

DIACRONIA

Rivista di storia della filosofia del diritto

Diacronia : rivista di storia della filosofia del diritto. - Vol. 1 (2019)- . - Pisa : Pisa university press, 2019-
- Semestrale

340.1 (22.)

1. Filosofia del diritto - Periodici

CIP a cura del Sistema bibliotecario dell'Università di Pisa



Opera sottoposta a
peer review secondo
il protocollo UPI

© Copyright 2019 by Pisa University Press srl
Società con socio unico Università di Pisa
Capitale Sociale € 20.000,00 i.v. - Partita IVA 02047370503
Sede legale: Lungarno Pacinotti 43/44 - 56126 Pisa
Tel. + 39 050 2212056 - Fax + 39 050 2212945
press@unipi.it
www.pisauniversitypress.it

ISBN 978-88-3339-217-2

layout grafico: 360grafica.it
impaginazione: Ellissi

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 effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi - Centro Licenze e Autorizzazione per le Riproduzioni Editoriali - Corso di Porta Romana, 108 - 20122 Milano - Tel. (+39) 02 89280804 - E-mail: info@clearedi.org - Sito web: www.clearedi.org

Direttore

Tommaso Greco

Comitato di direzione

Alberto Andronico, Francisco Javier Ansuategui Roig, Giulia M. Labriola, Marina Lalatta Costerobosa, Francesco Mancuso, Carlo Nitsch, Aldo Schiavello, Vito Velluzzi

Consiglio scientifico

Mauro Barberis, Franco Bonsignori, Pietro Costa, Rafael de Asís, Francesco De Sanctis, Carla Faralli, Paolo Grossi, Mario Jori, Jean-François Kervégan, Massimo La Torre, Mario G. Losano, Giovanni Marino, Bruno Montanari, Claudio Palazzolo, Enrico Pattaro, Antonio Enrique Perez Luño, Pierre-Yves Quiviger, Francesco Riccobono, Eugenio Ripepe, Alberto Scerbo, Michel Troper, Vittorio Villa, Francesco Viola, Maurizio Viroli, Gianfrancesco Zanetti, Giuseppe Zaccaria

Comitato dei referees

Ilario Belloni, Giovanni Bisogni, Giovanni Bombelli, Gaetano Carlizzi, Thomas Casadei, Corrado del Bo, Francesco Ferraro, Valeria Giordano, Marco Goldoni, Dario Ippolito, Fernando Llano Alonso, Alessio Lo Giudice, Valeria Marzocco, Ferdinando Menga, Lorenzo Milazzo, Stefano Pietropaoli, Andrea Porciello, Federico Puppo, Filippo Ruschi, Carlo Sabbatini, Aaron Thomas, Persio Tincani, Daniele Velo Dal Brenta, Massimo Vogliotti, Maria Zanichelli.

Redazione

Paola Calonico, Federica Martiny, Giorgio Ridolfi (coordinatore), Mariella Robertazzi.

Sede

Dipartimento di Giurisprudenza, Piazza dei Cavalieri, 2, 56126 PISA

Condizioni di acquisto:

Fascicolo singolo € 25,00

Abbonamento annuale Italia: € 40,00

Abbonamento annuale estero: € 50,00

Per ordini e sottoscrizioni abbonamento:

Pisa University Press

Lungarno Pacinotti 44

56126 PISA

Tel. 050-2212056

Fax 050-2212945

Mail: press@unipi.it

www.pisauniversitypress.it

Indice

Presentazione 7

Transizioni

a cura di Alberto Andronico e Tommaso Greco

La “transizione”: uno strumento metastorografico?
Pietro Costa 13

La Conquista del Nuevo Mundo y la transición a la modernidad
Antonio Enrique Pérez Luño 43

Vestfalia 1648. La debolezza di un modello, la necessità di un mito
Stefano Pietropaoli 83

Il convitato di pietra. Carl Schmitt come monito
Massimo La Torre 107

Saggi

*Alcuni aspetti problematici di una nozione contemporanea
di storia della filosofia del diritto*
Gianfrancesco Zanetti 147

Reali presenze
Salvatore Amato 159

Montesquieu e la pena di morte
Tommaso Gazzolo 191

Note e discussioni

Su Cicerone filosofo del diritto
Giorgio Ridolfi 217

<i>Per una biografia culturale di Norberto Bobbio</i>	
Claudia Atzeni.....	237

Archivio

<i>La giustizia platonica (1933)</i> , a cura di G. Ridolfi	
Hans Kelsen.....	257

SU CICERONE FILOSOFO DEL DIRITTO

Giorgio Ridolfi

1. Secondo una categorizzazione piuttosto diffusa in sede storiografica, è possibile individuare nell'opera di Marco Tullio Cicerone, soprattutto in quanto autore del *De legibus*, un primo consapevole tentativo sistematico nell'ambito della filosofia del diritto. A questa assunzione, che a volte appare quasi pregiudiziale, non è tuttavia seguita, come lamenta Maria Zanichelli in un saggio di recente pubblicazione¹, un'adeguata indagine su quale sia il posto che realmente spetta all'erudito arpinate all'interno di questa disciplina. Pochi autori si sono chiesti, almeno in maniera soddisfacente, quanto l'articolata, e a tratti incongruente, posizione filosofica ciceroniana potesse aver influito sulla – e, al contempo, essere stata determinata dalla – sua figura di avvocato e di protagonista di un prestigioso *cursus honorum* all'interno delle istituzioni della Roma repubblicana. In aggiunta a ciò, analizzando gli scritti politici e giuridici di Cicerone, e gli accenni che al problema politico-giuridico egli compie in opere di altro contenuto o nelle sue orazioni giudiziarie, si è finiti quasi sempre per riportare le dottrine in essi espresse ad un'ottica esclusivamente politica, mettendo sistematicamente in secondo piano quella più specificamente giuridica.

Una rilevante eccezione in questo ambito di studi, come la stessa Zanichelli non manca di mettere in luce, è rappresentata da un saggio

¹ M. Zanichelli, *Ius de quo quaerimus. Cicerone filosofo del diritto*, Universitas Studiorum, Mantova 2018 (in seguito citato come *IDQQ*).

pubblicato qualche mese prima da Fernando H. Llano Alonso², nel quale la figura di Cicerone, avvocato, politico, filosofo e letterato, è immessa nella particolare e tragica temperie storica in cui egli si trovò a vivere, senza per questo rinunciare a mostrare come le sue dottrine posseggano un versante teorico universale, che è stato in grado di risuonare in epoche molto posteriori³ e che, ancora oggi, ci fornisce una fondamentale chiave di lettura degli eventi contemporanei. Ciò non toglie che i due saggi citati, pur insistendo in alcuni tratti su argomenti simili, e presentandone una lettura sovrapponibile, non solo forniscano a volte, come è normale che sia, chiavi di lettura differenti dell'opera ciceroniana, privilegiandone alcuni aspetti a scapito di altri, ma soprattutto siano stati redatti sulla scorta di differenti intenzioni scientifiche. Per quanto infatti si possa riconoscere che la scelta stessa di trattare un determinato argomento metta necessariamente in questione ogni pretesa neutralità ricostruttiva, Zanichelli si propone di indagare in maniera piuttosto esclusiva in quale senso – o meglio, in quali sensi – si possa parlare di Cicerone nei termini più specifici della filosofia del diritto, e lo fa principalmente partendo dalla citazione diretta di brani delle sue opere⁴. Al

² F.H. Llano Alonso, *El gobierno de la razón: la filosofía jurídico-política de Marco Tulio Cicerón*, Cizur Menor, Aranzadi 2017 (in seguito citato come *GR*). Il riferimento di Zanichelli è in *IDQQ*, p. 7n.

³ Alle pp. 79-120, Llano offre una lunga rassegna sull'influenza del pensiero ciceroniano nell'Italia dei secoli XIV-XVI, con speciale attenzione per la ricezione da parte di Machiavelli e Guicciardini, nell'Inghilterra della guerra civile e della *Glorious Revolution*, e nell'America al tempo della Rivoluzione e della fondazione della Federazione.

⁴ Nelle pagine conclusive del suo saggio, Zanichelli compie un'enumerazione dei versanti filosofico-giuridici dell'opera ciceroniana che, per ragioni di ordine espositivo, non ha potuto prendere in considerazione, o sono stati considerati solo di sfuggita (e che invece, per la maggior parte, sono stati indagati nell'opera di Llano): «le trattazioni ciceroniane sulla cittadinanza (che ne fanno un esponente del repubblicanesimo *ante litteram*); sulla dignità (da lui intesa audacemente e innovativamente non solo come prestigio connesso a un certo rango sociale ma anche come dotazione comune a tutti gli esseri umani in quanto tali); sull'acquisto della proprietà privata (che tanto

contrario Llano, al di là di un'articolata indagine storiografica, rivendica in maniera esplicita e convinta la perdurante utilità di un "classico", quale è per la nostra cultura l'intero *corpus* ciceroniano, per offrire soluzioni a un'attualità che mostra di aver perso il contatto con l'universalità di alcuni fondamentali valori politici e giuridici⁵.

L'eccezionalità dell'argomento affrontato da questi due recenti saggi ci spinge, di conseguenza, a una più approfondita analisi del loro contenuto, volta alla rilevazione delle continuità e delle più rilevanti differenze che emergono dal loro confronto.

2. Considerando il punto di avvio di entrambe le ricostruzioni, si nota la funzione centrale che in esse assume la dimensione biografica di Cicerone. In primo luogo la sua figura emerge come quella di un principe del foro, protagonista di un'attività di patrocinio legale che corre dagli anni della giovinezza fino praticamente alla fine della sua vita. Come si premurano di ricordare entrambi gli autori, Cicerone, pur avendo frequentato i più insigni giuristi della sua epoca, fu in realtà principalmente un grande oratore giudiziario, che conosceva tanto diritto quanto era necessario per un'accurata difesa dei suoi clienti, ma che non svolgeva le attività tipiche che qualificavano un giurista in epoca romana: il dare pareri sulla soluzione di controversie (*respondere*), il redigere negozi giuridici privati (*cavere*), e il suggerire strategie processuali (*agere*). Questo

influenzeranno le corrispondenti concezioni giusnaturaliste moderne); sulla *humanitas* quale idea di una famiglia umana universale che trascende le singole comunità e sul *consensus omnium gentium* come prova per argomentare *a posteriori* l'esistenza di istituti comuni a popoli diversi (entrambi nuclei embrionali delle successive teorie cosmopolitiche); sulla costituzione mista come garanzia di stabilità istituzionale e di equilibrio dei poteri» (*IDQQ*, pp. 193-194).

⁵ A partire dalle 14 definizioni di "classico" che Italo Calvino offre nell'articolo del 1981 *Perché leggere i classici*, Llano sceglie per definire l'opera di Cicerone la quattordicesima, secondo cui esso è «ciò che persiste come rumore di fondo anche là dove l'attualità più incompatibile fa da padrona» (citato in *GR*, p. 161).

anche perché «Cicerone viene a trovarsi in qualche modo sul crinale che separa, nella Roma antica, la fase in cui il diritto era un elemento e un fattore-chiave dell'identità civile, ad essa integrato e intrecciato, e la fase in cui», a partire dall'età augustea, «il diritto sarebbe diventato invece un sapere autonomo, tecnico e specialistico, appannaggio di un ceto di professionisti»⁶.

A questa attività giudiziaria va, però, necessariamente affiancato l'altro fondamentale versante della vita pubblica di Cicerone, ossia quello politico. Imparentato con il popolare Caio Mario, e come lui *homo novus* della politica romana, ma sostenitore, nonostante ciò, della supremazia dell'aristocrazia senatoria, senza per questo tacere dei torbidi del periodo sillano, Cicerone visse l'epoca dei grandi capi militari che condussero gradualmente la repubblica all'estinzione, trovandosi a parteggiare, più per necessità che per convinzione, prima per Pompeo (contro Cesare) e poi per Ottaviano (contro Antonio), nella speranza che una loro vittoria potesse significare il ritorno al governo non personalistico delle antiche magistrature di cui egli, dopo aver sventato da console la congiura di Catilina, si riteneva il salvatore. La vita pubblica e politica, come necessaria attività di ogni cittadino libero, appare in questo orizzonte come cardine e discrimine per giudicare ogni altra attività, soprattutto intellettuale, che, per quanto dignitosa, si legittima solamente, secondo l'antica *forma mentis* romana, alla luce delle sue possibili ricadute pratiche. Gli scritti politico-giuridici e filosofici di Cicerone appartengono, infatti, a un periodo in cui i rovesci politici e personali costringevano il loro autore a un *otium* forzato, ché altrimenti i suoi impegni pubblici non gli avrebbero mai permesso l'elaborazione di un'opera che mira indubbiamente a una certa sistematicità. Ma, ancora una volta, tale attività intellettuale si vedeva giustificata solo «come prosecuzione della politica con altri mezzi»⁷, e dunque nell'ottica della speranza, poi frustrata,

⁶ *IDQQ*, p. 12.

⁷ *Ivi*, p. 40.

di un ritorno in grande stile nell'agone politico, una volta che la forza dei fatti e degli argomenti avesse definitivamente sconfitto coloro che, anche quando la difendevano a parole, si proponevano come liquidatori della repubblica.

Cicerone appare dunque, al contempo, come avvocato, maestro dell'arte oratoria, intellettuale interessato a un ampio numero di questioni teoriche, e politico. Il fatto che quest'ultima funzione tenda, almeno nelle sue intenzioni, a prendere il sopravvento sulle altre e, in qualche modo, a determinarle, non significa, tuttavia, che Cicerone non abbia offerto anche nelle altre branche della sua attività, e soprattutto in quella filosofica o filosofico-giuridica, che è quanto più rileva per il nostro interesse, dei contributi fondamentali, che non sempre sono stati valutati nella loro reale profondità. Con una riuscita similitudine, Llano afferma che, quando leggiamo le pagine dell'Arpinate, dovremmo comportarci «come se fossimo spettatori che esaminano i dettagli, non colti a prima vista, di un quadro che ci risulta vagamente familiare, del quale tuttavia ancora non si sono svelate tutte le chiavi necessarie per intendere meglio il contesto storico nel quale fu dipinto, e spiegare il suo significato e la sua ripercussione sui posteri, forse la sua atemporalità, e anche la sua permanente attualità»⁸.

3. Un altro *cliché* storiografico riguardante Cicerone è quello del suo eclettismo filosofico, cioè della sua tendenza a ripetere discorsi provenienti dalle varie scuole filosofiche greche, con la rilevante eccezione dell'epicureismo – di cui pure, come nota Llano, si manifestano echi nel contrattualismo dei più risalenti *De inventione* e *Pro Sestio* –, senza preoccuparsi della loro possibile convivenza. A questa ricostruzione, che pure presenta alcuni tratti di realtà, Zanichelli oppone la rilevazione del fatto che, con le sue opere filosofiche, Cicerone non compiva sempli-

⁸ GR, p. 12.

cemente un'opera di traduzione di testi greci, con aggiunte ininfluenti quando non deleterie per la coerenza speculativa, ma, forgiando con indiscutibile impegno un nuovo lessico filosofico, adattava a un orizzonte intellettuale, sociale e politico del tutto differente concetti che una mera trasposizione avrebbe reso per buona parte incomprensibili, e soprattutto inaccettabili. Tradurre testi filosofici è già di per sé un gesto filosofico, ed egli svolgeva in questo senso un'opera fondamentale, quella di dare «un nome a cose che per i Romani non esistevano, o non avevano alcuna rilevanza»⁹.

Il contributo di Zanichelli è, in realtà, dedicato per la sua maggior parte alla domanda su quale sia il significato autentico di questo eclettismo e su come esso riverberi sulla dottrina giusfilosofica ciceroniana. Come d'altra parte fa anche Llano, ella parte dalla constatazione che, a costituire il fondo delle opere che maggiormente esprimono la filosofia giuridica di Cicerone, e quindi, oltre al già citato *De legibus*, il *De re publica* e il *De officiis*, sia un complesso di dottrine platoniche, aristoteliche e, soprattutto, stoiche, secondo quello che, come faceva notare Alf Ross in *Diritto e giustizia*, costituiva il comune patrimonio culturale dell'aristocrazia romana. Tali teorie spingono Cicerone a battere una via fondazionista, basata su un «atteggiamento speculativo cognitivista, mirante alla fondazione razionale dei valori e dei giudizi di valore sulla base di criteri oggettivi, universali e accertabili»¹⁰, e pertanto decisamente distinta da quelle teorie fondazionaliste incentrate sulla rilevazione di dati fondativi ultimi che godrebbero dell'autoevidenza. Solo una lunga e puntuale indagine filosofica può, infatti, portare a comprendere l'assoluta sovrapposibilità della costituzione naturale del mondo, del progetto divino che, creandola, si confonde con essa, e della ragione umana che, essendo parte della natura e, dunque, a sua volta della ragio-

⁹ *IDQQ*, p. 17.

¹⁰ *Ivi*, p. 82.

ne divina che l'ha creata, è in grado di comprenderla e di conformarsi alle leggi etiche che da essa necessariamente promanano¹¹.

In questo disegno di matrice panteista trova un'ovvia giustificazione anche il versante giuridico, poiché, se Dio, che è legislatore supremo e universale, dà ordine alla natura, ordina contestualmente anche le società umane, e «l'uomo che non rispetti detta legge starà rinnegando sé medesimo»¹². Cicerone individua come istanza di rinvenimento del diritto la *recta ratio*, concetto formalmente modellato sull'*orthòs lògos* aristotelico, per quanto il suo giusnaturalismo imperativista non abbia nulla a che fare, almeno in linea di principio, con le espressioni di *mesòtes*, *aretè* e *prhònesis* (che risuoneranno invece in San Tommaso, per il quale *prudentia est recta ratio agibilium*), ma guardi a una tripla fondazione stoica del diritto in termini ontologici, antropologici e teologici. Il diritto si propone di agevolare e di regolare quella naturale socievolezza umana che non può non derivare da ogni corretto uso della ragione da parte degli uomini, che in questo modo, sottolinea Llano, si presentano kantianamente come legislatori autonomi. Esso non può essere, pertanto, orientato dal principio dell'*utilitas*, su cui in questo periodo di crisi politica si andava fondando la degenerazione dei legami clientelari, bensì sull'assolutezza della *virtus*, che, in un'ottica aristotelica temperata alla luce della Media Stoà, fa apprezzare l'amicizia come bene in sé.

La tendenza a riportare l'esperienza umana, e dunque anche quella giuridica, al suo fondamento naturale trova espressione privilegiata nel *De legibus*, in cui oltretutto Cicerone si preoccupa di legittimare tutto il

¹¹ Come sottolinea Llano, «quando Cicerone parla di “natura” non lo fa in modo analogo a quello di alcuni filosofi greci dell'antichità, come Pitagora o Empedocle, né nello stesso modo in cui lo faranno alcuni giuristi della Roma imperiale, come Ulpiano. A differenza di Cicerone, questi autori intendevano la natura come un'entità preesistente, un ordine fisico oggettivo e anteriore all'uomo, le cui norme venivano imposte tanto a lui quanto agli altri esseri viventi» (*GR*, p. 24).

¹² *Ibidem*, p. 24.

diritto vigente alla luce del *mos maiorum*. Ma mai, forse, il fondazionismo ciceroniano appare più esplicito che nelle pagine dedicate al problema del *bellum iustum*. A tale riguardo, egli sembra sostenere che il combattersi violentemente sia proprio solo degli animali e non certo degli uomini, e che pertanto, in termini aristotelici, «l'autentica causa formale (cioè attinente all'essenza, alla sostanza, alla definizione) della guerra è la sua causa finale, la pace»¹³. Ne deriva che nella guerra l'ingiustizia è la regola, e cioè che per essere legittima essa ha bisogno, non solo di essere dichiarata in maniera formalmente corretta secondo le antiche formule e consuetudini del *ius fetiale*, ma anche di poter rivendicare una giusta causa sostanziale – e, dunque, un fondamento –, se non direttamente dal punto di vista etico, quantomeno da quello giuridico (il rispetto dei patti, la salvezza dello Stato, la vendetta contro i nemici, etc.).

Anche rispetto a queste questioni è, comunque, sicuramente interessante vedere come le vicende biografiche e politiche assumano un ruolo tutt'altro che marginale nell'evoluzione delle posizioni ciceroniane. Lo stesso discorso sviluppato nel *De officiis* contro il *bellum iniustum* non può non risentire del fatto che, all'epoca della sua composizione, Cicerone stava combattendo un'aspra lotta in Senato contro Antonio e contro l'indiscriminata brama di potere, di gloria e di conquista che egli rappresentava. D'altra parte, anche la categoria dei *boni*, che nella più risalente orazione *Pro Sestio* presentava, accanto a un carattere morale, anche un carattere marcatamente sociale, in quanto si riferiva a quei ceti aristocratici e possidenti interessati al mantenimento dell'ordine pubblico e alla rigenerazione della *res publica*, si restringe nel *De amicitia* a coloro che manifestano nella loro condotta integrità, equità, generosità e lealtà, cioè che esplicitano quel senso autentico di reciprocità che sta alla base di una delle più classiche virtù romane, quella della *fides*. Analogamente, se nel *De re publica* Scipione metteva in relazione la *naturalis congregatio* anche con la *utilitatis communio*, e dunque non

¹³ *IDQQ*, pp. 133-134.

negava del tutto valore alla ragione strumentale, nel *De amicitia* e nel *De officiis*, anche in ragione dell'«esigenza di prendere posizione contro le tesi epicuree, di cui Cicerone avvertiva la portata disgregatrice e destabilizzante per le istituzioni e per la moralità repubblicana»¹⁴, i due termini appaiono in netta contrapposizione.

Questi rimandi alla biografia di Cicerone rendono evidente, secondo Zanichelli, il fatto che furono spesso considerazioni di matrice contingente a spingerlo verso soluzioni dogmatiche, laddove un'analisi delle sue opere filosofiche fa emergere un'ulteriore componente, risalente all'insegnamento dell'accademico Filone di Larissa e definibile probabilista, che non risulta facilmente armonizzabile con la struttura fondazionista delle opere giuridico-politiche. In risposta all'orientamento scettico, concentrato sulla confutazione e sulla disputa, che Arcesilao e Carneade avevano finito per imporre all'Accademia, Filone, di cui Cicerone ascoltò le lezioni in Atene, aveva parlato della possibilità di raggiungere alcune verità evidenti e accessibili, avvalendosi per il resto dell'attività teoretica e pratica dei principi della probabilità e della verosimiglianza. Non è difficile comprendere come, in una società tradizionalmente poco versata nella speculazione e che stava attraversando un'irredimibile crisi morale e politica, non potessero certo essere assunzioni dogmatiche, ma solo statuizioni pratiche ispirate a un *common sense* non troppo problematico, a rappresentare la speranza di un mantenimento dei buoni costumi del passato. E, d'altra parte, questo atteggiamento probabilistico rispecchiava la personalità dello stesso Cicerone, «la sua preferenza per la *lenitas* come atteggiamento etico-educativo e come stile di condotta, in contrapposizione all'intransigenza della *gravitas*; [...] in campo giuridico la preferenza per l'*aequitas* rispetto al *summum ius*; in campo politico la tendenza all'equilibrio e alla moderazione, il rifiuto degli estremismi, la ricerca di composizio-

¹⁴ Ivi, pp. 94-95.

ni soddisfacenti tra istanze diverse, purché accomunate dalla deferenza alle istituzioni repubblicane tradizionali»¹⁵.

C'è, infine, da considerare come Cicerone svolgesse professionalmente un'attività, quella dell'avvocato, che manteneva strutturalmente rapporti più stretti con il verosimile che con il vero. L'avvocato, infatti, non cercava tanto di provare in maniera concludente la correttezza delle sue tesi, quanto di fornire indizi sulla plausibilità dell'atto che voleva provare o confutare, appellandosi ad argomenti riguardanti le abitudini di vita del patrocinato o dell'avversario (*probabile ex vita*), oppure alla mancanza o alla sussistenza di un interesse specifico alla realizzazione dell'atto stesso (*probabile ex causa*, connesso al criterio *cui bono?*). Non è un caso, appunto, che nelle orazioni Cicerone tenda ad affidarsi più alla nozione di *veri simile*, legata al principio statistico dell'*id quod plerumque accidit*, che a quella di *probabile* che, pur non provando qualcosa come inoppugnabile, vuole mostrare come difficilmente le cose possano essere diversamente strutturate. A un omaggio formale nei confronti della *veritas* corrisponde nei fatti un procedere argomentativo «che lo avvicina molto di più alle risorse del 'paradigma indiziario' o della *nouvelle rhétorique* che alle filosofie della verità»¹⁶. In questo atteggiamento si coniugano, in maniera quasi involontaria, un'opzione epistemologica di fondo e il relativismo tipico del diritto romano, per cui «la sola 'universalità' autenticamente attribuibile al diritto è quella che filtra dalle peculiarità del caso, quella che supera la prova del caso, il suo vaglio. Il caso è l'universale concreto del diritto, e sono sempre le esigenze del caso a plasmare le regole e le relative interpretazioni. Una verità, questa, che resta valida e condivisibile, al di là del tono strumentale e spregiudicatamente opportunistico con cui Cicerone l'ha espressa»¹⁷.

¹⁵ Ivi, p. 168.

¹⁶ Ivi, pp. 188-189.

¹⁷ Ivi, p. 198. Detto in maniera sintetica, «un'ipotesi interpretativa plausibile è che l'autentica posizione filosofica di Cicerone, mutuata dai suoi studi e dai suoi maestri di filosofia fin dagli anni della formazione giovanile, fosse quella di un eclettismo aperto,

4. Cenni relativi a questo versante probabilista del pensiero di Cicerone si trovano anche nel saggio di Llano, che tuttavia, alla luce degli obiettivi che si prefigge, preferisce soffermarsi principalmente sulla dottrina espressa nelle due opere giuridico-politiche e nel *De officiis*. Secondo la sua opinione, è opportuno trattare le dottrine ciceroniane sulla base del metodo prospettivista di Ortega y Gasset, in quanto esse sembrano muoversi intorno a tre centri distinti, e cioè «da un punto di vista giuridico, il giusnaturalismo eclettico; per quanto riguarda la sua ideologia politica, il repubblicanesimo; e l'umanismo cosmopolita, come posizione etica di fronte alla vita»¹⁸. Ma, se si guarda la questione in maniera più approfondita, tutti e tre i centri si inscrivono in un sottofondo unitario di matrice stoica che, senza mettere in questione la poliedricità dell'opera, ciò nondimeno le conferisce un'aura sistematica. Diritto, etica e politica, come si mostra in maniera privilegiata nella discussione sul *bellum iustum*, hanno come denominatore comune la loro subordinazione alla *recta ratio* e ai principi di *iustitia*, *aequitas* e *fides*, in cui essa si incarna; e solo assumendo questo punto di vista, che coinvolge l'essere umano «nella sua triplice condizione di soggetto morale, di cittadino romano e di membro del genere umano, [...] possiamo spiegarci, in ultima istanza, perché Cicerone concluda mettendo l'uomo al vertice del suo sistema di idee (*humanitas*)»¹⁹.

Llano pone, in questo senso, l'accento sul fatto che, per quanto i testi di Cicerone siano piuttosto chiari nel rilevare una distinzione tra *iustitia* ed *aequitas*, il rifiuto del culto dello *ius strictum* – cioè del *summum ius*, che può rivelarsi al contempo come *summa iniuria* – rende la loro

critico, antidogmatico, moderatamente scettico: il paradigma offertogli dal probabilismo dell'Accademia; e che le preoccupazioni relative all'ordine sociale, al decoro delle istituzioni, alla necessità di arrestare il declino della *res publica* lo inducessero invece a privilegiare in senso fondativo le tesi stoiche e peripatetiche» (ivi, p. 196).

¹⁸ GR, pp. 5-6.

¹⁹ Ivi, p. 6.

correlazione piuttosto rigida²⁰. La giustizia, infatti, non è per Cicerone una virtù assoluta in senso platonico, guidata dell'ideale della *sapientia* teoretica, ma il risultato dell'esercizio pratico di una *prudentia* che, conformandosi al principio dell'*honestum*, sa trovare in ogni situazione concreta la soluzione più adeguata e spingere al comportamento più opportuno. Il diritto naturale, benché radicato nelle forme "pure" della ragione, prende vita solo nei traffici della vita reale, di modo che finisce per saltare la distinzione, da altri ritenuta necessaria, tra esso e la *lex humana* positivizzata, nella sua duplice forma di *ius civile*, riservato ai cittadini romani e a coloro che ad essi erano assimilati, e di *ius gentium*, con cui i romani regolavano i loro rapporti con i popoli conquistati. Cicerone, nota in realtà Llano, non si mantiene sempre fedele a questa posizione e, comunque, non arriva mai a pensare che a regolare i tre tipi di diritto non vi sia un ben definito ordine gerarchico; ma, nell'ottica di armonizzare «la dimensione assiologica del Diritto con la sua dimensione sociale e normativa», vede tuttavia *ius naturae*, *ius civile* e *ius gentium* alla stregua di «tre piani normativi distinti, ma allo stesso tempo complementari»²¹.

A partire da tali assunti, è possibile trarre una prima conclusione sull'attualità della pagina ciceroniana e sulla perdurante utilizzabilità delle dottrine in essa espresse. Contrariamente a quanto supposto dalla distinzione di Benjamin Constant tra libertà degli antichi e libertà dei moderni, riecheggiata in questo dall'altrettanto celebre distinzione tra libertà negativa e libertà positiva di Isaiah Berlin, la *libertas* romana non escludeva come il suo equivalente greco l'esistenza di una dimensione privata accanto a quella pubblica, tipica delle città-Stato. C'era, invece, un'evidente corrispondenza tra la *libertas* derivante dal possedere la *civitas* romana, che significava libertà al di sotto della legge e rimandava storicamente all'abolizione del vincolo di servitù tipico dell'arbitrio

²⁰ Su questo si veda anche *IDQQ*, pp. 46-52.

²¹ *GR*, p. 47.

monarchico, e la *libertas* come assenza di dipendenza personale nella vita quotidiana. Da ciò derivava, sottolinea Llano, una situazione fluida in cui i due termini il più delle volte stavano e cadevano insieme, visto che per i romani neanche la *libertas* privata si configurava lockianamente come un diritto innato, potendo essere acquisita o persa a seguito di mutamenti dello *status* politico; ma esistevano parimenti situazioni in cui, alla mancanza o alla perdita della *civitas*, non corrispondeva la mancanza o la perdita della libertà in senso privato, in ragione di un principio affine a quello che starà alla base dell'enunciazione kantiana del diritto cosmopolitico.

Al di là, comunque, di tali questioni, rimane evidente come tra il repubblicanesimo romano, e dunque ciceroniano, e l'egualitarismo liberale, che domina – o dovrebbe dominare – le società moderne, si possano riscontrare degli indubbi punti di contatto. In un celebre passo del *De re publica* (I 25, 39), richiamato con enfasi tanto da Llano quanto da Zanichelli, Cicerone afferma che «la Repubblica è la cosa del popolo [*est... res publica, res populi*], e popolo non è ogni unione di uomini raggruppata a caso come un gregge, ma l'unione di una moltitudine stretta in società dal comune sentimento del diritto [*iuris consensu*] e dalla condivisione dell'utile collettivo [*utilitatis communione*]»²². Il diritto, incentrato sui principi universali di giustizia ed equità, deve cioè rappresentare il centro motore di ogni società umana. Certamente non si deve dimenticare che l'aristocratico Cicerone, convinto assertore della superiorità della forma di governo mista tipica di Roma, può esaltare la ricerca della concordia tra i vari ordini esclusivamente al di sotto della naturale preordinazione morale e politica del Senato; e la *res publica* rimane solida, secondo la sua opinione, fin quando continua a basarsi inderogabilmente sull'armonizzazione dei tre fondamentali principi della monarchia, dell'oligarchia e della democrazia, cioè «l'abnegazione

²² Riprendiamo la citazione da Cicerone, *La Repubblica*, a cura di F. Nenci, Rizzoli, Milano 2016, p. 297.

(*caritas*) dei magistrati [...]; il talento (*consilium*) o il merito dell'élite; e la garanzia della libertà (*libertas*) di tutti i cittadini»²³. Tuttavia, questa presa di posizione, se esclude che Cicerone possa essere visto come «un precursore del sistema repubblicano di *checks and balances*»²⁴, e dunque dei moderni Stati di diritto, non esprime un atteggiamento smaccatamente reazionario, teso a salvaguardare in quanto tali le strutture proprietarie vigenti. Il mantenimento di tali strutture, in contrapposizione ai pericoli di una mobilità sociale troppo elevata, rende semplicemente più realistico il perpetuarsi di élites intellettuali, che però si legittimano solo come rappresentanti dei problemi e degli interessi dell'intero popolo – e, dunque, del senso più autentico della *libertas* –, e non della sfrenata *cupiditas* di una ristretta classe privilegiata. Solo da questo punto di vista, che «richeggia la dottrina di Platone, secondo la quale non ci può essere unità (*consensus*) senza giustizia (*ius*)»²⁵, si esprime una posizione conforme con lo sviluppo di quella naturale socialità che la *recta ratio* esige da ogni individuo.

Su questo esplicito valore fondativo del *ius* rispetto al *populus* si dilunga ovviamente anche Zanichelli. Ella nota come, nell'espressione ciceroniana *iuris consensus*, ancora oggi «assunta come idealtipo per riflessioni teorico-giuridiche», il genitivo esprima contemporaneamente

²³ GR, p. 63. Similmente afferma Zanichelli che «il modo in cui Cicerone si dedicò sia al diritto sia alla filosofia risentì nettamente dei suoi ideali politici: *auctoritas* senatoria come argine tradizionale contro le tentazioni populiste e demagogiche costantemente riemergenti a Roma sul finire dell'età repubblicana; *consensus omnium bonorum* come criterio di selezione di una classe dirigente in termini anche culturali e morali; *libertas* repubblicana come estremo baluardo contrapposto all'emergere sempre più netto di un potere di stampo monarchico. [...] Forse proprio in quanto utopia incessantemente perseguita e mai effettivamente realizzata, l'ideale repubblicano operò sempre nella vita di Cicerone come un polo d'attrazione, un costante richiamo normativo, sotteso tanto alla sua professione forense quanto al suo impegno filosofico degli ultimi anni» (*IDQQ*, p. 26).

²⁴ GR, p. 75. Si veda anche *IDQQ*, pp. 52-60.

²⁵ GR, p. 61.

tre dimensioni: «ciò in cui consiste il vincolo associativo, l'oggetto su cui verte il *consensus*, e inoltre una proprietà di quel *consensus*, l'elemento che lo qualifica e lo connota». Tale espressione, originariamente di stampo privatistico e contrattualista, assume così una curvatura di valore costituzionale, «secondo uno slittamento semantico e un aumento di pregnanza comune ad altre due categorie care a Cicerone, una politica e l'altra filosofica: il *consensus omnium bonorum* e il *consensus omnium gentium*»²⁶. E non è un caso che Hannah Arendt, richiamandosi direttamente a Cicerone, individui proprio nella rottura deliberata di questo *consensus* la radice dei crimini del totalitarismo, che si propone di rendere il *populus* incarnazione del diritto autentico, staccando la sua realizzazione dalla volontà e dall'attiva partecipazione dei suoi membri.

Ma è importante anche notare come, all'inizio del *De re publica* (I 2, 2-3), Cicerone avesse conferito al diritto una natura fondativa anche rispetto alla stessa filosofia, i cui principi non trovano nell'attività legislativa mera traduzione e applicazione, ma, conformemente all'inclinazione pratica che caratterizza l'intera produzione ciceroniana, acquistano una reale portata solo se si manifestano effettivamente in grado di radicarsi in comportamenti e istituzioni normative. Il rapporto filosofia-diritto «non indica, banalmente, la successiva applicazione pratica di un principio teorico già in sé compiuto (se così fosse, sarebbe la filosofia il fondamento del diritto)», bensì «la concretizzazione e la piena attuazione di un qualcosa di inizialmente astratto, parziale e incompiuto»; di modo che appare evidente la sovraordinazione del giurista al filosofo, in quanto «il primo [...] vincola e orienta i comportamenti generali di tutti i consociati; il secondo deve accontentarsi di disputare e di persuadere qualcuno con la parola»²⁷.

²⁶ *IDQQ*, p. 62.

²⁷ *Ivi*, p. 79. Certamente, continua Zanichelli, il Cicerone probabilista non può non pensarla in senso opposto, ed è pertanto lecito dire in generale che, secondo i suoi testi, «si può risalire dalla filosofia fino al diritto, [...] ma si può anche risalire dal diritto fino alla filosofia. Tra diritto e filosofia vi è un rapporto di fondazione reciproca».

5. Veniamo così a considerare, in conclusione, il terzo centro della dottrina ciceroniana, quello riguardante l'umanismo cosmopolita, la cui trattazione rappresenta la parte più significativa del saggio di Llano, esprimendone le principali finalità.

Cicerone può essere coerentemente definito un umanista perché, alla luce del suo eclettismo, fa tranquillamente convivere nelle sue dottrine, accanto a un rigoroso panteismo di matrice stoica, la rivendicazione di un concetto esplicitamente geocentrico di libertà, e pertanto di un campo di spettanza per il libero arbitrio degli individui in relazione con le forze che dominano l'universo. Il suo modello di riferimento appare in questo senso quello socratico, tanto per il rifiuto della speculazione astratta quanto per l'attenzione rivolta alle faccende umane, di modo che si può sostenere che, «allo stesso modo in cui Socrate fu il primo filosofo che umanizzò la filosofia, Cicerone fu il primo filosofo del diritto nella storia che umanizzò il Diritto naturale»²⁸. Sulla pagina di Cicerone ogni aspetto prende rilievo, in definitiva, solo nella sua relazione con la posizione dell'uomo nel mondo; e, se è certo che l'ordine universale impedisce agli individui «di confrontarsi con la divinità, di ribellarsi contro le leggi e di cambiare l'ordine naturale delle cose»²⁹, ciò non significa attribuire loro una funzione meramente passiva e una completa irresponsabilità, come sarà ribadito qualche decennio più tardi dal Cristianesimo, di cui Cicerone, secondo Llano, appare rispetto a tali questioni un precursore.

Emerge sempre con maggiore evidenza, in questa ricostruzione, il debito intellettuale di Llano nei confronti del suo filosofo di riferimento, Immanuel Kant, al quale ha dedicato un lungo studio a partire dalla sua tesi di dottorato e nelle cui opere crede di poter leggere un'eredità ciceroniana³⁰. In Kant, infatti, può essere indubbiamente

²⁸ GR, p. 142.

²⁹ Ivi, p. 140.

³⁰ Si veda, in particolar modo, F.H. Llano Alonso, *El humanismo cosmopolita de Immanuel Kant*, Dickinson, Madrid 2002.

rilevato un atteggiamento stoico che si esprime nell'interpretazione razionalista dell'*humanum genus* come unitaria comunità morale, creata e indirizzata in maniera occulta dalla Provvidenza divina, e che guarda all'integrazione di tutte le comunità politiche in una "comunità pacifica universale" regolata dal diritto cosmopolitico e, successivamente, in uno "stato cosmopolita universale", «nel quale seno [...] l'umanità [...] potrà sviluppare tutte le sue disposizioni originarie»³¹. Allo stesso modo che in Cicerone, e al contrario che in altri illuministi come Rousseau, c'è in Kant un'attenzione per l'autonomia individuale che, pur caratterizzando ogni singolo uomo come "fine in sé", non sfocia però nell'individualismo egoistico di monadi astratte, e può invece concepire tale autonomia solo all'interno di quella *sacra res* che è l'umanità, di cui costituisce una parte inscindibile.

Da ciò deriva una delle più sostanziali differenze tra la posizione politica di Aristotele e quella di Cicerone, che è poi a ben vedere, più in generale, la differenza dei principi con cui si sono svolti nell'antichità i processi di ellenizzazione e di romanizzazione. Quando Aristotele utilizza l'espressione "tutti gli uomini", si riferisce nei fatti, «in chiave individualista e finanche protocomunitarista»³², solamente ai greci, legittimando il loro imperialismo nei confronti dei barbari, laddove Cicerone si riferisce invece realmente alla stirpe umana, cui è possibile, almeno in linea teorica, estendere la lingua, i costumi e le leggi di Roma. Al di là della matrice ugualmente imperialistica, di cui si è lungamente discusso anche rispetto all'esperienza romana, resta il fatto che in tale impostazione possono riconoscersi i cardini di un'impresa che, prendendo a prestito un'espressione di Seneca, Martha Nussbaum ha individuato come "coltivare l'umano" e ha descritto nei termini di «stimolare le capacità e perfezionare le attitudini degli individui affinché possano convivere in libertà e con una coscienza critica e responsabile del mondo

³¹ GR, p. 149.

³² Ivi, p. 125.

e dell'epoca in cui tocca loro esistere»³³. La cultura romana, finanche in figure paradigmatiche dell'orgoglio patrio come Catone, ha sempre infatti mantenuto un atteggiamento autocritico che, rifiutando il fanatismo dell'autoctonia, si sostanzialmente riconosceva nel riconoscimento, se non nella rivendicazione, del fatto che i romani erano il risultato di una miscela di popoli diversi, secondo un processo, mai invero completo, di adattamento e di ricezione di stimoli esterni. L'universalismo giusnaturalista di Cicerone, portando a compimento teoretico questa eredità culturale, si presenta, pertanto, come il primo tentativo nella storia di sviluppare un'ideologia politica che sublimi le esistenti diversità degli uomini, riunendoli intorno al concetto del genere umano che convive in una patria comune e universale.

La chiave della posizione ciceroniana si trova comunque, a giudizio di Llano, in una frase di *De legibus* II 14, 35, in cui il protagonista Marco – quindi Cicerone stesso – afferma esplicitamente: «Non intendiamo dare leggi al solo popolo romano, ma per tutti i popoli civili e che abbiano stabili ordinamenti»³⁴. Negando tanto la posizione etnico-razziale propria dei greci, criticata già da Isocrate, quanto l'idea stoica di un'unica *societas generi humani*, esplicitazione dell'imperialismo alessandrino, egli passa dunque a una distinzione tra l'*humanitas* dei popoli civilizzati e l'*immanitas* di quelli che ancora non lo sono stati; e Roma appare come la *patria communis* di tutti i popoli che hanno ricevuto il suo influsso, secondo un processo che, pur in una stagione politica completamente diversa, segnerà il suo culmine nell'Editto di Caracalla del 212 d.C. Ne consegue, secondo Llano, che è probabilmente inesatto individuare, a questo punto, l'universalista Cicerone anche come assertore di un sistema cosmopolitico, poiché egli, «sebbene di convinzioni cosmopolite in senso etico, come il suo maestro Posidonio, [...] non si

³³ Ivi, p. 131.

³⁴ Citato da Cicerone, *Le leggi*, in Id., *Opere politiche e filosofiche*, vol. 1, a cura di L. Ferrero, Utet, Torino 1953, p. 298.

propose la costruzione di una cosmopolis estranea all'orbe romano, e a partire da ciò non pensò a questa città in termini ideali, lontani dalla realtà, bensì cercando piuttosto di scoprire una via di realizzazione del progetto giuridico-politico di Roma»³⁵. Ma importante è altresì notare che, sulla base della comune natura razionale di tutti gli uomini, non sembra pensabile per Cicerone la possibilità che sull'orbe terracqueo esistano popoli cui, in astratto, la *romanitas* non possa essere estesa per ragioni che, in altre epoche, si diranno etniche o biologiche.

Fatte salve le ovvie discrepanze temporali rispetto alla modernità, quest'ultima lezione di realismo, insieme al cristallino esempio di *engagement* politico offertoci da Cicerone, mostrano, secondo Llano, la via da seguire per conciliare, in termini weberiani, l'etica della convinzione con l'etica della responsabilità, cioè la fermezza dei principi con il senso dello Stato – istanze che d'altronde stavano alla base della secolare *concordia* romana. Cicerone ci insegna così a riconoscere tanto le storture di una politica praticata senza convinzione e con un atteggiamento schiettamente pragmatista, che sfocia necessariamente nella tecnocrazia, quanto gli eccessi di un approccio moralista, terreno di coltura privilegiato per il trionfo di demagoghi. Ma Cicerone è soprattutto importante perché, nonostante le sue contraddizioni, ha delineato una teoria politico-giuridica saldamente basata sui principi di universalismo, egualitarismo e libertà personale al di sotto del dominio della legge, e con le sue parole non smette di parlare alla modernità, che di tali principi ha fatto il suo asse portante.

Tornare ancora una volta a leggere Cicerone, afferma pertanto Llano nelle sue pagine conclusive, «sembra un impegno teorico di cruciale importanza in un'epoca come la presente, in cui si torna a erigere muri per separare le persone; è un'alternativa necessaria in un momento, come quello attuale, nel quale il discorso dell'intolleranza, la retorica veemente del nazionalismo escludente e il sentimento di sfiducia verso

³⁵ Ivi, p. 154.

lo straniero sembrano essersi installati definitivamente nell'ideologia di alcuni partiti politici e nell'immaginario collettivo dei loro simpatizzanti; è un'iniziativa intellettuale particolarmente adeguata a tempi in cui la razionalità e l'impero del Diritto si sottomettono spesso alla ragione di Stato e a interessi politici non sempre confessabili e legittimi; risulta finanche una prova di sensatezza e un solido controargomento rispetto al cinismo di quei capi di governo di democrazie occidentali che, mossi da un istinto sostanzialmente elettoralista, sono addirittura arrivati a giustificare la necessità di comprimere i diritti e le libertà fondamentali dei loro cittadini ogni volta che il flagello del terrorismo ci colpiva»³⁶.

³⁶ *GR*, pp. 161-162.

Finito di stampare nel mese di maggio 2019
da Tipografia Montserrat S.n.c. - Vicopisano (PI)
per conto di Pisa University Press