

## L'essenza del diritto secondo Michel Villey

*Stéphane Bauzon*

Università degli studi di Roma "Tor Vergata"

bauzon@uniroma2.it

DOI: [10.17421/2498-9746-05-28](https://doi.org/10.17421/2498-9746-05-28)

### Sommario

*Sulle orme di Aristotele, il filosofo del diritto Michel Villey (1914–1988) ci precisa che il diritto si scopre nelle cose reali del nostro mondo. Villey non nega il ruolo delle leggi nella scoperta del diritto. A suo avviso, le regole giuridiche sono accessorie per il giurista. Il suo pensiero giusfilosofico rappresenta un contributo notevole per cogliere l'importanza dell'indagine filosofica sul rapporto tra una situazione di fatto risalente alla natura delle cose e il diritto positivo. Coerentemente con la sua critica della generalità della legge morale, Villey denuncia la natura astratta dei diritti dell'uomo. Nella prospettiva di Villey, il diritto è il risultato di un confronto dei testi legali coi fini naturali dell'organizzazione sociale, da una controversia dell'applicazione del diritto positivo sulla base del diritto naturale. Il diritto naturale è tratto dalla natura, aperto alla ragione degli uomini indipendentemente dalle loro convinzioni religiose. Il diritto non è attributo del soggetto, esso non sfocia unicamente dalla volontà, dalla convenzione; per cogliere il realismo del diritto, bisogna uscire da queste astrazioni fomentate dalla teoria del diritto soggettivo.*

**Parole chiave:** Villey, diritto, realismo giuridico, diritto soggettivo, diritti umani.

### Sommario

*Following Aristotle's example, the legal philosopher Michel Villey (1914-1988) holds that the right is discovered in the real things existent in our world. Villey does not deny the role of the laws in the discovery of the juridical domain. In his view, juridical norms are subsidiary for the jurist. Villey's legal-philosophical thought represents a significant contribution to the grasping of the importance of the juridical-philosophical research on the relation between factual states of affairs and the positive law. In coherence with his critique of the general character of the natural law, Villey does not resort to an explanation of human rights when these are considered to be founded in an abstract conception of human nature. In Villey's view, right is the result of the confrontation between legal texts and the natural ends of the social organization, between the application of positive right and its foundations in natural right. Natural right is conceived*

*as extracted from nature, it is accessible to the human mind independently from their religions convictions. The right is not an attribute of the personal subject, it does not derive exclusively from the will or from conventions. In order to grasp juridical realism, one has to exit the realm of abstractions manifested in the idea of subjective right.*

**Keywords:** *Villey, right, juridical realism, subjective rights, human rights.*

## INDICE

1	Introduzione . . . . .	468
2	La divisione dei beni come essenza del diritto . . . . .	470
3	La dialettica, metodo di scoperta dell'essenza del diritto . . . . .	475
4	La morale e l'essenza del diritto . . . . .	479
5	Conclusione . . . . .	481
	Note . . . . .	482

## 1 INTRODUZIONE

Michel Villey è nato a Caen, il 4 aprile 1914. La sua scomparsa a Parigi, il 24 luglio del 1998, lascia incompiuto il suo progetto di un'opera su San Tommaso d'Aquino. Villey fece il suo dottorato di ricerca sulle Crociate. Nominato professore di storia del diritto alla Facoltà di giurisprudenza di Strasburgo nel 1949, incomincia a pubblicare i suoi primi lavori sulla storia della filosofia del diritto. Nel 1959, prende la direzione degli *Archives de Philosophie du Droit*. Uomo di dialogo, Villey fu amico del protestante J. Ellul, dell'ebreo C. Perelman, del tomista rigorista G. Kalinowsky, dell'aristotelico A. Giuliani e dell'agostiniano S. Cotta.

Sulle orme di Aristotele, Villey ci precisa che il diritto si scopre inglobando schiettamente e senza riserve tutto ciò che esiste nel nostro mondo. Villey non nega il ruolo delle leggi nella scoperta del diritto. A suo avviso, le regole giuridiche sono accessorie per il giurista. Fondamentale è la sua giusta osservazione delle cose, che non rinuncia alla filosofia. Ciò nonostante, aggiunge, se la filosofia è la porta della comprensione dell'essenza del diritto, è bene cercarla nell'esperienza giuridica: "Io cerco di dire cos'è il diritto per chi lo pratica, all'interno del suo mestiere"<sup>1</sup>. Per chi il diritto lo pratica, l'opera di Villey ha il pregio di mettere in luce il ruolo della filosofia nella formazione del diritto. Il giurista comprende il contributo di una o di diverse filosofie alla sua maniera di concepire il diritto. Più precisamente, egli può allora cogliere l'importanza della filosofia nel metodo che utilizza per stabilire un rapporto tra una situazione di fatto e delle regole generali. Questo rapporto è una fusione tra la natura delle cose (*to dikaion phusikon*) e

il diritto positivo (*to dikaion nomikon*) che prese poi il nome, con Aristotele, di diritto politico (*to dikaion politikon*).

Per Villey, la realtà del diritto nelle comunità politiche non è cambiata molto dai tempi d'Aristotele. Ovviamente, il diritto positivo non è più lo stesso. Resta immutata invece quella necessaria coesistenza delle volontà dell'io e degli altri nelle comunità politiche di cui si occupa il giurista. Come nota Villey, la comprensione della determinazione del diritto positivo non è così immediata come pensano i positivisti. La legge è sempre interpretata, in quanto essa è discussa: "Nous savons très bien que le travail effectif du juge consiste, aujourd'hui comme hier, à chercher la solution de droit par la voie de la dialectique; à choisir dans la panoplie des règles légales alléguées de part et d'autre par les plaideurs, règles qui ne sont pas concordantes, et ne constituent aucunement un ordre juridique homogène; à puiser s'il est nécessaire, au-delà de la règle légale, à forger de nouvelles règles, à rendre une sentence adéquate au cas d'espèce toujours nouveau. Les choses elles-mêmes ont moins changé que notre façon de voir les choses"<sup>2</sup>.

Al fine di lasciarci "una definizione dei confini dell'attività giuridica"<sup>3</sup>, Villey ripercorre la storia o, più esattamente, le diverse storie della filosofia del diritto. Villey ingiunge ai giuristi di leggere le filosofie classiche, matrici delle nostre attuali visioni del mondo, e soprattutto di privilegiare quelle di Aristotele che primo "ha saputo individuare quello che è il mestiere del giurista e come si elabora il diritto"<sup>4</sup>. Villey fu uno storiografico della filosofia del diritto, ma non nel senso di una fenomenologia della storia alla Hegel, che ha cogniato l'espressione Filosofia del diritto (in tedesco *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 1820). Nella prospettiva di Villey, per capire l'essenza del diritto è necessario evitare di considerare il diritto come un insieme di regole la cui legittimità è lo Stato. In proposito, Villey si dichiara "insoddisfatto del prosaico punto di vista di Hegel, perché dal suo titolo (*Principi di filosofia del diritto*) ci si attendeva che si occupasse anche un po' dell'arte giuridica in quanto tale. È vero che ci porta alla soglia, alla costituzione dello Stato: ma senza entrare: per noi giuristi, il diritto comincia dove si ferma Hegel"<sup>5</sup>.

Per Villey, la storia deve permettere al giurista di notare quel po' di originalità del suo pensiero giuridico; questo deve per forza di cose riallacciarsi ad una delle grandi filosofie di cui Villey rintraccia la storia e nello stesso tempo la perennità; tutte le grandi filosofie sono solamente tradotte, interpretate negli idiomi d'ogni tempo. Per Villey, la storia della filosofia del diritto è fatta di movimenti, di va-e-vieni, di fluttuazione di concezioni del diritto che si ritrovano in gradi diversi nei pensieri dei giuristi. L'essenza del diritto, Villey lo trova nel *to dikaion politikon*, nell'*Ius suum cuique tribuere* di Ulpiano e nell'*id quod iustum est* di Tommaso d'Aquino.

## 2 LA DIVISIONE DEI BENI COME ESSENZA DEL DIRITTO

Il cittadino possiede un'intelligenza della giustizia. Per Aristotele, un cittadino è libero in quanto è capace di dibattere sui fini da assegnare alla natura delle cose per l'organizzazione della comunità. Al contrario, un uomo è ridotto alla schiavitù quando ne è incapace<sup>6</sup>. Aristotele propone così uno statuto naturale dello schiavo, che però non significa che egli sia ridotto allo stato di cosa inanimata di cui il padrone dispone a suo piacere. Aristotele condanna infatti i padroni che si atteggiavano a tiranni<sup>7</sup>. Sulle orme di Aristotele, Villey si rivolge all'intelligenza del giurista; egli deve accorgersi che la sua professione non è un'opera isolata: la deve vivere all'interno di una società, in quanto è uomo e, come tutti gli uomini, è figlio della natura. Il pensiero del giurista deve affondare le radici in ciò che lo nutre, deve cogliere il senso delle nostre concezioni politiche e delle nostre idee sulla vita. La natura è spesso vista come oggetto di conquista, in balia del potere dell'uomo che la controlla per ottenere la potenza che desidera. Conquista, potenza, potere: parole chiave che formano l'ossatura della scienza moderna, e che Villey rifiuta. Eppure, conosce il loro peso nella nostra visione della società. Villey si occupa allora di ridare il giusto peso all'intelligenza della legge piuttosto che dilungarsi sul suo potere. Le leggi non sono unicamente degli elementi per le discussioni dei giuristi, esse possono anche essere materia di discussione. Il giurista può per prima cosa interrogarsi sulla convergenza della legge con i fini della polis. Il suo interrogarsi significa che egli dibatte con i suoi colleghi dei fini che contiene la legge nel suo rapporto ad una situazione particolare. Questa discussione verte su un caso concreto. In maniera generale, Villey trae dai classici questo insegnamento: una legge ingiusta non è una legge: "Per Aristotele e San Tommaso la legge positiva (che certamente gioca un ruolo capitale nella vita del diritto) non ha validità che nella misura in cui adempie effettivamente al proprio compito, che è quello di capire ciò che è giusto. Essa non merita nemmeno il nome di legge se non per il fatto che il suo contenuto resta all'interno del quadro del diritto naturale. 'Una legge ingiusta non è una legge'. L'autorità dei testi legislativi non è mai di conseguenza incondizionata"<sup>8</sup>.

La comprensione della determinazione del diritto positivo non è così immediata come pensano i positivisti. Il giurista tenta di conciliare opinioni contrarie, la natura della lite viene discussa in una prospettiva che abbraccia tutti i punti di vista. La loro controversia permette di discernere la natura delle cose in litigio. La natura delle cose è il diritto naturale che, secondo Villey, proviene da una visione d'insieme che considera tutto quello che esiste nel nostro mondo. Il diritto naturale (o natura delle cose) è un movimento corrispondente alle fluttuazioni della vita degli uomini. Il diritto naturale è mobile, cangiante, diverso le sue espressioni secondo i luoghi e le epoche: "Il giurista deve tener conto dell'estrema mobilità dei gruppi socio-storici, effetto della libertà umana. *Natura est mobilis*, dice a

questo punto San Tommaso. Perciò il lavoro del ricercatore di diritto naturale è un lavoro di Penelope (...) è ancora la natura a fornirci la legge positiva almeno in maniera indiretta, poiché essa ha costruito l'uomo politico, poiché ci sono per natura delle città, dei gruppi politici e in questi gruppi politici, delle autorità: la loro opera consiste, in ogni tempo, nel dare una forma provvisoria, fissa della regola del diritto<sup>9</sup>.

Al contrario, partire da una formula giuridica non permette di spiegare al giurista la potenza universale del diritto naturale che adatta gli atti del diritto positivo al fine di ogni caso. Così le tesi che fondano il diritto su principi esterni ai rapporti sociali scartano dalla loro riflessione la parte più importante dell'essenza del diritto: riflettere sulla natura delle cose. La materia prima dell'essenza del diritto consiste nel capire i rapporti sociali. Il diritto è rapporto in un insieme, al quale non si saprebbe pervenire partendo dalla parte: e cioè l'individuo. Per comprendere l'essenza del diritto secondo Villey è necessario studiare il diritto come espressione di una divisione equa dei beni e degli incarichi tra cittadini di una comunità politica. Per Villey, pochi giuristi al giorno d'oggi vi arrivano. Sono schiavi di una visione dualista del diritto; il loro quadro intellettuale li porta a sovrastimare sia i valori sia i fatti. Gli uni, prigionieri di una esaltazione dell'uomo, tentano allora di non vedere nel diritto se non i valori che dovrebbero imporsi ai rapporti umani. Gli altri, incatenati al principio di realtà, nel diritto non colgono che fatti. Il giurista osservando i rapporti sociali per discernervi la spartizione dei beni e degli oneri individua ciò che appare come più conforme (o giusto) al piano della natura degli uomini. Per trovare il diritto nella vita sociale, il giurista ordina la ripartizione delle cose esterne per il bene dell'esistenza comune. Per fare questo, il giurista tenta di estrarre da quest'insieme costituito dal rapporto sociale ciò che è utile ai suoi fini, il che permette di rettificare quest'ultimo. Per Villey, il giusto non è una parola vuota di senso, frutto delle sensazioni umane. I nostri sensi devono rinviarci delle informazioni sugli insiemi della natura. Per il giurista, il primo uso che egli fa dei suoi sensi è lo sguardo, la vista, l'osservazione dell'insieme dei rapporti sociali. Sta di conseguenza ai giuristi di scoprire — secondo le circostanze, i luoghi e le epoche — gli elementi concreti del giusto.

L'essenza del diritto è divisione; *ius suum cuique tribuere* secondo la famosa formula del giuriconsulto Ulpiano (D. 1.1.10). Questa formula costituisce il titolo e l'oggetto dell'articolo 1, questio 58, *Summa Theologica*, IIa, IIa. L'Aquinate impiega il procedimento medioevale di interpretazione dialettica detto delle autorità. L'Aquinate armonizza così dati di origine diversa, un po' eterogenei a dire il vero, per restare nella linea della sua filosofia. Indubbiamente, Villey preferisce la dinamica del metodo medioevale con il suo ancoraggio nella realtà delle cose al posto di un metodo letterale e lineare sposato dagli storici positivisti. Loda dunque le conclusioni a cui è giunto Tommaso d'Aquino per il suo senso d'osservazione del mondo dei giuristi: "La specie di filosofia che san Tommaso deve ad Aristotele

non forma un sistema chiuso, ma una maniera di filosofare, di pensare il diritto e la politica. Non affrettatevi a chiamarla inattuale. Quanto al diritto romano, san Tommaso non ha preso al Corpus iuris civilis un insieme di soluzioni morte, quelle che nel XX secolo si adoperarono a riscoprire gli storici positivisti. Soltanto dei principi, un metodo che serve alla ricerca di soluzioni nuove<sup>10</sup>.

Per Villey, dare a ciascuno il suo — *ius suum cuique tribuere* — significa dire che il diritto ha una realtà permanente, sensibile, esterna agli uomini; si situa nelle cose e si manifesta nella loro divisione. Le analisi di Villey non partono da un punto di vista morale e individualmente considerato: “Il diritto è misura della divisione dei beni (...) Semplice commento: è difficile capire come questa definizione possa essere contestata. Non fa che descrivere il mestiere di giudice. Cosa fa il giudice? Si trova davanti, all’inizio del processo, degli avvocati che si disputano la divisione di beni, crediti o debiti; un pezzo di campo, una pensione, l’affidamento di questo o quel bambino, lo statuto di padre di un bambino, una funzione pubblica. Li rinvia dopo aver detto la parte di ciascuno, dopo aver attribuito ad ognuno la sua cosa”<sup>11</sup>.

Per questa ragione, Villey contesta d’altronde la traduzione di ‘*tribuere*’ con ‘rendere’. Secondo lui, è preferibile tradurlo con ‘attribuire’, ‘dire’ o ‘scoprire’: “rendere al prossimo ciò che gli è dovuto, come se si sapesse già la consistenza del debito”<sup>12</sup>.

Villey resta quindi silenzioso sui criteri della divisione dei beni poiché si tratta di una ricerca. Al contrario, ciò significa che la definizione giuridica non si riduce a un sillogismo ipotetico-deduttivo in cui la legge sarebbe la premessa maggiore e i fatti quella minore. Come nota Villey, il capofila dei positivisti legalisti, Hans Kelsen, non ha manifestamente compreso la formula di Ulpiano: “Kelsen, tra l’altro, ha criticato la formula greco-romana ‘*sum cuique tribuere*’, accusandola di essere tautologica e perfettamente inutile, perché non fa luce alcuna su ciò che è di ciascuno. Questo è sbagliarsi sul suo senso. Mira soltanto ad aiutarci a non confondere la funzione dell’arte giuridica con la funzione del saggio o del tecnico: una confusione nella quale, da parte sua, è caduto Kelsen”<sup>13</sup>.

L’essenza del diritto si dice osservando la natura delle cose, trovando nei rapporti sociali la proporzione di beni e di incarichi da attribuire. Il processo è quel momento in cui si dice il diritto: *ius dicere*. Nel diritto romano, le espressioni *ius dicere* e *iurisdictio* coincidono. Per Francesco Martino, nel suo libro *La giurisdizione nel diritto romano*<sup>14</sup>, e *ius dicere* e *iurisdictio* hanno lo stesso significato, che è quello di indicare il diritto. Allo stesso modo, Emilio Betti, nel suo libro *Diritto Romano*, definisce *ius dicere* e *iurisdictio* come “il determinare volta per volta il diritto destinato a fornire il criterio di decisione delle singole liti”<sup>15</sup>. Per Villey, la *iurisdictio* è il modello di organizzazione sociale che consente allo *ius dicere* di essere un linguaggio puramente legale. E questa lingua, continua Villey, usa il presente indicativo. La *iurisdictio* è il momento in cui sorge la domanda per il giudice

di sapere se un tal carico, una ricompensa o una penalità di questo tipo sono utili a questo litigio relativo al suo avversario. Cosa ci insegna l'uso dell'indicativo? Innanzitutto, ovviamente e spontaneamente, l'indicativo si oppone all'imperativo: un'indicazione non è un comandamento. Un imperativo (non fumare, per esempio) può essere rifiutato o obbedito, mentre un indicativo (è bene non fumare) al contrario si presta naturalmente alla discussione. L'uso dell'indicativo attesta la libertà del giudice nella sua valutazione della natura del caso contestato. Va certamente aggiunto che il giudice ha anche il potere di comandare, che i Romani chiamavano *Imperium*. Ma questo potere è quello di comprendere (per usare il vocabolario attuale del diritto civile) come un modo di attuazione del diritto: questa cosa non è tua (*ius dicere*), quindi la devi restituire (*imperium*). *L'imperium* viene dopo lo *ius dicere*. Per usare l'espressione di Villey “se gli atti sono ordinati, il diritto si dice”<sup>16</sup>. L'analisi di Villey sulla *iuridictio* è confermata oggi dalle opere dei più eminenti romanisti. Mario Talamanca<sup>17</sup> insiste anche sulla forte differenza tra *iuridictio* e *imperium*. Evidentemente egli nota che l'Editto del giudice romano era scritto all'imperativo. Ma come Villey, Talamanca non pensa che tale uso ne fa una tabella di leggi (o se si vuole un insieme di norme giuridiche per parlare come i positivisti). Anche per Talamanca, *l'imperium* dell'Editto non vincola il giudice nel suo *ius dicere*. Per chi ama la ricerca storica, si potrebbe sostenere che la *lex Cornelia* (67 ante Cristo) costrinse il giudice romano di esercitare la giurisdizione sulla base del suo editto (*secundum edictum suum perpetuum*). Ma questa legge, che a prima vista dà un primato all'*imperium* sullo *ius dicere*, è in realtà imperfettamente conosciuta. Sono soprattutto le fonti letterarie a indicarcela. Inoltre, nella pratica della sua legge, come scrive Talamanca, “il giudice poteva rifiutare le azioni previste nel suo editto o, al contrario, poteva concederne nuove”<sup>18</sup>. È solo dal periodo post-classico che è sicuro dire che l'*imperium* diventa un comandamento al quale il giudice non può più derogare. Ma a quel tempo, l'*imperium* non si riferisce più all'Editto del giudice, ma ai comandamenti dell'Imperatore; si tratta di un periodo di declino per il linguaggio del diritto, come lo scrive bene Antonio Guarino: “la giurisprudenza post-classica, priva oramai di concreta autonomia, fu forse il settore che maggiormente denunciò la decadenza di Roma”<sup>19</sup>.

Per Villey, *ius dicere* è “un'avventura incerta in cui le inferenze (del giudice) non saranno sempre rigorose. Né le conclusioni di nessuna verità sono sicure; pro veritate habentur”<sup>20</sup>. Il giudice è un'autorità creativa della legge in quanto è responsabile della contestualizzazione della legge nel caso. Questa adeguatezza del generale al singolare gestita dal giudice esclude qualsiasi meccanismo. E questo include la legge penale che si dice al futuro dell'indicativo. Il futuro dell'indicativo può certamente corrispondere all'imperativo, come il comandamento: non ucciderai. Il modello della *iuridictio* può anche qui mantenere la sua piena fertilità evitando così di credere che il giudice sia un “ufficiale” della legge penale. Dobbiamo stare attenti, scrive Villey, di essere un pensatore “ossessionato dall'idea

del potere, e dalla famosa relazione di padrone e schiavo. (...) non sapendo come descrivere il diritto se non all'immagine di una caserma, dove dall'inizio alla fine, verrebbe trasmessa una successione di ordine, chiesti dal sovrano al giudice, dal giudice all'ufficiale di polizia come dal maresciallo al caporale"<sup>21</sup>. Il giudice non è un poliziotto o un direttore delle coscienze. Il giudice è un'autorità pubblica che dice il diritto. I giudici traggono la loro autorità dalla loro conoscenza della loro formazione e della pratica del diritto. Villey lo spiega in questi termini: "La grande maggioranza degli uomini vive nel mondo senza prendersi la briga di capirlo — quindi non ragioneremo sull'opinione di chiunque. La credibilità degli autori deve essere soppressa"<sup>22</sup>. L'eccellenza del giudice non è solo il risultato di un accumulo scolastico di conoscenza legale. O per dirlo con Eraclito (frammento 40), "il fatto di imparare molto non insegna l'intelligenza"! La qualità del giudice è soprattutto dovuta alla sua esperienza della *iuridictio*, ciò che Aristotele chiama *Ktetike*<sup>23</sup>, che può essere definito come l'abilità (che richiede un tempo di acquisizione) per osservare le relazioni sociali e quindi correggerle. In una certa misura, la visione di Villey sull'eccellenza del giudice è elitaria. Il problema non è tanto l'élite quanto quella di sapere come esercitare l'autorità senza abusarne. In altre parole, come garantire l'integrità dei magistrati. Domanda sempre irrisolta, ma al meno si tratta di capire che se le parti non credono fermamente che il giudice cerchi di dire il diritto, non verrà accettato il suo verdetto. Tutta la legittimità del giudice deriva dalla sua abilità a dire l'essenza del diritto. La *iurisdiction* è qualcosa di diverso dal determinare il significato legale di un testo. Affermare, come fanno gli epigoni di Kelsen, che ci sono norme solo al momento dell'interpretazione non ci fornisce alcun criterio per conoscere l'autorità degli interpreti. L'autorità del giudice non deriva dal suo potere (*l'imperium*) ma dalla sua intelligenza nel cogliere la natura delle cose. Per cogliere la natura delle cose, il giudice deve compiere uno sforzo di discernimento che richiede il coraggio di affrontare l'opacità della prima conoscenza. Ma il *ius dicere* è una scoperta fragile. La saggezza del giudice è di riconoscere che "non esiste un assoluto, un assoluto nozionale terrestre; è un errore logico attribuire ai principi astratti un valore pratico"<sup>24</sup>. Il diritto non è detto *a priori*, ma viene detto *a posteriori*. Deriva da una visione finalista della natura, che postula una disposizione spontanea e ordinata di equilibri tra le persone da una parte e tra le persone e le cose dall'altra. Questa disposizione, non è un ordine perfetto nelle sue manifestazioni, ma richiede di essere riequilibrato dall'intervento del giudice che dice a ciascuno quale è il suo diritto. Un significato deve quindi essere scoperto nei fenomeni naturali. In altre parole, non tutto è contingente in natura. Più precisamente, è nella contingenza che gli elementi che permettono di comprendere l'ordine naturale si trovano senza tuttavia mai conoscere tutto ciò che lo costituisce. Con l'aiuto della ragione (naturale e quindi comune a tutti gli uomini) il giudice si sforza di comprendere i fini ultimi ma nascosti dell'ordine della natura. Questo richiamo alla ragione implica la presa in



considerazione dei fatti (studio empirico derivante da un'osservazione della natura) che consente di tracciare una riflessione condivisa sui loro punti di equilibrio (analisi teorica che porta a una concettualizzazione dell'ordine naturale).

Nessun giurista possiede premesse sufficienti per dire unilateralmente l'essenza del diritto. A differenza del matematico, il giurista non porta avanti la sua ricerca coi suoi soli mezzi personali. L'apprensione dell'essenza del diritto necessita un discorso controverso. Poiché l'uomo non possiede che una visione parziale delle cose, il suo discorso su una cosa da dividere deve essere misurato con il credito proprio al suo sguardo sulle cose. Per ottenere la visione meno incompleta che sia possibile ottenere, gli uomini discutano dell'intuizione che hanno delle cose. Perfezionando questo tipo di discorso, per adattarlo alla specificità del diritto, il giurista non si comporta diversamente.

### 3 LA DIALETTICA, METODO DI SCOPERTA DELL'ESSENZA DEL DIRITTO

L'etimologia di dialettica, *dia-lectos*, ci insegna che essa designa il dialogo, lo scambio di parole tra diversi interlocutori. In questo senso la dialettica è praticata tutti i giorni da coloro che si assemano, che tengono consiglio per capire insieme una situazione data. Conversare, discutere, partecipare a riunione appartengono dunque alla dialettica. La dialettica dei giuristi non mira unicamente alla persuasione ma tenta di trovare l'essenza del diritto. Un metodo di persuasione che mira a produrre certe disposizioni nell'auditore facendo leva sui suoi sentimenti personali si oppone alla dialettica giuridica. Numerosi sono quelli che giocano sulle abitudini dell'uditorio tentando di velare l'assenza di sostanza nei discorsi con parole la cui generosità non può che emozionare. Il relativismo dell'interesse particolare si dissimula allora dietro un argomento generale che seduce la ragione. Quest'arte dell'oratore, magnificata da Cicerone, è per Villey una vasta farsa, un ipocrita uso della ragione che conduce al sofismo:

In pratica, Cicerone è più vicino ai suoi avversari volontaristi, a Gorgia a Callicle, che ad un vero giusnaturalista: egli lascia il diritto alla volontà di una élite colta, col pretesto della sua razionalità: in pratica, invece, il diritto è posto da chi comanda nella città, dai grandi uomini di potere, dagli oratori; il 'diritto naturale', ridotto a niente più che la 'Ragione', non è altro che un paravento che maschera una realtà cinica: il fatto cioè che il diritto è creato dai ricchi, dagli uomini più influenti dalla 'classe dominante' e che in verità è più arbitrario che non giusto e razionale (...) degno di un abile avvocato<sup>25</sup>.

L'arte della persuasione diventa l'arte del più forte. La tecnica giuridica soccombe alla tirannia delle parole, alla potenza del verbo. Proprio come Callicle, i

giuristi-retori giustificano questa lotta oratoria in nome della natura, del più forte. In questa visione della natura alcuni fini naturali esistono. Il diritto serve allora l'interesse vitale dell'uomo. Le parole sono le sue zanne e le sue posture sono le sue grinfie. La divisione dei beni scompare a vantaggio (grazie alla forza del verbo) della garanzia dei beni di pochi. Il giurista non deve più valutare la natura di rapporto sociale, ma deve imporre la concezione che serve i suoi interessi. In questo senso la retorica si oppone alla dialettica. Invece, la dialettica è il filo conduttore del giurista nel suo sforzo di catturare quel bisogno naturale degli uomini di mettere in comune le loro informazioni per regolare la vita sociale. Indipendentemente dal risultato di queste molteplici deliberazioni, la dialettica ci appare come un processo naturale dell'organizzazione della vita sociale. La dialettica del giurista è una ricerca collettiva che mira a superare le divergenze di opinione per giungere ad una verità comune, la quale procede da uno scambio di punti di vista tra più persone che permette di rifiutare le posizioni unilaterali. Villey non pone il diritto nella prospettiva dell'utente che prende consigli per conoscere gli imperativi giuridici. La dialettica è un'opera che ha ambizioni umili. Non è una logica su ragionamenti astratti. Incarnato dalle dispute degli avvocati, il frutto della dialettica dei giuristi è opera comune su contingenze. Nel linguaggio di Aristotele, come lo sottolinea Villey, il nostro spirito non può pretendere di inglobare la realtà nelle reti di una logica totalizzante: "L'ABC della metafisica di Aristotele è che le cose del mondo sublunare e il nostro stesso spirito, sono mobili, tese dalla materia alla forma, tra la potenza e l'atto, che raramente giungono all'atto"<sup>26</sup>.

La dialettica del giurista è una ricerca collettiva che mira a superare le divergenze di opinione per giungere a una divisione dei beni. Il giurista non è un soldato che obbedisce ciecamente agli ordini. Villey chiede al giurista di seguire la legge, ma il ricorso alla dialettica deve permettere di comprendere l'essenza del diritto nelle situazioni particolari e perciò adattare la legge. Proprio come il filosofo italiano Alessandro Giuliani nel suo saggio *La Controversia* (1966), Villey invita il giurista a porsi nel contingente. Per ogni contenzioso, una nuova dialettica viene attuata per acquisire la specificità propria alla sua natura; ogni situazione è allora sempre nuova e presenta un carattere irreducibile agli altri casi, per quanto analoghi, in virtù della particolarità dei fatti. La dialettica verte sulla conoscenza particolare dell'essenza del diritto. Ne deriva una visione plurale delle opinioni che si schierano tanto dalla parte del diritto positivo che da quella del diritto naturale:

Ad ogni giurista, a qualsiasi livello egli eserciti la sua attività; legislatore, consulente, giudice — ci vuole il concorso di due metodi: innanzitutto sfruttare la base delle leggi esistenti e comunemente accettate — ma d'altra parte abbeverarsi ad un'altra fonte, che per essere ancora oggettiva, per essere accettabile per tutti, non può essere che la natura e l'ordine naturale delle cose, così sottile, mobile

e diverso, che non può affatto essere captato nelle formule fisse e che a questa fonte non può raggiungere che un'intelligenza personale<sup>27</sup>.

Villey invita il giurista a porsi nel contingente. La dialettica verte sulla conoscenza particolare dell'essenza del diritto. Alla fine, il giudice conclude la dialettica dei giuristi. Il giudice dice il diritto, ciò che sembra la cosa più giusta una volta visti gli elementi dibattuti. I riferimenti del giudice, quali che siano le leggi o i precedenti giudiziari ai quali possono aggiungersi le note della dottrina e la consuetudine, non sono in alcun caso dei criteri precostituiti per dare una soluzione in ogni caso. Così, le conclusioni giuridiche quali che siano alla fin fine le autorità che le pone sono sempre discutibili. Nate nella dialettica, queste conclusioni rimangono all'interno della dialettica. Ciò nonostante, la loro esistenza stessa conferisce al diritto un'essenza, espressione frammentaria del diritto in confronto alla giustizia generale. La conclusione del giudice non è per niente un arbitrio. In proposito, Villey raccomanda d'altronde di non pensare che il giudice dica il diritto "a suo piacimento". Come nota Villey, quest'espressione è fonte di gravi malintesi:

Ulpiano, D.1.4.1. Quod principi legis habet vigorem, "Perché è questo il nostro piacimento", ma vi è un errore di traduzione. Quod placit va tradotto: ciò che è sembrato al Principe essere la migliore decisione, dopo che il Principe ha preso consiglio, e raccolto da una parte e dall'altra gli argomenti dei suoi consiglieri, quando arriva l'ora di chiudere la controversia; la parola placuit sta a significare le conclusioni di una controversia dialettica<sup>28</sup>.

Secondo Villey, la grande eredità del genio giuridico dei Romani sta nell'averci lasciato un'arte impregnata della dialettica dei giuristi. "Sabino, uno dei fondatori dello ius civile afferma: il diritto non si ottiene dalle regole (*ius non a regula sumatur*), è la regola che è fabbricata dal diritto esistente (*sed a iure quod est regula fiat*). Il giurista romano non parte dalla generalità della regola poiché essa è ingannevole o addirittura pericolosa: *Omnis definitio in iure periculosa est. D. 50.17.202*"<sup>29</sup>.

La dialettica giuridica non è una nozione relativa che potrebbe essere ridotta a un lancio di dadi come il famoso giudice Bridoye de Rabelais in *Gargantua e Pantagruel* (Terzo libro, v. 44). Il diritto esiste in sé, deve essere svelato dal giudice con prudenza. Tuttavia, va sottolineato che la prudenza del giudice non viene mai citata direttamente negli scritti accademici di Villey. La prudenza del giudice non è quindi un tema immediatamente ritracciabile al pensiero di Michel Villey. Se il termine 'prudenza' si trova nelle opere di Aristotele o di San Tommaso d'Aquino, d'altra parte il tema della prudenza non viene trattato esplicitamente nelle opere o negli articoli di Villey. Non un capitolo, non un paragrafo, nemmeno un riferimento nell'indice alfabetico dei due libri *Filosofia del diritto* (Daloz)

in cui Villey fa riferimento alla prudenza del giudice! E quasi poche parole sono scritte sulla prudenza! Una delle caratteristiche salienti del pensiero giuridico di Villey è certamente la sua quasi ossessione per la questione 57 di IIa IIae della *Somma Teologica* di Tommaso d'Aquino. Ed è piuttosto sorprendente notare l'insistenza con cui intende riassumere il pensiero giuridico di Aquinate alla *questio* 57 sul "ius"! Ma nulla, o quasi nulla, viene detto da Villey sulle questioni 47 a 56 della IIa IIae della *Somma Teologica* che riguardano tutte la Prudenza...! In particolare, Villey non commenta la famosa affermazione di Tommaso d'Aquino, "La prudenza, strumento ordinario del giudice". Questo ovviamente non è una svista. Villey pone la prudenza del giudice nel mondo sensibile, che è così contingente da rifiutare ogni teorizzazione. Inoltre, in diversi passaggi della *Somma Teologica*, Tommaso d'Aquino parla della prudenza del giudice come facoltà cognitiva del giudice per cogliere la natura del caso contestato. Egli dice, ad esempio: "Se c'è il disaccordo tra i testimoni (...) Inoltre, un certo disaccordo su questi punti secondari, rende la testimonianza più affidabile perché, come S. Giovanni Crisostomo ha notato, se le deposizioni fossero identiche in tutti i loro dettagli, si potrebbe sospettare un accordo concertato. Ancora una volta spetta alla prudenza del giudice apprezzare"<sup>30</sup>. Di conseguenza, Villey può scrivere: "San Tommaso, il cui lavoro è speculativo, ha confessato la sua incompetenza per risolvere casi pratici, per conoscere le situazioni particolari e contingenti affrontate da giudici o legislatori. L'ha lasciato per rispondere alla prudenza dei giudici"<sup>31</sup>. La prudenza non si può affermare chiaramente, la prudenza è indicibile o, come scrive Villey, "la riserva, la capacità del silenzio — ciò che si chiamava prudenza"<sup>32</sup>. In questo senso, il diritto consiste a procedere per analogia ma, scrive Villey, "senza che il tempo sia lasciato a indurre queste analogie con le regole che le avrebbero logicamente basate. Il diritto è il luogo della prudenza"<sup>33</sup>. Più precisamente, la prudenza del giudice si rivela una volta che il diritto è stato detto, dal momento in cui il giudice ha dato la misura di quello che va a ciascuno: tale misura corrisponde alla prudenza del giudice. Questa corrispondenza tra la prudenza del giudice e la misura del giudice deve allora essere intesa come un appello all'equità del giudice.

Villey rivolge la sua attenzione in particolare al fatto che nelle loro discussioni, i giuristi cercano l'equità nella divisione dei beni e degli incarichi tra i cittadini. Sulla scia di Aristotele, Villey definisce l'equità come: "una regola malleabile, 'regola lesbiaca' (di cui si faceva uso a Lesbo), regola di piombo che sposa i contorni della cosa misurata"<sup>34</sup>.

L'equità (*epeikeia*) è una misura: l'equità viene allora definita come la migliore proporzione giuridica nella divisione dei beni e degli incarichi. L'equità è un'armonia (o uguaglianza geometrica) da trovare nei rapporti sociali. Tale definizione dell'equità fu per prima esplicitata da Aristotele. L'equità è allora inserita nella giustizia particolare; essa diventa l'elemento dinamico della *iurisdictio*, una fonte sottile, mobile e diversa che verte sull'ordine delle cose e che non può che

raggiungere un'intelligenza personale, quella del giudice. In questo senso, l'equità non è un argomento retorico (un metodo di persuasione che mira a produrre certe disposizioni nell'uditore facendo leva sui suoi sentimenti personali); è invece un argomento dialettico per realizzare l'adequarsi delle parole alle cose, cercandone l'accordo. Tale definizione dell'equità corrisponde all'*aequitas civilis* di Ulpiano che, citando Celsio, diceva che il diritto è l'arte del buono e dell'equo. Si tratta di un'equità inserita nel diritto e corrispondente all'idea di quello che è giusto in sé, l'*id quod iustum est* di San Tommaso d'Aquino.

A contrario, l'equità collocata nell'ambito della morale ne fa una virtù che tempera la rigidità della legge. In questa prospettiva (assunta dalla figura protagonista dell'*Antigone* di Sofocle), l'equità è percepita come una giustizia ideale a cui il giudice fa legittimamente riferimento per evitare che un male sia commesso nel nome della legge scritta. Tale definizione dell'equità si trova sviluppata nelle *Leggi* di Platone (l'equità è l'espressione dell'arte reggitrice del *superior*) e viene *mutatis mutandis* regolarmente ripresa nel corso della storia della filosofia dal grande giurista romano Ulpiano (l'*aequitas naturalis* è l'indulgenza del pretore), o dal Padre della Chiesa Giovanni Crisostomo (l'equità come misericordia: senza di questa il diritto diventa crudeltà), o dal Riformatore Lutero (l'equità come coscienza del Principe), o, anche, ai nostri giorni, nell'opera di Dworkin (l'equità come un principio meta-giuridico da scoprire). L'equità partecipa alla realizzazione della giustizia generale, a quella legge naturale che ha la sua fonte nel cuore di tutti gli uomini – secondo San Paolo – e che si contrappone alla durezza del diritto.

#### 4 LA MORALE E L'ESSENZA DEL DIRITTO

Per via della sua generalità, l'equità considerata come una legge morale aiuta poco il giurista ad esprimere l'essenza del diritto. Villey insiste sull'essenza del diritto per spiegare la distinzione che opera san Tommaso d'Aquino tra la legge e il diritto: "San Tommaso elabora la sua teoria del diritto, non nella I.a.II.ae in cui si trova il suo trattato delle leggi (e nel cui ambito molti interpreti moderni hanno il torto di ricercare elementi concernenti il diritto), ma in un diverso trattato, riconnesso allo studio della virtù della giustizia particolare nella II.a.II.ae (si tratta della Q. 57 *de iure et iustitia*)"<sup>35</sup>.

La morale non concerne direttamente il diritto. In altri termini, c'è una differenza notevole tra essere giusto e compiere il giusto. A differenza della morale o dei precetti della legge naturale, l'essenza del diritto non è affatto data: va stabilito. Per il giurista, la legge naturale ha soltanto un ruolo di parapetto, di limite ampio al lavoro del giurista, vietando ad esempio che l'assassinio venga accettato

di principio. Pertanto, questa prescrizione morale non risolve in niente le questioni del giurista che deve indagare la natura delle cose relative al crimine, viste le leggi in vigore e la natura dei fatti connessi. Per questo, Villey critica il filosofo francese Emmanuel Mounier che difende alcune tesi sulla dignità dell'uomo e la comunione dei beni che valgono, dice Villey, "per il regno dei cieli, non per il mondo"<sup>36</sup>. Villey si oppone al tomista belga Jean Dabin che, dice Villey, ha avuto "un ideale autoritario; un ordine morale imposto, in nome della saggezza umana superiore del diritto"<sup>37</sup>. In maniera generale, Villey afferma: "Il messaggio del Vangelo tocca le disposizioni interne degli uomini (...) le questioni di diritto, Dio le lascia alle iniziative degli uomini – *Relinquuntur arbitrio humano* diceva San Tommaso"<sup>38</sup> e conclude "Tommaso d'Aquino non era 'giusnaturalista (egli non) serve una causa, il consolidamento di un ordine cristiano o monarchico (...). I tomisti hanno giocato della legge naturale, di cui fecero un diritto naturale (...). Il bisogno del giurista non è di predicare che dobbiamo mantenere le nostre promesse e che il furto è vietato; egli ha da ricercare quali contratti siano obbligatori nella vita sociale, quali stanno all'uno in relazione agli altri"<sup>39</sup>.

Coerentemente con la sua critica della generalità della legge morale, Villey denuncia la natura astratta dei diritti dell'uomo. Frutto del giusnaturalismo dei moderni, i diritti dell'uomo sono vivamente criticati da Villey. Il titolo di un suo saggio, *Le Droit et les droits de l'homme*, rivela nettamente la distinzione che egli opera tra il diritto in senso stretto e la ricezione dei precetti della ragione umana nella dichiarazione del 1789. Per Villey, i diritti dell'uomo appartengono al dominio della giustizia generale. La sua critica negativa dei diritti dell'uomo non dà adito ad alcuna riduzione del rispetto della dignità dell'individuo:

In una certa sfera, quella spirituale, irriducibile alla filosofia aristotelica, o meglio dire estranea ad essa, San Tommaso ha già individuato quelli che noi chiamiamo i diritti dell'uomo. (...) L'individuo può far parte della città, in quanto cittadino e il suo interesse, in quanto particolare, deve essere subordinato a quello del tutto collettivo. Ma per altra parte del suo essere, per la sua vocazione sovranaturale, per la sua anima, egli supera i limiti della comunità politica; gli interessi del suo spirito sono al di sopra del bene collettivo temporale del gruppo<sup>40</sup>.

In somma, il concetto di diritti dell'uomo è, secondo Villey, mal formulato, non si tratta di 'diritto' in quando non corrisponde all'essenza del diritto; è impossibile per il giurista accontentarsi di formule così generali. In un articolo sul famoso principio di libertà con cui comincia la Dichiarazione del 1789, "gli uomini nascono liberi", il giurista francese Jean Rivero sottolinea anche lui come i giudici prendono le distanze da questo principio generale. In altri termini, egli nota che dai principi generali i giudici non deducono alcunché di preciso *a priori*:

In pratica, nel corso delle circostanze, si può essere portati, nella conciliazione, tra due libertà che si oppongono, a lasciare il passo a una certa libertà al posto di un'altra, mentre poi in un'altra circostanza e in un contesto concreto diverso, è a quella privilegiata nella prima circostanza che si imporranno sacrifici forse anche a vantaggio dell'altra<sup>41</sup>.

Se i diritti dell'uomo sono giuridici, non lo sono in sé ma dopo l'intervento dei giuristi. Proprio come i principi generali sulla responsabilità civile, i diritti dell'uomo non possono fornire una soluzione precisa a dei rapporti umani. In sé, i diritti dell'uomo sono delle petizioni di principio. Per Villey, il giurista non può cullarsi su grandi principi, deve trovare soluzioni pratiche a soluzioni concrete: "La dichiarazione dei diritti dell'uomo è un linguaggio indistinto, pericolosamente ambiguo, generatore di illusioni e di false rivendicazioni impossibili da soddisfare"<sup>42</sup>.

La subordinazione, più o meno dichiarata, delle soluzioni giuridiche ai precetti morali non corrisponde all'essenza del diritto. Prigionieri di una visione della natura dell'uomo in cui si esalta la ragione, i giusnaturalisti moderni si ingannano quando pensano di trovare il diritto partendo da un qualche assioma della legge naturale. Questa confusione della sfera della morale con quella del diritto non ci dice niente sulla scoperta da parte del giurista di soluzioni adatte a circostanze di fatto del contenzioso. Infatti, come dice Villey, "la ragione dei razionalisti-moralisti non apporta ai sistemi giuridici se non false giustificazioni"<sup>43</sup>.

## 5 CONCLUSIONE

L'essenza del diritto consiste in un'equa divisione dei beni e degli incarichi; essa è il frutto della dialettica. Il diritto non è attribuito del soggetto, esso non sfocia unicamente dalla volontà, dalla convenzione o dalla morale. Per cogliere l'essenza del diritto secondo Villey, bisogna uscire da queste astrazioni fomentate dalla teoria del diritto soggettivo, incentrato sul potere dell'individuo. Per Villey, la filosofia nominalista di Occam<sup>44</sup> presiede alla nascita del diritto soggettivo e al suo corollario, l'esaltazione del potere. Per Villey, gli eredi del nominalismo rifiutano di cercare l'essenza del diritto nelle cose, di vedervi i suoi fini naturali: "Sotto il regime del nominalismo, finanche le questioni di Aristotele hanno perso il loro senso; perché cercare di definire cos'è il diritto, il suo fine, se il diritto — termine universale — non esprime più niente di reale? Ma uno strumento linguistico di cui si può cambiare a piacimento, modificare liberamente il senso. Il nominalismo non conosce più le definizioni delle cose; ogni definizione è convenzionale (ciò che continua a insegnare il nostro neopositivismo)"<sup>45</sup>.

Al contrario, nella prospettiva di Villey, l'essenza del diritto è politica, detto altrimenti, esso risulta da un confronto dei testi coi fini naturali dell'organizzazione sociale, da una controversia dell'applicazione del diritto positivo sulla base del diritto naturale; un diritto tratto dalla natura, aperto alla ragione degli uomini – di tutti gli uomini indipendentemente dalle loro convinzioni religiose. L'essenza del diritto sta nella valutazione che riconosce i meriti di ciascuno. Ad ogni modo, l'attribuzione di cui si incarica il giurista verte sugli averi, sui beni. Questa distribuzione è una divisione di beni, un'operazione che si iscrive nelle relazioni sociali che esclude qualsiasi altra visione unilaterale sulle cose. Nella prospettiva di Villey, non è l'uomo, ma il mondo sociale che svela l'essenza del diritto.

## NOTE

1. M. Villey, *Seize essais de philosophie du droit*, Dalloz, Paris 1969, p. 52.
2. M. Villey, *Philosophie du droit*, t.2, 2.ed., Dalloz, Paris 1984, p. 280. “Sappiamo benissimo che il lavoro del giudice consiste, oggi come ieri, nel cercare la soluzione di diritto tramite la dialettica ; c'è da scegliere tra la panoplia delle regole legali prodotte da una parte e dall'altra dagli avvocati, regole che non sono concordanti, e non costituiscono affatto un ordine giuridico omogeneo ; da desumere se sia necessario, al di là della regola legale, formulare altre regole , per pronunciare una sentenza adeguata al caso specifico sempre nuovo. Le cose in sé sono cambiate meno che la nostra maniera di vedere le cose”.
3. M. Villey, *Philosophie du droit*, t.1, Dalloz, Paris 1975, p. 58.
4. M. Villey, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, trad. F. D'Agostino, Jaca Book, Milano 1986, p. 56.
5. M. Villey, *Archives de Philosophie du Droit*, Dalloz, Paris 1971, p. 275.
6. Aristotele, *Politica*, 1260, a.12.
7. Aristotele, *Economica*, 344, b.3.
8. M. Villey, *La formazione...*, cit., p. 260.
9. M. Villey, *Seize essais...*, cit., p. 102-103.
10. M. Villey, *Questions de saint Thomas sur le droit et la politique*, Puf, Paris, p. 109.
11. M. Villey, *Philosophie...*, t.1, cit., p. 62-63.
12. M. Villey, *Le droit et les droits de l'homme*, Puf, Paris, p. 62.
13. M. Villey, *Philosophie...*, t.1, cit., p. 63.
14. F. Martino, *La giurisdizione nel diritto romano*, Cedam, Padova 1937.
15. E. Betti, *Diritto romano*, Cedam, Padova 1935, p. 452.
16. M. Villey, *Critique...*, cit., p. 55.
17. M. Talamanca *Istituzione di diritto romano*, 1990, Giuffrè, Milano, p. 303.
18. *Ibid*, p.55.
19. A. Guarino, *Diritto privato romano*, Jovene, Napoli 2001, p. 113.
20. M. Villey, *Archives de Philosophie du Droit*, Dalloz, Paris 1966, p. XI.
21. M. Villey, *Critique...*, cit., p. 57
22. M. Villey, *Philosophie...*, t.2., cit., p. 215.
23. Aristotele, *Politica*, 1256, b, 26-27.



24. M. Villey, *Carnets*, Puf, Paris, 1995, I,4.
25. M. Villey, *La formazione...*, cit., p. 391.
26. M. Villey, *Archives de Philosophie du Droit*, Dalloz, Paris 1984, p. 68.
27. M. Villey, *Archives de Philosophie du Droit*, Dalloz, Paris 1962, p. 264.
28. M. Villey, *Philosophie...*, t.2, cit., p. 213.
29. M. Villey, *Philosophie...*, t.2, cit., p. 147.
30. Tommaso d'Aquino, *Somma Teologica*, IIa, IIae, Q 70, artz, sol.2.
31. M. Villey, *Questions...*, cit., p. 178.
32. M. Villey, *Carnets*, cit., III. 22.
33. M. Villey, *Carnets*, cit., XVII. 66.
34. M. Villey, *Philosophie...*, t.2, cit., p. 217.
35. M. Villey, *La formazione...*, cit., p. 329.
36. M. Villey, *Archives de Philosophie du Droit*, Dalloz, Paris 1960, p. 42.
37. M. Villey, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Dalloz, Paris, p. 350.
38. M. Villey, *Questions...*, cit., p.103. Secondo Villey, essere cristiani vuol dire anche accettare la natura profana del diritto. Tuttavia, il parere contrario, sotto l'influenza dell'agostinismo giuridico, continua a sviare i menti. Con una certa originalità, Villey analizza l'idealismo della legge divina di sant'Agostino come la ripresa della filosofia di Platone e soprattutto della tradizione giuridica ebraica. In Platone, i bisogni degli uomini sono determinati dalla saggezza ma con Sant'Agostino i beni sono sottomessi alla volontà di Dio. I precetti del vangelo diventano la fonte del diritto, e questa è, per Villey, "l'ultima lezione di Sant'Agostino ai giuristi" (M. Villey, *La formazione...*, cit., p.88). Secondo Villey, il pensiero giuridico di Sant'Agostino è tributario della tradizione giuridica ebraica e della sua esaltazione della Torah. Questa ripresa della Torah, Villey la trova già nelle opere dei padri della Chiesa che cedono "all'attrazione della giustizia nel senso biblico, che è carità, e si mantengono sulla linea della Torah". (M. Villey, *Critique de la pensée juridique moderne*, Dalloz, Paris 1976, p. 31).
39. M. Villey, *Questions...*, cit., p. 104.
40. M. Villey, *La formazione...*, cit., p. 129-130.
41. J. Rivero, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, Puf, Paris 1989, p. 75.
42. M. Villey, *Le droit...*, cit., p. 154.
43. M. Villey, *Philosophie...*, t.2., p. 95.
44. Per illustrare il diritto soggettivo di Occam, le condizioni storiche dello sviluppo del suo pensiero possono servire da esempio. All'origine di quest'affermazione del potere dell'individuo, c'è una reazione all'ordine francescano, di cui Occam fu avvocato, contro Papa Giovanni XXII che non condivideva la loro condanna dei beni materiali. In nome del loro voto di povertà, i francescani chiedono unicamente l'uso dei loro beni. L'uso dei beni non costituirebbe, a loro avviso, potere sulle cose. Di conseguenza, sarebbero allora proprietari di niente non possedendo alcun potere sui loro beni. Ma il Papa rifiuta quest'argomentazione. I frati minori hanno in pratica dei beni che corrispondono nella pratica al pane che mangiano o ancora ai conventi in cui alloggiano. Occam risponde con un'argomentazione teologica. Occam utilizza prima di tutto la nozione di diritto del cielo, *ius poli*, che identifica i permessi di Dio. Occam oppone poi questi diritti del cielo ai diritti della terra, *ius fori*, che sono costituiti dalle

obbligazioni degli uomini; sono fondati sulla forza delle leggi positive. Insomma, l'argomentazione di Occam è dunque di permettere ai francescani di rinunciare ai diritti del cielo che Dio gli permette di utilizzare ma che gli appartengono esclusivamente. Secondo Villey, il nominalismo di Occam è l'ossatura di tutti i ragionamenti dei giuristi che invocano diritti soggettivi e che rifiutano di cercare l'essenza del diritto nelle cose, di vedervi i suoi fini naturali.

45. M. Villey, *Philosophie ...*, t.1., cit., p. 130.

---

© 2019 Stéphane Bauzon & Forum. Supplement to Acta Philosophica



Quest'opera è distribuita con Licenza [Creative Commons Attribuzione - Non commerciale - Non opere derivate 4.0 Internazionale](#).

[Testo completo della licenza](#)