, che poteva giudicare ogni genere di persone accusate [di qualsiasi fattispecie criminale], ma soprattutto chi commetteva crimini contro natura o che non aveva opinioni ortodosse. Tale giudice condannava gli accusati senza avere l'obbligo di produrre né testimoni, né accusatori, tanto che [gli accusati] erano spesso condannati senza essere stati dimostrati colpevoli. Questi perdevano parte dei loro beni, che rimanevano, confiscati, a disposizione dell'Imperatore e raramente erano [anche] condannati a morte. Poiché, però, questo tribunale era edificato sull'avarizia, piuttosto che [essere sostenuto] dalla crudeltà, tale supplizio era molto raro. Ecco la prima origine dell'inquisizione»: BASNAGE, *Histoire de l'Eglise*, cit., quatrième partie, livre XXIV, chapitre IX, p. 1429.

⁽¹⁶³⁾ Cfr. *De origine processus inquisitorii*, § XLVI, pp. 40-41.

⁽¹⁶⁴⁾ PROCOPIO DI CESAREA, *Storia segreta*, trad. it. a cura di V. PANUNZIO, Colombo Editore, Roma, 1945.

⁽¹⁶⁵⁾ Cfr. *De origine processus inquisitorii*, § XLVI, nota d, pp. 41-42.

⁽¹⁶⁶⁾ «Questa prima istituzione non ebbe alcun seguito e, avendo essa reso l'Imperatore Giustiniano sommamente esecrabile in vita, fu abolita dopo la sua morte e non se ne trova alcuna traccia nei secoli seguenti, nei quali il magistrato puniva i crimini che offendevano la società civile ed il vescovo si accontentava».

Thomasius, inoltre, Basnage collega strettamente l'istituzione dell'inquisizione al tentativo del papato di rafforzare il proprio potere temporale a scapito dell'Impero, sino a farne uno strumento fondamentale «pour soutenir le Pape dans son autorité» (167).

[La consuetudine e il principio d'autorità] Prima di intraprendere l'analisi dell'ultimo nucleo teorico della dissertazione, ove il giusnaturalista sassone sviluppa proprio tale prospettiva teorica, vale a dire l'interpretazione, secondo cui il processo inquisitorio costituirebbe uno dei mezzi fondamentali utilizzati dal papato per acquisire e consolidare il proprio potere temporale, è opportuno soffermarsi su un principio che connette, armonizzandoli, il quadro argomentativo della seconda con quello della terza sezione e mostra la particolare attenzione con cui Thomasius collega lo studio della psicologia individuale e collettiva alla propria dottrina del pregiudizio.

Gli uomini – nota Thomasius – considerano sacre e sagge le proprie consuetudini, persuadendo in primo luogo se stessi e poi gli altri che queste siano comuni a tutto il genere umano. Per dimostrare la verità di tale osservazione essi arriverebbero persino a piegare l'altrui pensiero, qualora questo non si presti spontaneamente alla loro interpretazione. Questo grave difetto (*naevus*), nutrito dall'amore irrazionale verso se stessi, accomuna i giuristi romani ai Padri della Chiesa. Infatti, «*naevus communis humani generis etiam Jctos celeberrimos [et B. Patres Ecclesiae]*» (168) ita occaecavit, aut potius plusquam lynceos (169), effecit, ut in textibus juris Romani processum inquisitorium viderent, qui tamen ibi nusquam apparet» (170).

Tale principio, che esprime il presupposto antropologico alla base dei due *Hauptvorurteile* stigmatizzati da Thomasius, il

tava di scomunicare quanti trovava coinvolti nell'eresia»: BASNAGE, *Histoire de l'Eglise*, cit., quatrième partie, livre XXIV, chapitre IX, p. 1429.

(167) Cfr. *ibidem*.

(168) Cfr. *De origine processus inquisitorii*, § XXXVII, nota e, p. 35.

(169) Nei *Fundamenta* Thomasius aveva assimilato alla lince l'uomo che osserva i vizi del prossimo dissimulando i propri: «[gli uomini] sono linci nel riconoscere la stoltezza degli altri, talpe [nel riconoscere] la propria»: *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, liber I, caput III, § 29, p. 135. È curioso osservare come nel cercare di *torquere alia scripta* in favore della propria interpretazione, secondo il filosofo, l'uomo si rivelerebbe più acuto della stessa lince sino a vedere cose, che neanche esistono.

(170) *De origine processus inquisitorii*, § XXXVII, p. 35.

pregiudizio dell'autorità e quello della precipitazione, può essere considerato il fondamento empirico ed il paradigma dell'eclettismo⁽¹⁷¹⁾ thomasiano, caratterizzantesi per l'assoluta centralità di una scepsi, che informi di sé la vita pratica⁽¹⁷²⁾. Se, infatti, «initium prudentiae est, agnoscere naevos Reipublicae»⁽¹⁷³⁾, affinché l'esame critico della realtà non rimanga sterile erudizione, diviene necessario *properare ad emendationes Reipublicae*⁽¹⁷⁴⁾. Di conseguenza, i giuristi e i Padri della Chiesa che hanno distorto i testi del diritto romano e delle Sacre Scritture «ad mores et doctrinas receptas suorum temporum»⁽¹⁷⁵⁾ possono essere scusati, ma non seguiti e, di conseguenza, devono essere emendati. Così Thomasius conclude:

nos vero in quaestione praesente eadem facilitate ostendemus imbecillitatem textuum Juris Civilis pro processu inquisitionum adductorum, qua idem monstravimus supra in textibus sacrarum literarum; ita, ut non opus habeamus, ut cum aliis distinguamus inter inquisitionem generalem et specialem, aut inter remedia ordinaria et extraordinaria: Sed una saltem responsio generalis nostra. Umbra saltem, et saepe ne umbra quidem processus inquisitionis apparet in Legibus Romanis, in quibus processum inquisitionum quaesivere Doctores⁽¹⁷⁶⁾.

⁽¹⁷¹⁾ Com'è noto, Thomasius definisce eclettica la filosofia, che «ordina di non dipendere dogmaticamente dalla bocca di uno solo o di giurare sulle parole di un unico maestro» (cfr. *Introductio ad philosophiam aulicam*, caput I, § 90, pp. 42-43). Tale filosofia sarebbe «massimamente necessaria a causa della infinita varietà dello scibile umano, utilissima come metodo di ricerca ed equa, perché non è parziale, ma, con la stessa disposizione, cerca di cogliere la verità dove si trova»: *ivi*, § 92, p. 43.

⁽¹⁷²⁾ A tale proposito, Ladislao Mittner ha osservato: «[Thomasius], natura di rivoluzionario volto sempre all'azione nella vita sociale, cercava di demolire ogni astratto dogmatismo che fosse in urto con le esigenze concrete della vita. Combatté Aristotele per combattere la scolastica medievale e la nuova scolastica protestante»: MITTNER, *Storia della letteratura tedesca. Dal pietismo al romanticismo*, cit., p. 79. Sul rapporto tra l'aspetto teoretico e quello pratico del pensiero thomasiano cfr. anche M. ALBRECHT, *Thomasius –kein Eklektiker?*, in *Christian Thomasius 1655-1728*, cit., pp. 73-94; BOBBIO, *Il diritto naturale nel secolo XVII*, cit., pp. 42-48; R. CIAFARDONE, *Über das Primat der praktischen Vernunft vor der theoretischen bei Thomasius und Crusius mit Beziehung auf Kant*, in «*Studia Leibnitiana*», XIV (1982), pp. 127-135.

⁽¹⁷³⁾ *De origine processus inquisitionis*, § LV, nota z, p. 48.

⁽¹⁷⁴⁾ Cfr. *ibidem*.

⁽¹⁷⁵⁾ *De origine processus inquisitionis*, § XXXVII, nota e, p. 35.

⁽¹⁷⁶⁾ *Ibidem*.

5. «Primas radices processus inquisitorius egerit initio saeculi XIII. sub Innocentio III. Papa»

[Il diritto canonico] Dopo aver dimostrato che il processo inquisitorio non possa trarre origine dal diritto di natura, dalle Sacre Scritture e dal diritto romano ed essersi provocatoriamente domandato «ergo unde tandem inquisitorius processus ortum ducit?»⁽¹⁷⁷⁾, Thomasius individua nel papato e nel diritto canonico la causa prima di tale forma processuale. Infatti, secondo il filosofo sassone,

nullum vero est dubium, quin primas radices processus inquisitorius egerit initio saeculi XIII. sub Innocentio III. Papa. Nam plerumque, si non omnes Constitutiones Papales, quae de processu inquisitorio primum loquuntur, sunt hujus Innocentii⁽¹⁷⁸⁾.

L'attribuzione dell'origine del processo inquisitorio ad Innocenzo III⁽¹⁷⁹⁾ non è particolarmente originale, poiché lo stesso giusnaturalista ricorda come già nella prima metà del XVI secolo Roberto Maranta⁽¹⁸⁰⁾ avesse ricondotto al diritto canonico tale origine e, d'altra parte, lo stesso Basnage avesse affermato che «Innocent III. et Dominique s'en disputent l'invention»⁽¹⁸¹⁾, ma essa è senz'altro interessante per valutare appieno la prospettiva thomasiana, secondo cui la storia sia un processo dicotomico tra la stoltezza, che affonda *altas radices* «in crassissimis superstitionis tenebris»⁽¹⁸²⁾ e la sapienza, che combatte, invece, «quod dictamini rectae rationis sit adversum»⁽¹⁸³⁾. Que-

⁽¹⁷⁷⁾ *De origine processus inquisitorii*, § XLVII, pp. 41-42.

⁽¹⁷⁸⁾ *De origine processus inquisitorii*, § LIII, p. 46.

⁽¹⁷⁹⁾ Molto efficace e sintetica è la descrizione della figura di Innocenzo III da parte di Thomasius. «Lector impartialis videbit, fuisse hominem non extraordinariae eruditionis nec prudentiae, forte tamen etiam nec malitiae, stultitia et superstitione communi non imprudenter utentem ad augendum imperium Ecclesiasticum, et supprimendam auctoritatem Magistratus Politici»: *De origine processus inquisitorii*, § LIII, nota 1, p. 46.

⁽¹⁸⁰⁾ Cfr. R. MARANTA, *Speculum, quod aureum, et advocatorum lumen, sive etiam aurea praxis merito vocatur*, Francof. ad Moenum, 1596, pars VI, 48, p. 198 e 206, p. 216.

⁽¹⁸¹⁾ BASNAGE, *Histoire de l'Eglise*, cit., quatrième partie, livre XXIV, chapitre IX, p. 1429.

⁽¹⁸²⁾ Cfr. *De origine processus inquisitorii*, § XLVII, pp. 41-42.

⁽¹⁸³⁾ Cfr. *De origine processus inquisitorii*, § XV, p. 19. Su tale punto teorico cfr. *supra*, 121, nota 180.

sta convinzione sorregge e vivifica il lavoro scientifico e l'atteggiamento pratico thomasiano, rappresentando senz'ombra di dubbio uno degli aspetti tipicamente pre-illuministici della sua dottrina. Anche l'analisi dell'origine del processo inquisitorio, perciò, è inserita in tale cornice teorica e la prassi penale è interpretata alla luce dello scontro tra l'idea di *libertas philosophandi* e quella di irragionevolezza, tra la *recta ratio* ed il pregiudizio dell'autorità.

In tale contesto, assume particolare significato la metafora che Thomasius utilizza per descrivere la parabola ascendente del processo inquisitorio all'interno della prassi penale europea. Al proposito, il filosofo osserva:

non tamen credendum, quasi subito processus hic inquisitorius Christianum invaserit orbem. Uti vitia singulos homines pedetentim et gradatim inficiunt, ita et astuta consilia Paparum pedetentim sunt progressa. Olim non erat sic, sed et secundum ipsam doctrinam juris Canonici turpe habebatur et illicitum, sine accusatore a liquem condemnare ⁽¹⁸⁴⁾.

[La *denunciatio*] Come un vizio avvelena lentamente l'animo dell'uomo, così il processo inquisitorio ha inquinato la prassi penale *pedetentim et gradatim*, vale a dire con una costanza tenace, che non si ferma di fronte a niente. Se, infatti, il processo inquisitorio ha attecchito le prime radici nel tredicesimo secolo, durante il pontificato di Innocenzo III, diversi sono stati i gradi dell'*iter*, che ha portato alla sostituzione della prassi accusatoria con quella inquisitoria. Due, però, sono i momenti "forti" che, nella prospettiva thomasiana, «parav[erunt] viam processui inquisitorio» ⁽¹⁸⁵⁾: l'affermazione della disparità in ambito penale della condizione laicale rispetto a quella clericale, secondo cui «clerici tamen possent denunciare et judicare laicos, non vero laici clericos» ⁽¹⁸⁶⁾ e l'introduzione della *denunciatio*. A tal riguardo, come ha ben messo in rilievo Arnd Koch ⁽¹⁸⁷⁾, Thoma-

⁽¹⁸⁴⁾ *De origine processus inquisitorii*, § XLVIII, pp. 42-43.

⁽¹⁸⁵⁾ *De origine processus inquisitorii*, § LI, p. 44.

⁽¹⁸⁶⁾ *De origine processus inquisitorii*, § L, nota k, p. 44.

⁽¹⁸⁷⁾ Arnd Koch ha correttamente evidenziato che «forse unico tra i propri contemporanei, Thomasius ha riconosciuto i pericoli della *denunciatio*. Il giusnaturalista annoverava l'istituto della *denunciatio* tra i mezzi con i quali si poteva commettere un *homicidium linguae*, vale a dire un omicidio attraverso

sus lega indissolubilmente i due istituti, considerando la *denunciatio* quale *precursor et preparatio* ⁽¹⁸⁸⁾ del processo inquisitorio. In altri termini, la *denunciatio* sarebbe l'istituto che ha preparato il terreno all'introduzione del processo inquisitorio e, una volta introdotto, ne è diventato l'atto prodromico perché, osserva il giusnaturalista, a differenza dall'*accusatio* ⁽¹⁸⁹⁾, «denunciatores calumniae poenam non metuerent, sed facile excusarentur praetextu fraternae charitatis» ⁽¹⁹⁰⁾.

Così, «facile fuit Pontificibus mutare etiam regulas justii» ⁽¹⁹¹⁾ e, introducendo il processo inquisitorio, giustificare «sub specie justitiae imperium in Laicus, variis artibus diu quaesitum» ⁽¹⁹²⁾ e, conclude Thomasius, dare vita all'«Inquisizione contro la perversione eretica, attraverso cui l'intera Cristianità è stata inondata da un'orrenda ingiustizia sotto il pretesto della religiosità»¹⁹³.

6. Osservazioni finali: «Media via incedendum»

Al termine dell'analisi della dissertazione possiamo fare nostra l'osservazione di Ettore Dezza, secondo cui, nella prospettiva thomasiana,

il processo inquisitorio risulta in primo luogo illogico e arbitrario in quanto non fondato sul diritto naturale e sui *dictamina rectae rationis*; in secondo luogo, esso mostra di possedere radici storiche ben individuabili e certo non commendevoli, e grazie in parte a tali radici e in parte alla sua stessa struttura, appare crudele e disumano nello svolgimento, incerto e sommario nelle soluzioni, nettamente avverso all'imputato e, infine, singolarmente portato a favorire abusi e iniquità ⁽¹⁹⁴⁾.

Nonostante la pertinenza di tale quadro teorico, Thomasius,

so le parole», grazie al quale sbarazzarsi di un nemico, distruggendone la reputazione. Cfr. KOCH, *Denunciatio. Zur Geschichte eines strafprozessualen Rechtsinstituts*, cit., p. 146.

⁽¹⁸⁸⁾ Cfr. *De origine processus inquisitorii*, § LI, nota m, pp. 44-45.

⁽¹⁸⁹⁾ Cfr. *De origine processus inquisitorii*, § LI, p. 44.

⁽¹⁹⁰⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁹¹⁾ *De origine processus inquisitorii*, § IL, p. 43.

⁽¹⁹²⁾ *De origine processus inquisitorii*, § LIV, p. 47.

⁽¹⁹³⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁹⁴⁾ DEZZA, *Accusa e inquisizione*, cit., p. 131.

rivelando ancora una volta la pragmaticità del proprio giusnaturalismo, mette però in guardia da *emendationes violentas Reipublicae* ⁽¹⁹⁵⁾, perché

erra il medico che, individuata una malattia, vuole eliminarla attraverso violente cure contrarie, che, in luogo della salute sperata, spesso anticipano la morte. Allo stesso modo, sbagliano giuristi e politici, i quali, conosciuto il male dello Stato, pensano che sia semplicissimo trovare i rimedi o ritengono di sradicare gli abusi tramite leggi violente ⁽¹⁹⁶⁾.

Del resto, continua il giusnaturalista, «nihil est ab omni parte beatum» ⁽¹⁹⁷⁾ ed anche il processo accusatorio presenta *sua incommoda*, come è provato dalla prassi penale inglese ove, vigendo esclusivamente il procedimento accusatorio, numerosi sono i casi di false testimonianze e di abusi di altro genere.

Secondo una tradizione che affonda le proprie radici nella filosofia aristotelica, centrale è il principio thomasiano, secondo cui *media via incedendum* ⁽¹⁹⁸⁾. Se – osserva il filosofo – dissimulare i mali dello Stato o presentarli sotto forma di virtù corrompe gli animi e rende inetti *ad Rempubl. bene gerendam*, qualora siano individuati i mali politici, voler somministrare cure violente «sub specie zeli et pietatis, pertinet ad consilia Pseudo Politica» ⁽¹⁹⁹⁾, che rischiano di far morire lo Stato e sono simili ai mezzi che il papato ha utilizzato per confermare il proprio *Vicedeatum* su questa terra ⁽²⁰⁰⁾.

Non può passare inosservato come tale prospettiva teorica presenti straordinarie assonanze con il *post scriptum*, che Thomasius ha inserito in chiusura della dissertazione contro la tortura e che parte della critica ha interpretato quale prova fondamentale nel negare la paternità thomasiana di tale lavoro ⁽²⁰¹⁾.

⁽¹⁹⁵⁾ Cfr. *De origine processus inquisitorii*, § LV, nota z, p. 48.

⁽¹⁹⁶⁾ *De origine processus inquisitorii*, § LV, nota y, p. 48.

⁽¹⁹⁷⁾ *De origine processus inquisitorii*, § LV, nota z, p. 48.

⁽¹⁹⁸⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁹⁹⁾ *Ibidem*.

⁽²⁰⁰⁾ Cfr. *ibidem*.

⁽²⁰¹⁾ Riguardo all'attribuzione della dissertazione *De Tortura ex foris Christianorum proscribendi*, Cattaneo ha osservato: «la presenza di questo post-scriptum, contenente alcune riserve, riguardanti non la sostanza delle argomentazioni contro la tortura, ma l'opportunità di una sua pronta abolizione, ha fatto sorgere la questione se questo saggio sia effettiva opera di Thomasius

È comunque innegabile che i due passi in questione si costruiscano sulla medesima impalcatura argomentativa e si sviluppino all'interno della stessa cornice euristica. Utilizzando la pressoché medesima metafora medica ⁽²⁰²⁾, nel *post scriptum* Thomasius raccomanda la massima «prudenza circa la repentinità delle riforme, che non infirma per nulla, tuttavia, l'opposizione di fondo contro la barbarie della tortura» ⁽²⁰³⁾. In breve, lungi dal prendere le distanze dalla critica alla tortura, il filosofo sassone intende rimarcare ancora una volta come la sapienza e la prudenza debbano operare parallelamente ed in pieno accordo, affinché il dominio della politica si conformi sempre più al dettato della *recta ratio*. Siamo insomma di fronte ad un unico *modus procedendi*, che, seguendo l'esempio di Tacito ⁽²⁰⁴⁾, impone al saggio legislatore di essere prudente nella somministrazione della cura, affinché la *sapientia* possa dare forma alla prassi, nella consapevolezza che «usum una cum abusu [non] esse tollendum per leges publicas» ⁽²⁰⁵⁾.

o non sia proprio del *Respondens*, Martin Bernhard; tale questione si ricollega a quella più generale [...], concernente i rapporti tra *Praeses* e *Respondens* nelle *Dissertationes*, e risolta nel senso della sostanziale paternità del primo nei confronti del testo pubblicato»: CATTANEO, *Delitto e pena nel pensiero di Christian Thomasius*, cit., p. 169. Concordiamo con la prospettiva di Cattaneo, condivisa tra l'altro da molti critici, soprattutto per la coerenza argomentativa che lega la dissertazione sulla tortura alle altre dissertazioni e, in particolare, a quella sull'origine del processo inquisitorio, pur nella consapevolezza che anche le argomentazioni contrarie, fondandosi sulla singolarità del *post-scriptum* thomasiano, possano presentare elementi di una qualche plausibilità. Al riguardo si vedano: W. EBNER, *Christian Thomasius und die Abschaffung der Folter*, in «Ius Commune», IV (1972), pp. 73-80; KOCH, *Denunciatio. Zur Geschichte eines strafprozessualen Rechtsinstituts*, cit., p. 146; RÜPING, *Theorie und Praxis bei Christian Thomasius*, cit., p. 144; G. SCHWERHOFF, *Aufgeklärter Traditionalismus – Christian Thomasius zu Hexenprozeß und Folter*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte», Germanistische Abteilung, CIV (1987), pp. 247-260. Tiene una posizione mediana, invece, Gertrud Schubart-Fikentscher, la quale ammette che il Professore – vale a dire Thomasius – abbia soltanto concesso una particolare autonomia compositiva a Martin Bernhard, l'autore 'materiale', ovvero il compilatore della dissertazione: cfr. G. SCHUBART-FIKENTSCHER, *Christian Thomasius. Seine Bedeutung als Hochschullehrer am Beginn der deutschen Aufklärung*, Akademie Verlag, Berlin, 1977, p. 17.

⁽²⁰²⁾ Cfr. *Über die Folter*, pp. 188-190.

⁽²⁰³⁾ CATTANEO, *Delitto e pena nel pensiero di Christian Thomasius*, cit., p. 170.

⁽²⁰⁴⁾ C. TACITO, *Annali*, III, 52-55, trad. it. a cura di M. STEFANONI, Milano, Garzanti, 1992, pp. 249-255.

⁽²⁰⁵⁾ *De origine processus inquisitorii*, § LV, nota y, p. 48.

In conclusione, se è indubbiamente vero che «il superamento del processo inquisitorio di diritto comune riesca per primo al movimento costituzionalistico della metà del XIX secolo»⁽²⁰⁶⁾, è altrettanto innegabile che nel *De origine processus inquisitorii* trovi piena e matura espressione quella «provocante e innovativa apertura critica»⁽²⁰⁷⁾, che caratterizza il giusnaturalismo thomasiano quale snodo teorico centrale «per la creazione di una nuova identità culturale, emancipata dalla filosofia e teologia scolastica, imperniata sull'esperienza concreta dell'uomo, tesa verso un cambiamento del vivere civile e una decisa tolleranza»⁽²⁰⁸⁾.

⁽²⁰⁶⁾ Cfr. RÜPING, *Theorie und Praxis bei Christian Thomasius*, cit., p. 144. Inoltre, Rüping ha evidenziato come «l'effetto immediato del primo Illuminismo sul diritto penale comune tedesco rimanga esiguo. Gli aspetti formali del diritto naturale si ripercuotono in una crescente sistematizzazione e nella formazione di dottrine generali. Una discussione frammentaria degli scopi della pena e spunti motivati dalla politica criminale non toccano, invece, dal punto di vista materiale la scienza penalistica e soprattutto la prassi forense»: ivi, p. 143.

⁽²⁰⁷⁾ A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, I, Giuffrè, Milano, 1979, p. 341.

⁽²⁰⁸⁾ TOMASONI, *Christian Thomasius*, cit., p. 15.

