

Guglielmo Ciaccio*

La filosofia del diritto in Hobbes. Una prospettiva eterodossa

ABSTRACT

It is hereby presented a critical reading of *IUS/LEX. Hobbes e il diritto naturale* by Tommaso Gazzolo. Gazzolo's study seeks for an heterodox reading of Thomas Hobbes' philosophy of law. The thesis here advanced is that the relation between *ius* and *lex*, whether conceived as internal to juridicity itself, can lead to a natural law that is not opposed nor superior to positive law. This thesis is supported via several steps: the interrogation of Hobbesian natural law; the analysis of the relationship between faculty and power; the study of the concept of self-preservation; the demonstration of the circularity of the relationship between *ius* and *lex*.

KEYWORDS

Natural law, Faculty, Power, Self-preservation, *Ius-Lex*

1. Il raddoppiamento giuridico hobbesiano – 2. La natura in Hobbes – 3. L'interrogazione del diritto naturale nel *Leviatano* – 3.1 Il rapporto tra Facoltà e Potenza - 3.2 L'autoconservazione quale guida all'esercizio del diritto – 4. L'opposizione tra *Ius* e *Lex* – 5. *Ius*, *Lex* e circolarità del pensiero hobbesiano – 6. La comunità di uomini liberi dalla legge – 7. Per un nuovo diritto naturale hobbesiano

1. Il raddoppiamento giuridico hobbesiano

Vi fu qualcuno che immaginò una città la cui struttura “avrebbe rispecchiato l'armonia del firmamento, la ragione della natura e la grazia degli dèi avrebbero dato forma ai destini degli abitanti”¹. Il sogno umano di costruire una città che riproponesse in terra l'armonia delle stelle si perde nella memoria. La città di Perinzia, immaginata da Calvino, essendo figlia della potenza sconfinata della fantasia poteva riuscire a realizzare il miraggio. Eppure, accadde l'imprevedibile. Le strade della città non erano popolate da genti felici, non si udiva il suono gioioso dei bambini, ma le terrificanti urla strazianti di umani deformati. Quale errore aveva fatto sì che la città costruita a immagine e somiglianza del cielo fosse un tale inferno? Sono due le sole possibilità di un tale sbaglio: o l'ordine degli dèi non è quello che gli uomini credono, o gli uomini hanno sbagliato a descrivere l'ordine del cielo, e forse non ne sono in grado. La storia di

* ciaccioguglielmo95@gmail.com

¹ Calvino 2019 [1972]: 140-41.

Perinzia, in fondo, racconta dell'antico conflitto tra l'ordine delle cose terrene e l'ordine – presunto, sognato – del cielo. Sul piano del diritto, questo conflitto si traduce in quello tra un diritto naturale inteso come serie di principi vincolanti di natura morale – di provenienza teologica o metafisica – e un diritto positivo, la cui origine è da rintracciarsi nelle varie possibili forme di legislazione umana. Questa contrapposizione è un *topos* classico della filosofia del diritto che, ancor oggi, pone delle questioni al centro del dibattito filosofico e giuridico. Il paradigma moderno ha accolto numerose sfumature della contrapposizione, a cominciare dalla generica – e perciò necessariamente imprecisa – divisione tra giusnaturalismo e giuspositivismo.

Collocare all'interno di questo schema binario il pensiero di Thomas Hobbes non è cosa semplice. Per dirla con Bobbio, la difficoltà sorge in virtù del fatto che il giusnaturalismo di Hobbes, proponendosi di garantire tutto il sistema giuridico positivo contro le resistenze individuali attraverso l'enunciazione di una legge naturale generale, può considerarsi come una teoria di transizione tra il giusnaturalismo tradizionale e il positivismo giuridico². A dimostrazione della difficoltà d'inquadramento della teoria di Hobbes sta il fatto che l'interpretazione della legge naturale di Hobbes proposta da Bobbio è, invece, la ragione per la quale Kelsen considera Hobbes un giusnaturalista classico intento ad attribuire al diritto positivo un fondamento sacrale e assoluto³. Tommaso Gazzolo, nel suo *IUS/LEX. Hobbes e il diritto naturale*, propone una lettura di Hobbes che si pone alla radice di questo dibattito, attribuendo al filosofo inglese un'elaborazione della distinzione tra legge e diritto diversa da quella che si è affermata nei secoli successivi. Hobbes, così interpretato, si pone agli antipodi di quelle teorie che vogliono il diritto come qualcosa di dato, di vincolante, e il rapporto tra legge e diritto come quello tra due piani distinti. La relazione tra legge e diritto è pensata da Hobbes come “interna a ciò che costituisce la *giuridicità*, il *proprio* del diritto”⁴. L'Autore si propone di indagare questo “*raddoppiamento* interno al diritto”⁵, per giungere, in conclusione, ad un diritto naturale che non sia da immaginare come contrapposto al diritto positivo né come ad esso superiore, metafisicamente o normativamente. In altre parole, elaborare una filosofia del diritto di natura diversa da ciò che, comunemente, viene chiamato giusnaturalismo, grazie ad una lettura di Hobbes che permetta di denaturalizzare il diritto naturale e, al contempo, di affermare la sua intrinseca giuridicità. Si richiedono, a tal fine, due assunzioni di partenza: il diritto naturale deve essere pensato come diritto in senso proprio, e non come un fondamento morale del diritto positivo; il diritto naturale, così declinato, non si definisce con la contrapposizione al diritto positivo, ma nella relazione con la legge. Si tratta, quindi, di chiedersi non se il diritto naturale possa fungere da giustificazione del diritto positivo, ma se “vi è ancora diritto laddove le leggi cessino di esistere – o meglio, laddove esso non passi più per la sua *im-posizione*, per il suo *esser posto* da un potere comune”⁶.

2. La natura in Hobbes

Un'indagine sul diritto di natura si espone, inevitabilmente, alla difficoltà di definirne l'estensione del concetto, nella consapevolezza che si tratta di un concetto indefinito, che “non è

² Bobbio riconosce il giusnaturalismo hobbesiano come volto a precorrere il positivismo giuridico piuttosto che a perfezionare il giusnaturalismo classico. Bobbio 1962: IV 471-86

³ Cattaneo, diversamente, considera Hobbes un sostenitore – se non l'iniziatore – del positivismo giuridico, nonché un precursore dell'utilitarismo. Cattaneo 1962

⁴ Gazzolo 2020: 13.

⁵ Ibidem.

⁶ Ivi: 14.

possibile ricondurre ad una rigorosa e positiva unità di significato”⁷. Preliminarmente, possiamo definire il diritto di natura in Hobbes come “ciò che il diritto è o sarebbe in assenza del potere”⁸. Questa definizione viene interrogata da Gazzolo – e questa peculiarità metodologica è un’intuizione essenziale per lo svolgimento di tutto il discorso – non a partire dalla questione della giustificazione del diritto, ma di quella, propria di una filosofia del diritto, della giustificazione di che cos’è che rende il diritto diritto, o, nei termini più propriamente hobbesiani, che cos’è che rende la legge capace di obbligarci a ciò cui essa ci obbliga. Con la legge “prima ci obblighiamo a fare, poi si determina quello che si deve fare”⁹. La soluzione di Hobbes è inedita, radicalmente diversa da quella della tradizione, perché non si presenta nei termini di una fondazione metafisica del diritto, ma nei termini di una “autofondazione che si regge sull’opposizione tra *ius* e *lex*”¹⁰. Il problema di chiedersi quale sia la ragione che permette alla norma di “enunciarsi come ciò rispetto a cui esiste l’obbligo di rispettare ciò cui a essa obbliga”¹¹ è in Hobbes complicato dalla presenza della separazione tra diritto e legge come interamente giuridica, e dalla necessità di articolare diversamente la relazione di contrarietà tra *ius* e *lex* a seconda che si intenda giungere alla fondazione dell’uno o dell’altra.

Uno dei tratti peculiari della filosofia hobbesiana è la denaturalizzazione della natura. È nota l’espressione del *Leviatano*: “la natura (l’arte con la quale Dio ha fatto e governa il mondo) è imitata dall’arte dell’uomo, come in molte altre cose così anche in questo, nel poter fare un animale artificiale”¹². Hobbes ribalta il paradigma aristotelico dell’esistenza naturale della comunità. Tra naturale e artificiale non c’è alcuna distinzione, e se la natura funziona come una macchina, significa che la macchina, l’artificiale, è ciò che spiega gli schemi della natura. Se è così, si può ben comprendere come lo stato di natura – secondo la logica della negazione hobbesiana di cui si darà conto in seguito – altro non è che il ricalco dello stato civile, a cui viene sottratto qualcosa. In altre parole, la natura è “la negazione di tutto ciò che è proprio dell’ordine politico, che riguarda l’associazione politica e la società civile”¹³. La natura non è ciò che precede la società, ma è la rappresentazione della sua possibile degenerazione. Ciò che non va dimenticato, in un’analisi del pensiero hobbesiano, è la centralità del problema della guerra civile. Se è pur vero che Hobbes “non scrive *sulla* guerra civile, ma [...] *a partire da* essa”¹⁴, è solo al livello dei concetti che si possono indagare le cause della guerra civile e le eventuali soluzioni al problema che essa rappresenta.

3. L’interrogazione del diritto naturale nel *Leviatano*

Si tratta ora di vedere cosa dice – soprattutto tra le righe – Hobbes. Occorre partire dalla nota formulazione del diritto di natura del *Leviatano*:

“Il diritto di natura, che gli scrittori comunemente chiamano *jus naturale*, è la libertà che ogni uomo ha di usare il suo potere, come egli vuole, per la preservazione della propria natura, vale a dire, della

⁷ D’Agostino 1995: 61.

⁸ Gazzolo 2020: 23.

⁹ Hobbes 2014 [1642]: XIV 206.

¹⁰ Gazzolo 2020: 31.

¹¹ Ivi: 28.

¹² Hobbes 2011 [1651]: 6.

¹³ Gazzolo 2020: 184.

¹⁴ Gazzolo 2020: 37.

propria vita, e per conseguenza, di fare qualunque cosa nel suo giudizio e nella sua ragione egli concepirà essere il mezzo più atto a ciò”¹⁵.

All’interno di questa definizione andranno interrogati due termini: potere/potenza e preservazione/conservazione.

3.1 Il rapporto tra Facoltà e Potenza

La ricostruzione operata da Gazzolo, a parere di chi scrive, trova uno dei suoi apici nel ripensamento della categoria della potenza all’interno dell’opera hobbesiana. L’assunto fondamentale è che la potenza, in Hobbes, non sarebbe distinta dall’atto. Quando Hobbes parla di “condizione naturale”¹⁶ è noto che si riferisca a una condizione che è propria della vita degli uomini, e non una condizione precedente al vivere in società. All’interno di questa condizione, gli uomini sono “uguali nelle facoltà”¹⁷ e non nella potenza. È doveroso analizzare i passi del ragionamento proposto da Gazzolo, perché è in questa rilettura del rapporto tra facoltà e potere – da declinarsi quale potenza – che si trova la chiave per sviluppare la nozione di *ius* quale libertà di servirsi della propria potenza. Si analizzi il testo hobbesiano: al capitolo X – *Del potere, del pregio, della dignità, dell’onore e della disposizione* – il potere di un uomo “sono i mezzi che ha al presente per ottenere qualche apparente bene futuro”¹⁸. Seguendo la prospettiva dei Megarici, potenza, quale capacità, si ha solo in quanto essa si realizza e, a differenza di Aristotele che separa potenza e atto, ciò comporta che se fosse possibile qualcosa che non è né sarà, significherebbe ammettere che un impossibile segua da un possibile. Quindi, si deve concludere che “tutto ciò che è possibile, accade necessariamente”¹⁹, e per Hobbes questo conduce all’identificazione della potenza con la causa. In altre parole, se un qualcosa ha una potenza, significa che è causa, non solo sufficiente ma anche necessaria, della produzione degli effetti²⁰. Da qui discende l’intuizione: per Hobbes la potenza non è la capacità di fare qualcosa, ma l’esser causa – necessaria – di qualcosa. Se una causa è sufficiente a produrre un effetto, allora è necessaria nel senso che l’effetto si produrrà necessariamente, e dunque non va distinto ciò che è in potenza da ciò che è in atto. La potenza è quindi l’essere in possesso di tutto ciò che serve per la produzione di un certo effetto.

Invece, una facoltà è una capacità, un’abilità di fare qualcosa, che non comporta la necessità che quel qualcosa si produca. È chiaro come la concezione megarica della potenza sia un’importante chiave per rileggere il contenuto dei testi hobbesiani. In questi termini è possibile intendere il diritto come “la libertà di servirsi della propria potenza”.²¹ L’uomo ha un diritto quando ha, in relazione a un dato bene, una potenza, e cioè quando egli è causa necessaria dell’ottenimento di quel bene, della sua realizzazione. Avere una facoltà, invece, non è mai ragione per costituire un diritto. Gli uomini sono uguali nelle facoltà, ma hanno diritto a tutto ciò che possono, ossia ciò verso cui hanno

¹⁵ Hobbes 2011 [1651]: XIV 134.

¹⁶ Hobbes 2011 [1651]: XIII 127.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ivi: X 88.

¹⁹ Gazzolo 2020: 65.

²⁰ Così Hobbes: “Io ritengo che *causa sufficiente* sia quella a cui non manca nulla di ciò che è necessario alla produzione dell’*effetto*. La stessa è quindi anche *causa necessaria*. Infatti, se fosse possibile che una *causa sufficiente* non generasse l’*effetto*, allora mancherebbe qualcosa di *necessario* alla produzione dell’*effetto* stesso, e di conseguenza la *causa* non sarebbe *sufficiente*; ma se è impossibile che una *causa sufficiente* non produca l’*effetto*, allora una *causa sufficiente* è una *causa necessaria*, poiché si dice che produce un *effetto necessariamente* quella causa che non può non produrlo. Da ciò risulta chiaro che, qualsiasi cosa venga prodotta, è prodotta *necessariamente*”. Hobbes 2000 [1654]: 113.

²¹ Gazzolo 2020: 71.

una potenza e non a tutto ciò che, semplicemente, vogliono. Il diritto naturale, per Hobbes, non è quindi il terreno del confronto tra uomini che hanno diritto a tutto ciò che hanno la facoltà di avere, ma un diritto che “deriva dalla ragione che ciascuna potenza esprime”²², e quindi da ciò che è sempre necessariamente in atto, e che non ha in Hobbes una relazione diretta con la forza. Il conflitto nasce dall’uguaglianza delle facoltà, che genera negli uomini l’uguaglianza della speranza di ottenere gli stessi beni, a cui essi però non hanno diritto, perché uguaglianza delle facoltà è assenza di diritto, assenza di criteri che ripartiscano e definiscano le pretese degli uomini. Questo non significa che il conflitto non nasca anche dalla potenza: gli uomini sono diversi nella potenza – se fossero uguali in potenza si avrebbe un annullamento della stessa – e dall’opposizione della potenza di un uomo alla potenza di un altro sorge un conflitto. Tuttavia, il conflitto che conduce alla diffidenza reciproca, alla paura, è il conflitto che scaturisce dall’uguaglianza delle facoltà, e, sottolinea Gazzolo, dall’ignoranza delle cause e dei mezzi per soddisfare ciò che desideriamo: gli uomini sono in conflitto perché credono di avere diritto a ciò che vogliono, di cui hanno la facoltà, mentre hanno un diritto solo su ciò che possono, ancorché non sanno ciò che possono.

3.2 L’autoconservazione quale guida all’esercizio del diritto

Hobbes definisce le passioni come un movimento, uno sforzo verso qualcosa che si chiama desiderio o appetito quando lo sforzo è rivolto verso ciò che lo causa. Come nota Riedel, “il bene desiderato non è uno scopo che causa il nostro desiderare, ma, viceversa, il desiderare è l’effetto prodotto dall’oggetto”²³. Si tratta di un oggetto-causa che non è suscettibile di predicazione morale: bene e male non sono riferibili agli oggetti in sé, ma al modo, sempre diverso, con cui il soggetto si rapporta all’oggetto²⁴. Siamo all’interno di un’etica che consiste nel poter desiderare, cioè nel prediligere quei desideri la cui soddisfazione conduce alla creazione di ulteriori desideri: è, sottolinea Gazzolo, la *potenza del desiderio*²⁵ ad essere in gioco, perché ciò che si desidera è sempre la prosecuzione della potenza²⁶. È sufficiente leggere quanto Hobbes espone,

²² Ivi: 79.

²³ Riedel 1990 [1975]: 192.

²⁴ “Queste parole, buono, cattivo, e spregevole, sono sempre usate in relazione alla persona che le usa, dato che non c’è nulla che sia tale semplicemente e assolutamente, e non c’è alcuna regola comune di ciò che è buono e cattivo che sia derivata dalla natura degli oggetti stessi; essa deriva dalla persona (dove non c’è Stato) o (in uno Stato) dalla persona che lo rappresenta.” Hobbes 2011 [1651]: VI 53-4.

²⁵ Gazzolo 2020: 89.

²⁶ L’argomento, centrale nel pensiero hobbesiano, meriterebbe una trattazione a parte. Preme qui sottolineare, anche in virtù di quanto verrà sostenuto dopo, il rapporto che esiste tra la riduzione della realtà del reale ad un nesso di corpo e moto e la *potenza del desiderio*. Nel *De Corpore* Hobbes introduce il concetto di conato come “to be motion made in less space and time than can be given; that is, less than can be determined or assigned by exposition or number; that is, motion made through the length of a point and in an instant or point of time”. Il concetto implica una ridefinizione del rapporto tra la causa finale e la causa efficiente. Se ogni movimento è causato esternamente perché risultato di un impulso al moto, questo comporta che, analogamente, i movimenti della sfera volitiva non siano causati dalla volontà stessa. Questo significa che ciò che determina il desiderare non è il desiderare in sé, ma l’oggetto che è desiderato. L’oggetto, come detto, non è causa del desiderare, ma è l’effetto che produce l’oggetto, che diventa così causa efficiente. Si vuole evidenziare come la teoria del conato si sia sviluppata, in Hobbes, congiuntamente alla critica verso i principi della teleologia scolastica. L’opposizione hobbesiana alla distinzione cartesiana tra *inclinatio* e *motus* si fonda sulla stessa struttura concettuale che sta alla base dell’opposizione alla distinzione aristotelica tra potenza e atto. Per dirla con Riedel, la teoria del conato permette di applicare l’ipotesi meccanica al di là dei confini della filosofia naturale, agli stati della coscienza e della volontà. Attraverso di essa, Hobbes dissolve i concetti di sommo bene e di fine ultimo, sostituendoli con il concetto del “bene più grande”, che può essere definito come quella progressione verso un bene che, proprio perché non raggiungibile, permette la

limpidamente, nel *Leviatano*: “la felicità di questa vita non consiste nel riposo di una mente soddisfatta [...] Un uomo, i cui desideri sono alla fine, non può vivere più di colui i cui sensi e la cui immaginazione smette di essere in attività. La felicità è un continuo progredire del desiderio da un oggetto all’altro, non essendo il conseguimento del primo che la via verso quello che viene dopo”²⁷. Se il desiderio dell’uomo si esaurisse nell’istante in cui si compie la gioia per la soddisfazione del singolo desiderio, l’uomo perirebbe; per mantenersi, è il caso di dirlo, vivo, l’oggetto del desiderio dev’essere la capacità di garantirsi la possibilità di soddisfare il proprio desiderio futuro.

È necessario chiedersi ora quale sia il rapporto tra il desiderio e la “preservazione della propria natura”, l’autoconservazione. Hobbes sostiene che due uomini, al fine di conservarsi, se desiderano un’uguale cosa di cui entrambi non possono godere, diventeranno nemici: significa che l’autoconservazione è forse un diritto inalienabile dell’uomo?²⁸ L’autoconservazione, tuttavia, può essere letta alla luce delle considerazioni sulla *potenza del desiderio*. Secondo questa prospettiva, è lecito concludere che l’autoconservazione non vada intesa come ciò che ciascun uomo desidera in quanto tale, ma come condizione per proseguire nell’esplicazione della propria potenza. Detto altrimenti, l’autoconservazione non è che “lo sforzo che per definizione tende a perpetuarsi all’infinito”²⁹. Appresa quest’ottica, è possibile avanzare un’ulteriore considerazione. L’autoconservazione non viene solo spogliata di significati psicologici, ma è identificata con la ragione stessa. Questa importante acquisizione considera il dettato del *Leviatano* in grado di spostare l’autoconservazione da “tendenza naturale degli uomini” a un processo razionale. L’autoconservazione sarebbe accompagnata, nel suo essere infinita tendenza all’espressione della propria potenza, dalla ragione, intesa quale serie di operazioni, di calcolo, circa ciò che serve alla perpetuazione del desiderio³⁰. Così elaborata, l’autoconservazione non deve essere pensata come fondamento del diritto naturale, ma come ciò che guida l’esercizio del diritto, non quale istinto naturale o limite del diritto, ma quale “principio di coerenza che è interno alla ragione”³¹, un principio interno al diritto attraverso cui esso si estrinseca. La ragione, declinata come autoconservazione, si identifica con il diritto stesso. Ora, se le cose stanno così, e cioè se il diritto naturale non prescrive, propriamente, di conservare la vita, ciò vuol dire che sarà la legge naturale a prescrivere il diritto alla conservazione.

prosecuzione del desiderio, o detto altrimenti, *la potenza del desiderio*. Hobbes 1839 [1655]: 206; Riedel 1990 [1975]: 192-96.

²⁷ Hobbes 2011 [1651]: XI 100.

²⁸ Strauss sostiene che l’autoconservazione, sulla scorta della definizione hobbesiana del cap. XIV del *Leviatano*, è il fondamentale diritto naturale dell’uomo. In particolare, non sarebbe la definizione positiva di “autoconservazione” ad essere la radice del diritto, ma la definizione negativa della “paura della morte”. Questo perché, secondo Strauss, la formulazione positiva, essendo dettata dalla ragione, si trova condizionata dalla presenza della formulazione negativa di natura propriamente passionale. Da ciò deriverebbe la preminenza del diritto naturale all’autoconservazione anche rispetto alla sovranità, che non solo segue ed è determinata da questo diritto, ma è inoltre revocabile, a differenza del diritto naturale. Strauss 1977 [1959].

²⁹ Gazzolo 2020: 116.

³⁰ “Da questa diffidenza dell’uno verso l’altro non c’è via così ragionevole per ciascun uomo di assicurarsi, come l’anticipazione, cioè il padroneggiare con la forza o con la furberia quante più persone è possibile, tanto a lungo, finché egli non veda che nessun altro potere è abbastanza grande da danneggiarlo; e questo non è più di ciò che la propria conservazione richiede”. Hobbes 2011 [1651]: XIII 128-29.

³¹ Gazzolo 2020: 124.

4. L'opposizione tra *Ius* e *Lex*

La rivoluzione teorica hobbesiana passa per la dimostrazione di un'opposizione tra *ius* e *lex* che si articola non nell'ottica di un'opposizione tra ciò che è naturale e ciò che è positivo, ma nell'ottica di una differenza tra la libertà e l'obbligatorietà. L'idea è che il diritto, pur attestandosi nel piano giuridico della realtà, non sia dotato di capacità prescrittiva, che appartiene solo alla legge, naturale o positiva che sia. Si mette in discussione il fatto che l'unica libertà giuridicamente possibile sia quella prevista dalla legge: è nell'assenza della legge che vi è il diritto, una libertà che è al contempo giuridica ma priva di legge. L'assenza di legge non dà luogo, quindi, ad una situazione pre-giuridica, ma al contrario, argomenta Gazzolo, consiste in una situazione in cui il diritto regola le azioni nella direzione di consentire a ciascuno di fare ciò che può. Il diritto non è però solo la mera assenza di una costrizione, ma è libertà di scegliere se utilizzare o meno la propria potenza, tenendo presente che il diritto non si identifica *tout court* con la potenza, perché avere il diritto di fare *x* significa non essere obbligato a rinunciare a fare *x*, qualora se ne abbia la potenza. Il diritto non è quindi tale perché corrisponde ad una situazione di fatto, ma perché è “una libertà che deriva, per Hobbes, dall'assenza, in natura, di qualcosa che possa obbligarci”³². La giuridicità dello *ius* indica una situazione in cui a regolare i rapporti tra gli individui non è la legge, ma la differenza tra le potenze. Come detto in precedenza, il conflitto nasce per l'errata interpretazione che gli uomini danno del diritto. Se fossero consapevoli della loro potenza, del loro essere causa integra degli effetti che si produrranno, questi comprenderebbero che, essendo la potenza sempre differente tra individui, su un medesimo bene non potrebbero avere la medesima possibilità di realizzare la loro potenza.

Il diritto non si fonda su presunte norme morali che legittimerebbero le loro pretese, ma sull'affermazione di una libertà che rimanda ad “una pratica d'uso della potenza”³³, ossia a un'etica, intesa come “conoscenza delle conseguenze che derivano dalla passione degli uomini”³⁴. Si torna a quanto detto: l'etica non è altro che la conoscenza di come si possono articolare razionalmente le passioni, in modo da giungere a desiderare ciò che permette di desiderare ancora in futuro. Seguendo questo ragionamento non sfugge come il diritto naturale hobbesiano non sia un diritto che fa capo agli individui in quanto tali, un'attribuzione naturale, ma sia un processo di soggettivazione, nel senso che è proprio nella realizzazione del diritto, e quindi della potenza, che l'individuo si costituisce come soggetto del diritto stesso. Il diritto è ciò che si realizza quando gli individui sono capaci di costituirsi “come soggetti di esso”³⁵. Se le cose stanno in questi termini bisogna porsi due domande: quale possa essere la protezione di un diritto così formulato, e se la potenza, e quindi il diritto, si possa compiere anche nell'astensione dall'esercizio dell'azione oggetto della potenza. Rispetto alla protezione del diritto, è sufficiente riconsiderare quanto già detto: la protezione del diritto è intrinseca al concetto di potenza nella misura in cui, essendo le potenze tutte diverse, una potenza esiste solo nel confronto con un'altra potenza, e se – ed è un punto molto delicato – gli uomini fossero a conoscenza di ciò che possono, allora porrebbe il conflitto tra le potenze.

Si è detto prima che il diritto non è un'attribuzione naturale in capo all'individuo, ma che esso si realizza nel suo esercizio. Tuttavia, è necessario – ai fini della comprensione della teoria in oggetto – ricordare che, pur avendo accolto la prospettiva megarica del concetto di potenza, rimane sempre valida l'acquisizione aristotelica della potenza quale potenza *di* e potenza *di non*,

³² Ivi: 137.

³³ Ivi: 167.

³⁴ Hobbes 2011 [1651]: IX 87.

³⁵ Gazzolo 2020: 302.

potenza sia di fare che di non fare. Ma se Hobbes ha riunito potenza e atto, come può esservi un esercizio del diritto che derivi da una potenza di non fare? L'idea è che la potenza di non fare esista solo realizzandosi, che nell'atto di fare venga in essere il potere di fare e di non fare. Sostiene Gazzolo che “la *potenza di non* non è la possibilità di non passare all'atto, ma è ciò che si realizza nell'atto”³⁶, e quindi che il diritto, in quanto potenza, “fa sue le cose soltanto affermando al contempo il poterne fare a meno, se ne appropria solo affermandone allo stesso tempo l'inappropriabilità delle stesse”³⁷. Il punto diventa più chiaro ripensando alla distinzione tra facoltà e potenza. La facoltà non è altro che la possibilità del soggetto di fare o non fare secondo la sua libera determinazione. È nella proprietà del soggetto decidere di agire o no, è un suo attributo. Diversamente, il diritto quale potenza è un qualcosa che “resta essenzialmente inappropriabile da parte del soggetto”³⁸. Il diritto secondo il concetto di potenza è perciò incompatibile con la categoria della proprietà, del dominio, e, a seguire, con il possesso del diritto in capo al soggetto. La bontà dell'argomentazione, di cui siamo persuasi, è suggellata dalle parole del *Leviatano*: “non ci sia né proprietà né dominio, né un mio e un tuo distinti, ma che ogni uomo abbia solo quello che può prendersi e per tutto il tempo che può tenercelo”³⁹.

5. *Ius, Lex* e circolarità del pensiero hobbesiano

È opportuno soffermarsi su un aspetto critico di questa rivoluzione hobbesiana: il diritto, così declinato, precede la legge. Tale precedenza del diritto, tuttavia, è una precedenza puramente cronologica, perché il diritto è tale solo in quanto la legge è assente: vi è la libertà non come condizione di fatto, ma come condizione giuridica data dall'assenza della legge. Si può leggere nel *Leviatano*: “per libertà, si intenda, secondo il significato proprio della parola, l'assenza di impedimenti esterni, i quali impedimenti possono spesso togliere parte del potere di un uomo di fare ciò che vorrebbe, ma non possono ostacolarlo nell'usare il potere che gli è rimasto, secondo ciò che il suo giudizio e la sua ragione gli detteranno”⁴⁰. L'uomo possiede dei diritti perché non vi è in natura la legge, ossia l'obbligazione. Se è così, la legge, il concetto di obbligo, precede logicamente il diritto. Nel *De Cive* Hobbes è chiaro quando dice che “il diritto è la libertà naturale, non costituita, ma lasciata dalle leggi. Tolle le leggi, la libertà è totale”⁴¹. Il diritto è libertà, la legge è vincolo. È solo negando la legge che il diritto si determina; è nella relazione con la legge che si giustifica la giuridicità. Il diritto del diritto naturale, che è la questione propria di una filosofia del diritto, in Hobbes si fonda nel movimento di negazione della legge: questo *raddoppiamento* del giuridico “permette di pensare il *diritto del diritto naturale*, il suo costituirsi e fondarsi come diritto”⁴². Questo concetto di negazione trova origine in un mutamento di paradigma operato da Hobbes, che passa dalla negazione intesa, aristotelicamente, come privazione di essere (*privatio*), al concetto di negazione quale annichilimento di ogni ente (*annihilatio*)⁴³. Tuttavia, non si può leggere Hobbes solo tenendo conto della logica dell'annichilimento: se è vero che “la negazione precede la

³⁶ Gazzolo 2020: 179.

³⁷ Ivi: 181.

³⁸ Ibidem.

³⁹ Hobbes 2011 [1651]: XIII 133.

⁴⁰ Hobbes 2011 [1651]: XIV 134.

⁴¹ Hobbes 2014 [1642]: XIV 206.

⁴² Gazzolo 2020: 148.

⁴³ Secondo Riedel, dal concetto di negazione così definito deriva non solo la priorità dell'individuo rispetto al tutto, del diritto naturale rispetto alla legge e della vita rispetto alla vita buona, ma anche – e soprattutto – la nuova dottrina dello stato di natura con cui Hobbes rompe con la tradizione classica, portando la filosofia politica alla consapevolezza di dover iniziare la sua fondazione da un suo proprio principio fondamentale. Sul tema cfr. Riedel 1990 [1975]: 166-75.

determinazione e la posizione del positivo”⁴⁴, è altrettanto vero che l’annichilimento rimane privazione nella misura in cui lo stato di natura si definisce solo rispetto alla positività storica della condizione civile, come ciò che la condizione civile non è.⁴⁵ A questo punto si può osservare come, dalla prospettiva della legge, il rapporto si inverte. Il diritto naturale, dal punto di vista della legge, viene ridefinito come ciò che è tale solo in quanto oggetto della legge stessa che lo autorizza. Dice Hobbes nel *Leviatano*, riferendosi alla legge di natura fondamentale, che la “prima parte di questa regola contiene la prima e fondamentale legge di natura, che è cercare la pace e conseguirla. La seconda, la somma del diritto di natura, che è difendersi con tutti i mezzi possibili”⁴⁶. In questa prospettiva, è la legge (civile) che fonda il diritto del diritto naturale: ciò significa che la legge naturale, una volta che diviene civile, subordina a sé il diritto, che diventa diritto in quanto conforme alla legge e da essa permesso. Di questi due movimenti – il primo che afferma il *diritto senza legge*, il secondo che afferma la *legge senza diritto* – Gazzolo considera, ragionevolmente, eterogeneo e irriducibile rispetto alla tradizione il primo, che non solo è estraneo alla dottrina politica moderna, ma è anche difficilmente accordabile con la stessa strategia politica di Hobbes. Se i posteri hanno visto in Hobbes uno dei padri del giuspositivismo, è perché hanno valorizzato il primato della legge naturale sul diritto, la *legge senza diritto*, ignorando del tutto la prospettiva del *diritto senza legge*.

Un punto dolente della prospettiva del diritto senza legge rimane, però, quello della sua fondazione. Se il diritto è cronologicamente precedente alla legge, questi non si può costituire solamente con la negazione della legge, la quale, a rigore, non c’è proprio, neanche oggetto di negazione. Eppure, se il diritto si deve determinare in confronto con la legge, non vi sarà altra soluzione che infilarci nello spazio lasciato dall’assenza della legge. Il diritto, perciò, “non è negazione della legge, ma è quel che si mantiene in rapporto, che si determina e si fonda soltanto in relazione con la *lex*, di cui esso costituisce la mancanza, e che dunque non è semplicemente negata o tolta, ma è presente in quanto assente”⁴⁷. È dalla presenza della legge in quanto assenza che si determina il diritto del diritto. Il ragionamento, intricato, trova una sua giustificazione se si considera che il diritto naturale è, in realtà, senza contenuto. Il diritto indica ciò che l’individuo può in assenza di legge, ma il contenuto di quel che concretamente egli può dipenderà da come realizzerà la sua potenza, che è in sostanza ciò che esprime il contenuto del diritto. Non si tratterà di fare quel che ho il diritto di fare, ma “se posso farlo, allora ne ho il diritto”⁴⁸. In questo senso, il diritto è libertà nel senso che è “la legge in quanto manca”⁴⁹. Non vuoto giuridico, ma pratica giuridica dell’esercizio libero delle potenze. È il venir meno della legge che rende lo *ius* diritto.

Questa conclusione, però, presenta un possibile vizio logico: se si premette che non può essere il venir meno della legge a fondare il diritto – dato che questi la precede cronologicamente – appare incongruente concludere che sarà proprio il venir meno della legge a fornire la risposta alla domanda fondamentale di cosa renda il diritto diritto. Il ragionamento trova una sua logica nell’affermazione di un doppio diritto, che da un lato precede cronologicamente la legge, ed è propriamente il diritto senza legge, ma dall’altro sarà *diritto* solo attraverso il suo essere successivo ad essa, il suo essere logicamente posteriore. Tale circolarità che Gazzolo si propone di evidenziare, per poter essere pienamente compresa, non può prescindere dallo scarto che intercorre tra la fondazione della legge e la fondazione del diritto: se il diritto si afferma secondo un modello circolare, dove il diritto è *l’assenza dell’assenza di diritto* – e quindi precede, prima,

⁴⁴ Gazzolo 2020: 192.

⁴⁵ Riedel 1990 [1975]: 169; Gazzolo 2020: 192.

⁴⁶ Hobbes 2011 [1651]: XIV 135.

⁴⁷ Gazzolo 2020: 193.

⁴⁸ Ivi: 162.

⁴⁹ Ivi: 193.

e segue, poi, la legge –, la legge si fonda invece secondo un modello di successione, per cui la legge è la negazione del diritto quale assenza di legge. In tal modo, si può leggere il passaggio dallo stato di natura alla società civile non come una sovrapposizione del passaggio dallo *ius* alla *lex*. Il diritto, per giungere al punto, non si fonda su presupposti naturali o metafisici, ma sul diritto stesso. La relazione tra diritto e legge non è quella di successione che caratterizza il passaggio dallo stato di natura alla società civile, ma è una relazione per la quale l'uno non può essere ciò che è senza l'altro.

6. La comunità di uomini liberi dalla legge

Lo *ius*, così ripensato, è “quel diritto cui darebbe luogo una comunità di uomini liberi dalla legge”⁵⁰. Questo spostamento del diritto naturale comporta un ripensamento della classica opposizione tra diritto naturale e diritto positivo. Attraverso l'analisi del pensiero hobbesiano si potrebbe articolare un nuovo diritto naturale, un diritto inteso come libertà che si oppone all'obbligatorietà, alla legge, in un discorso che, come visto, è del tutto interno alla sfera del giuridico. La direzione in cui leggere tale tesi della critica della legge in Hobbes coincide con una “pratica del diritto inteso come relazione giuridica in cui nulla è dovuto”⁵¹. Detto altrimenti, un diritto la cui giuridicità esiste solo se è possibile vivere in assenza di obblighi. Non un diritto diverso, contrapposto, al diritto positivo, ma ciò che il diritto è senza il potere comune che lo sancisce come tale.

Come sfuggire all'obiezione per cui in una situazione in cui manca l'obbligatorietà inevitabilmente si giungerà al conflitto generalizzato, allo *ius omnium in omnia*? Nel *De Cive*, Hobbes è certo che gli uomini violeranno le leggi naturali tutte le volte che dalla violazione ne derivi loro un bene superiore, e che la conoscenza della legge naturale non comporta alcuna sicurezza circa la sua osservanza, per cui ogni uomo “finché non ha qualche garanzia contro l'attacco altrui, conserva il *diritto* originario di provvedere a se stesso in qualsiasi modo voglia; cioè il *diritto a tutte le cose, o diritto di guerra*”⁵². Analogamente, nel *Leviatano*, afferma che gli uomini introdurranno delle restrizioni alle loro azioni perché convinti di poter ottenere attraverso di esse delle condizioni di vita più favorevoli, di uscire da quella “miserabile condizione di guerra che è necessariamente conseguente alle passioni naturali degli uomini, quando non c'è un potere visibile per tenerli in soggezione, e legarli, con il timore della punizione, all'adempimento dei loro patti e all'osservanza delle leggi di natura”⁵³. Se messi a confronto, i due estratti assumono lo stesso punto di vista: il conflitto generalizzato e il diritto di tutti su tutto si giustificano se si presuppone che solo attraverso l'obbligatorietà sia possibile agire al di fuori di un costante conflitto con l'altro.

Si ha uno spostamento dal *desiderio* al *bisogno*. Ma la logica del bisogno è quella, di cui si è già detto, di chi agisce nell'ignoranza delle sue possibilità. Si ritorna a quanto detto: il conflitto nasce dall'ignoranza degli uomini circa le cause del loro agire e dalla confusione dello spazio della possibilità con quello della volontà, che è proprio non del desiderio, che implica la potenza, ma del bisogno. La vera sfida di una teoria del diritto naturale hobbesiano è quella di configurare il passaggio dalla volontà alla potenza, ossia dall'uguaglianza delle facoltà, che genera il conflitto, alla differenza delle potenze, che previene il conflitto. Questo “altro” diritto naturale “passa, necessariamente, per una pratica non solo giuridica, ma per un'etica e un pratica di *verità*”⁵⁴. Si

⁵⁰ Ivi: 294.

⁵¹ Ivi: 295.

⁵² Hobbes 2014 [1642]: V 123.

⁵³ Hobbes 2011 [1651]: XVII 178.

⁵⁴ Gazzolo 2020: 297.

tratta di un aspetto centrale. Il diritto non rimanda ad un discorso prescrittivo, ma ad un'etica, che è un sapere che trasforma l'agire dell'uomo perché “conoscenza delle conseguenze delle passioni sugli uomini”⁵⁵. Sapere ciò che si può determina un modo dell'agire che è diverso dal regime prescrittivo. L'etica, a differenza della morale, non prescrive nulla. Perché vi sia un diritto che sia libertà, è necessario che l'etica si sostituisca alla morale, che sia la conoscenza delle cause ad orientare l'agire, e non l'obbligatorietà della prescrizione. È la scienza, la “conoscenza di tutte le conseguenze dei nomi [...] la conoscenza delle conseguenze e della dipendenza di un fatto dall'altro”⁵⁶ che si sostituisce all'opinione. “La mancanza di scienza – dice Hobbes – cioè l'ignoranza delle cause, dispone, o piuttosto costringe un uomo a contare sull'avviso e sull'autorità altrui [...] dispone un uomo a prendere come regola delle proprie azioni la consuetudine e l'esempio [...] dispone gli uomini ad attribuire tutti gli eventi a cause immediate e strumentali [...] dispone un uomo alla credulità”⁵⁷. Ogni uomo realizza il suo diritto solo se conosce ciò che può, solo se la libertà non si intende come la conseguenza dell'opinione, come la possibilità di fare ciò che si vuole. I diritti in Hobbes, così formulati, non sono espressione dell'agire egoistico degli individui, ma dell'agire degli individui in base a una “pratica di sapere e di esercizio di tale sapere”⁵⁸.

7. Per un nuovo diritto naturale hobbesiano

Resta da chiedersi quale sia il possibile riscontro concreto di una teoria del diritto naturale così ridefinita. La lezione di Hobbes vuole che finché vi è la legge non vi sarà diritto, e che quindi un diritto si difende affermandone l'esercizio libero dalle istanze normative. Si tratta di pensare a delle ragioni per l'azione che, giuridicamente, non siano costituite da norme imperative, e di pensare all'azione non come *ciò che mi è permesso fare* ma come *ciò che posso fare* in virtù dell'utilizzo della mia potenza. Questo – nuovo – diritto naturale hobbesiano mantiene la sua funzione di critica della legge, ma da un'ottica diversa da quella classica, che identifica il diritto naturale con una morale, da contrapporre alla legge. La comunità senza legge a cui si fa riferimento non sarebbe precedente allo Stato, cronologicamente anteriore come una comunità primitiva lo è rispetto alla società civile, ma una comunità le cui “condizioni di possibilità, la sua pensabilità, non si delineano che all'interno, che nello stesso momento in cui diviene pensabile la comunità della legge”⁵⁹. La comunità del diritto rende impossibile il potere comune, e a differenza della legge, che “è sempre dell'Uno”⁶⁰ perché è ciò che articola l'unità e vi riconduce gli individui, il diritto è “ciò che non fa mai Uno”⁶¹ perché si realizza almeno tra due individui, così come la stessa potenza non può che esistere nella sua differenza da un'altra potenza. In questo quadro, la legge viene fondata da Hobbes come negazione del diritto. Tuttavia, la legge necessita al contempo, per costituirsi, che “il diritto resti una possibilità sempre presente nella legge”⁶²: il diritto è ciò che la legge deve sempre aver la possibilità di affermare, per poter negare e fondarsi. Parimenti, il diritto naturale non proviene dalla natura, ma si genera

⁵⁵ Hobbes 2011 [1651]: IX 87.

⁵⁶ Ivi: V 48.

⁵⁷ Ivi: XI 105-7.

⁵⁸ Gazzolo 2020: 299.

⁵⁹ Ivi: 303.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ Ibidem.

⁶² Ivi: 308.

“solo a partire da quel che noi chiamiamo, oggi, diritto positivo”⁶³, e perciò dalla sua regola di fondazione per cui il diritto è l’assenza dell’assenza di diritto. A ben vedere si tratta di quella circolarità – e non la successione logico-temporale che molti vi hanno letto – che si deve sempre tenere presente in Hobbes. Ciò che si deve interrogare, per dirla con le parole di Gazzolo, è la posizione teorica per cui “solo dove c’è un potere comune gli uomini possono vivere senza un potere in comune”⁶⁴. Come tenere insieme il fatto di “vivere sotto un potere comune senza avere nulla in comune”? Se in Hobbes questo interrogativo dà vita ad una tensione irrisolta – e irrisolvibile – è qui in gioco non un diritto naturale inteso come alternativo al diritto positivo, ma il senso profondo del loro darsi insieme, in una reciprocità che implica l’esistenza di uno per la possibilità dell’altro. Interrogarsi su questa relazione, che molto ancora deve e può dire – se si vuole partendo da Hobbes ma, certamente, ripercorrendo tutte le trame di pensiero possibili –, è un compito della filosofia del diritto.⁶⁵

⁶³ Ivi: 310.

⁶⁴ Ivi: 309.

⁶⁵ “Nel profondo delle cose a me visibili ci sono cose che non vedo. Ci sono cose che non sono nel profondo delle cose che sono. Ci sono cose che sono nel profondo delle cose che non sono. Ciò che poteva essere e ciò che non lo era combaciano... non è proprio in questa atroce prospettiva di fertilità la struttura stessa del mondo?”. Shuntarō 2020: 27.

BIBLIOGRAFIA

- Bobbio N. 1962, *Hobbes e il giusnaturalismo*, in Rivista Critica di Storia della Filosofia, Fasc. IV
- Calvino I. 2019 [1972], *Le città invisibili*, Milano: Mondadori
- Cattaneo M.A. 1962, *Il Positivismo giuridico inglese. Hobbes, Bentham, Austin*, Milano: Giuffrè
- D'agostino F. 1995, *Filosofia del diritto*, Torino: Giappichelli
- Gazzolo T. 2020, *IUS/LEX. Hobbes e il diritto naturale*, Napoli: Editoriale Scientifica
- Hobbes T., *De Corpore* 1839 [1655], in The English Work of Thomas Hobbes of Malmesbury, collected and edited by Sir William Wolesworth, Bart, Vol. I, Londra: John Bohn, Henrietta Street, Covent Garden
- Hobbes T., *Libertà e necessità* 2000 [1654], trad. it. di Andrea Longega, Milano: Bompiani
- Hobbes T., *De cive* 2014 [1642], trad. it. a cura di Tito Magri, Roma: Editori Riuniti
- Hobbes T., *Il Leviatano* 2011 [1651], trad. it. a cura di Gianni Micheli, Milano: Bompiani
- Riedel M. 1990 [1975], *Metafisica e metapolitica*, trad. it. di Fulvio Longato, Milano: Il Mulino
- Strauss L. 1977 [1959], *Che cos'è la filosofia politica? Scritti su Hobbes e altri saggi* a cura di Pier Franco Taboni, Urbino: Argalia
- Tanikawa S. 2020, *Il parco (o dell'ombra del fato)*, in *Poeti Giapponesi*, a cura di Maria Teresa Orsi e Alessandro Clemente degli Albizzi, Torino: Einaudi