

IL DIRITTO TRA VOLONTÀ DELL'ATTO E LIBERTÀ DEL SOGGETTO

Rudi Di Marco

Il poco tempo a disposizione di questo intervento mi dà spazio solamente per abbozzare alcune considerazioni sopra un argomento, vasto e articolato – direi fondativo rispetto allo stesso problema del diritto e dei diritti –, quale è quello che mi è stato proposto e assegnato.

Il problema giuridico concernente la volontà dell'atto umano e la libertà soggettiva, infatti, racchiude in sé stesso e rappresenta – se così possiamo dire – «il» problema del diritto e della politica. Il problema primo e principale: sotto un certo profilo quello dal quale poi gemmano tutti gli altri. E ciò, sia considerando il diritto e la politica in senso proprio, vale a dire in senso classico, dove libertà e regola *pari passu ambulans*, essendo la seconda criterio, condizione e norma della prima, poiché senza regola non vi è e non vi può essere autentica libertà umana. Sia considerando il diritto e la politica in una delle varie declinazioni proposte – spesso imposte – dalla modernità e dalla *post*-modernità, dove la regola, *viceversa*, qualunque regola (morale, giuridica, sociale *et coetera*), è sempre limite alla libertà dell'individuo e sua negazione, a meno che l'individuo stesso si annulli, rousseauianamente, nel cittadino e la regola coincida con la legge-atto della volontà generale.

E infatti, se solo ponessimo mente – per esempio – al vastissimo tema del diritto all'autodeterminazione – tema sul quale ho già avuto modo di soffermarmi¹, anche in una precedente «edizione» argentina di queste *Jornadas* – tosto ci renderemo conto della portata enorme della questione e delle questioni in parola.

Come primo, embrionale rilievo, allora, credo possa essere di qualche giovamento un cenno sopra il problema della libertà soggettiva come libertà autenticamente giuridica, il quale cenno implica una considerazione almeno, sopra la natura della persona, cioè sopra l'ontologia del soggetto umano che è... libero *ut natura*, per così dire; e che, in quanto libero *ut natura*, egli è in un tempo soggetto «del» diritto e soggetto «al» diritto.

Rilevo subito – a scanso di equivoci – che questi principii i quali riguardano, per così dire, protologia della soggettività giuridica, risultano radicalmente inconciliabili

¹ Per esempio faccio rinvio a R. DI MARCO, *Autodeterminazione e diritto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017.

con tutto il positivismo giuridico, compreso quello dei costituzionalismi e compreso quello *trans*-statuale – se così posso dire – dei cc.dd. diritti umani e dei nuovi «diritti» di libertà-liberazione, dove *viceversa* il soggetto di «diritto» e dei «diritti», in un modo o nell'altro, viene sempre, necessariamente a dipendere dalla forma positivisticamente assunta dagli stessi, di fatto coincidendo – come si direbbe con terminologia da manuale – col loro c.d. capo d'imputazione. E così tutto il problema della soggettività giuridica e della libertà soggettiva si riduce a un mero procedimento di sussunzione entro gl'estremi della fattispecie normativo-positiva che disciplina, di volta in volta, la *facultas agendi ex norma agendi*, cioè il diritto soggettivo modernamente inteso.

Ebbene, la libertà soggettiva – come è noto – può essere intesa in vari modi, e il modo d'intenderla non è affatto indifferente per le conseguenze che ne derivano...

Per esempio essa può anche essere negata, come di fatto essa medesima è negata dalle varie teoriche *lato sensu* deterministiche, le quali arrivano a mettere in discussione la stessa responsabilità dell'agente su basi emozionali, culturali, sociali, ambientali *et coetera*; o come tentano di fare, pur per opposta via, le varie costruzioni teoriche gravitanti attorno al falso problema della c.d. intelligenza artificiale, la quale, proprio in quanto artificiale, non può mai essere (vera) intelligenza.... Il tema – come è noto, e non aggiungo altro – è attualissimo anche nei tribunali, soprattutto in sede penale.

Oppure, al contrario, la libertà soggettiva può essere patologicamente esaltata, o meglio snaturata, facendola coincidere – cosa che è segnatamente propria della *post*-modernità – con il vitalismo esistenzialistico, il quale fa assurdamente dipendere l'essere dal volere, onde il puro autodeterminarsi della libera volontà, come direbbe Hegel², verrebbe a coincidere con l'autocreazione propria del movimento di personalizzazione mounieriano, il quale, a sua volta, sarebbe per sé stesso qualificativo – forse anche fondativo – della persona, o per meglio dire, dell'auto-persona³, cioè della persona che volendo qualche cosa per sé, si dà, con atto del suo stesso volere, il suo proprio statuto ontologico, facendo, nel contempo, del suo stesso atto, il prodotto cartesianamente provvisorio della sua contingente e non-vincolante opzione.

Si tratta – evidentemente – di un'impostazione concettuale, che sta alla base dell'ideologia liberale, la quale, come scrive per esempio Dario Composta (a proposito di Sartre), “è frutto di un'ontologia pessimistica [... ove] la libertà è un assoluto che deve lottare [per affermare sé stessa come tale, cioè come libertà negativa] contro

² Cfr. G. W. F. HEGEL, *Lezioni sulla filosofia della storia*, Firenze, La Nuova Italia, 1967⁵, vol. IV, pp. 197-198.

³ Cfr. E. MOUNIER, *Il personalismo*, Milano, Garzanti, 1952, p. 8.

l'esistenza e contro il mondo"⁴, finendo, peraltro, per esserne sempre sconfitta, negata, frustrata.

E non a caso – come rileva Danilo Castellano – il liberalismo, che su questa “ontologia pessimistica” fonda sé stesso, spesso inconsapevolmente, non rivendica veri e propri diritti, in positivo, quanto piuttosto esso rivendica spazi⁵, cioè ambiti, recinti entro i quali consentire – come si dice – il libero sviluppo della personalità, cioè entro i quali dare modo alla libertà negativa dell'individuo di attuarsi *secundum eventum voluntatis*.

Ricordo che un autore colombiano – Ordóñez Maldonado – con una formula sicuramente efficace e nondimeno critica, parla, a questo proposito, di “*libre desarrollo de nuestra animalidad*”⁶. Ciò, però, comporta che la libertà negativa, l'*animalidad* della quale appunto parla Ordóñez, si sostanzia in una licenza della volontà – potremmo dire – la quale è geneticamente e funzionalmente limitata, compressa, conculcata, quantomeno dall'esterno, come limitato, compresso e controllato è appunto lo spazio riservato all'animale in gabbia o messo a catena.

Ai fini della mia brevissima esposizione, però, credo sia opportuno impostare il discorso solo secondo due termini di analisi: uno statico, od ontologico, e uno dinamico o giuridico-morale, lasciando per ora da parte la disamina delle altre pur rilevanti questioni.

Sotto il profilo statico od ontologico, allora, potremmo dire che il soggetto umano – come scrive Cornelio Fabro, per esempio – “è cosciente e volente per partecipazione, ma il suo oggetto ultimo è la verità per essenza”⁷.

Ciò significa – e mi concedano di omettere tutta l'analisi che qui sarebbe opportuno farsi – che il soggetto umano è sì dotato di libero arbitrio, di coscienza e volontà – in termini giuridici: di capacità di intendere e di volere –, onde egli può operare qualunque scelta e può attuare qualunque opzione, ma non ogni forma di determinazione del suo volere concreto e contingente – ecco il punto – è essa stessa, per sé medesima manifestazione della sua libertà ontologica, cioè della libertà che è propria della sua natura umana, che è dunque soggettiva in quanto pertinente al soggetto, che è – potrebbe dirsi, con il magistero di sant'Agostino – *libertas maior*.

⁴ D. COMPOSTA, *Filosofia morale ed etica sociale*, Roma, Pontificia Università Urbaniana, 1983, p. 45.

⁵ Cfr. D. CASTELLANO, *Introduzione alla filosofia della politica. Breve manuale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2020, p. 151.

⁶ Cfr. A. ORDÓÑEZ MALDONADO, *Hacia el libre desarrollo de nuestra animalidad*, Bucaramanga, Universidad Santo Tomás, 2003.

⁷ C. FABRO, *L'ordine morale in 19 tesi*, in *Studi cattolici*, 276, Milano, Ares, 1984, p. 83.

La libertà soggettiva, infatti, sotto questo profilo, si sostanzia – potremmo dire – in una conquista morale della volontà orientata alla verità dell'essere: essa, cioè, consegue sì a un imprescindibile movimento della volontà, e sotto questo profilo essa stessa è libera, ma dalla volontà cieca essa non è guidata, punto essendo retta dalla... retta ragione, onde l'essere che la ragione coglie nel suo statuto ontologico, diviene condizione e criterio imprescindibile per la libertà del volere, per la libertà del soggetto che si autodetermina secondo la natura del suo essere e nel rispetto della natura delle cose, portando la responsabilità degli atti compiuti.

Infatti, come scrive san Tommaso, “*quia vero bonum habet rationem finis, malum autem rationem contrarii, inde est quod omnia illa ad quae homo habet naturalem inclinationem, ratio naturaliter apprehendit ut bona et per consequens ut opere prosequenda*”⁸.

Invero, solo la “partecipazione alla Verità, [come scrive Danilo Castellano], <apre> il soggetto all'Infinito e gli mostra tutta la sua dignità: una dignità realizzata dall'agire morale, [vale a dire da] un agire tutto umano, che rende [però] l'uomo simile a Dio in quanto causa delle sue azioni, libero nelle sue scelte, signore dei suoi atti”⁹.

Ciò significa che la «vera» libertà soggettiva, la quale è assiologicamente superiore rispetto alle libertà di oggetto, pur essendone presupposto, è la libertà dell'essere... di essere sé stesso; in altri termini potremmo dire che la vera libertà della persona umana è la libertà di autodeterminare un volere autenticamente umano, quindi retto e guidato dai costitutivi ontologici del suo essere uomo, in altri termini dalla razionalità intesa in senso contemplativo-speculativo, che punto è *proprium personae*.

L'uso della ragione intesa come strumento intellettuale, in altri termini, cosa che è *condicio sine qua non* per imputare l'atto al suo autore e per fonderne la responsabilità, non è sufficiente a rendere l'atto medesimo razionale in sé, cioè in sé proprio sul piano ontologico del soggetto che l'ha compiuto, tantomeno esso è sufficiente a renderlo giuridico. E non a caso, di molti atti compiuti dal soggetto con coscienza e volontà, ma contrarii ai principii di ragione e del diritto – si pensi ai delitti più efferati, per esempio –, si dice, giustamente, che essi sono disumani prima ancora che anti-giuridici.

L'atto, infatti, e meglio dovrei dire la natura dell'atto, è indipendente nel modo più assoluto dalla volontà del suo autore, come indipendenti ne sono le conseguenze. *Quod factum est, infectum fieri nequit...* e ciò, a meno di negare la possibilità stessa della morale e del diritto, i quali – come scrive ancora Dario Composta (con riguardo

⁸ SAN TOMMASO D'AQUINO, *Summa theologiae*, I, II, 94, 2.

⁹ D. CASTELLANO, *La libertà soggettiva. C. Fabro oltre moderno e antimoderno*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1984, p. 98.

alla morale) – hanno un fondamento metafisico statico nella “struttura antropologica su cui si impianta o da cui germina l’azione”¹⁰, e un fondamento metafisico dinamico il quale “è costituito dalla ragione pratica, la quale scopre, per via di trascendenza, un ordine umano invalicabile di cui la norma morale è espressione e vincolo”¹¹.

Invero – chiudo il ragionamento con un’osservazione minima – l’atto compiuto dall’uomo nell’esercizio delle facoltà proprie del suo libero arbitrio è buono, se esso sia buono in sé, ed esso è *viceversa* malvagio, se esso sia malvagio in sé, restando ininfluenza la volontà o l’intenzione del suo autore. Allo stesso modo il negozio giuridico è obbligatorio ed esso è fonte di obbligazioni, indipendentemente dalla volontà dell’obligato di adempierle, pena l’inesistenza o la vacuità concettuale dell’obbligazione medesima.

L’atto illecito, per fare un altro esempio, o il danno ingiusto – il *damnum iniuria datum* – restano illecito e ingiusto anche se il loro autore li considerasse buoni, o addirittura doverosi, o anche se egli li avesse posti in essere – come si dice – con le migliori intenzioni. Vero è che il giudizio sul fatto, evidentemente, ha una dimensione intrinsecamente oggettiva, proprio in quanto esso guarda e deve guardare alla sola oggettività del fatto medesimo, alla sua natura, alla sua regola, alla regola che gli è intrinsecamente propria.

Se mai, allora, la volontà dell’agente può incidere sui profili della colpa o del dolo, i quali concernono non l’atto, ma propriamente l’azione; oppure essa volontà può incidere, sotto il profilo dell’intenzione, per attenuare o per aggravare il giudizio sull’autore, ma volontà e intenzione, che appunto pertengono all’agente, qualificandone la condotta *ex latere subiecti*, non qualificano mai la natura dell’atto compiuto che è e che resta quella che essa è in sé.

E ciò... con buona pace di Rousseau secondo il quale, *viceversa*, “tutto ciò che sento essere bene è bene, tutto ciò che sento essere male è male”¹², ma questo significherebbe annullare il bene e il male, riducendoli a sensazioni personali, a emozioni *et similia*.

Se è vero, infatti – e mi accingo a concludere per ovvie ragioni di tempo –, che sia sul piano morale, sia sul piano giuridico, che del primo è l’analogato principale, “l’essere umano si manifesta nel suo agire”¹³ – come scrive Dario Composta –, e che “l’uomo dal punto di vista etico è ciò che diventa, ossia è costituito da ciò che sceglie di essere”¹⁴ – come osserva Danilo Castellano, proprio commentando Cornelio Fabbro – è

¹⁰ D. COMPOSTA, *Filosofia morale ed etica sociale*, cit., p. 46.

¹¹ *Ibidem*.

¹² J.-J. ROUSSEAU, *Emilio*, in J.-J. ROUSSEAU, *Opere*, Firenze, Sansoni, 1972, p. 554.

¹³ D. COMPOSTA, *Filosofia morale ed etica sociale*, cit., p. 48.

¹⁴ D. CASTELLANO, *La libertà soggettiva. C. Fabro oltre moderno e antimoderno*, cit., p. 97.

parimenti vero che “l’ontologia [del soggetto, il suo essere soggetto, il suo essere persona] regola l’assiologia”¹⁵, cioè la valutazione morale e giuridica – ecco il profilo dinamico cui prima ho fatto cenno – circa la di lui condotta.

L’uomo è sì, pertanto, sotto il profilo gius-morale, “ciò che diventa”, egli è in questo senso dipendente da ciò che fa, dal suo atto di autodeterminazione del *velle* – egli è buono se fa il bene, ed è malvagio se fa il male –, ma egli non diventa ciò che avrebbe voluto, che vorrebbe o che vorrà, pel prevalente imperio della sua volizione sull’oggettività del fatto compiuto; egli non è, cioè, in funzione del suo volere, poiché ciò che egli liberamente decide di fare e fa, non dipende, nel suo essere, dalla scelta precedente, attuale o conseguente del suo autore.

Infatti il “dover-essere [... che costituisce l’obbligazione morale e giuridica] non è il fondamento della moralità [e del diritto], ma una sua conseguenza. Infatti il dover essere si fonda sull’essere”¹⁶, eppertanto la libertà soggettiva del soggetto si fonda sulla di lui natura, non sulla di lui volontà, e dalla sua natura, conseguentemente, sono rette, regolate le connesse facoltà operative che afferiscono alla dinamica del libero arbitrio.

In altri e più schietti termini, potremmo dire che proprio in quanto il soggetto è di natura razionale, e ha la capacità di ragione, egli deve dominare la propria condotta secondo i principii di questa, cioè deve agire razionalmente; ogni forma di deliberata attuazione dell’irrazionalità o comunque della volontà irrazionale è per ciò solo disumana, che poi il soggetto la appetisca, la consideri buona, la ritenga – direbbe Kant – per se preferibile, in quanto fonte di una non meglio qualificabile felicità *et coetera*, esso è un diverso discorso che riguarda il sentire passionale e che e non porta argomenti contro i principii di ragione¹⁷.

La persona umana, quindi, la quale è “*naturae rationalis individua substantia*”¹⁸, come insegna Severino Boezio, è per sé stessa libera... ella, però, è libera nell’ordine dell’agire, non già nell’ordine dell’essere: il suo essere persona, infatti, non dipende dal movimento della volontà, come da questo non dipende la natura degl’atti che ella compia e/o la responsabilità che ne derivi. E in questo risiede – potrei sinteticamente dire – il fondamento ultimo e la causa prima del principio di responsabilità.

¹⁵ D. COMPOSTA, *Filosofia morale ed etica sociale*, cit., p. 50.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Se è vero, allora, come osserva Leclercq, che “se esiste una natura umana [essa] deve essere invariabile [... e che] la natura non è altro che l’insieme dei caratteri permanenti che caratterizzano un essere” (J. LECLERCQ, *Dal diritto naturale alla sociologia*, Roma, Edizioni Paoline, 1962, p. 128), quella umana è necessariamente caratterizzata dalla razionalità, cioè essa è caratterizzata dalla capacità del soggetto di avere piena coscienza di sé e compiuta intelligenza delle cose.

¹⁸ M. S. BOEZIO, *Liber de persona et duabus naturis. Contra Eutychen et Nestorium*, in J.-P. MIGNE (a cura di), *Patrologiae. Cursus completus [Patrologiae latinae tomus 64]*, Turnhout, Brepols, 1969, LXIV, 1343.

In conseguenza di un tanto, allora, la persona, che è *ex se* soggetto di diritto, anzi, come dice molto bene Rosmini, ella è “diritto sussistente”¹⁹, avendo, “nella sua natura stessa, tutti i costitutivi del diritto”²⁰, è ontologicamente libera nell’ordine della verità del diritto stesso. Ed è quest’aspetto in particolare che la rende consentaneamente soggetto di diritto e soggetto al diritto il quale, di conseguenza, mai è o può essere considerato un limite per la di lei libertà, per il suo essere-nel-mondo – come direbbe Sergio Cotta –, sempre rappresentando ed essendo, esso, al contrario, un criterio e una condizione.

Ciò significa che a fronte di una molteplicità dei paradigmi che possono declinare i vari profili della responsabilità soggettiva e che possono compendiare le varie forme di esercizio del libero arbitrio, la vera libertà e la sola libertà che è diritto dell’uomo di esercitare è la libertà del bene.

La libertà del libero arbitrio, infatti, è una pessima «padrona», quando essa si eclissa nel puro autovolere e pretende di dominare la persona plasmando ogni cosa a suo capriccio, mentre essa è, all’opposto, un’ottima serva, in quanto si ponga al servizio del bene e della verità, la quale, sola, rende appunto liberi. Infatti: *veritas liberavit vos...*

Molto altro sarebbe da aggiungersi a questo proposito ma il tempo a disposizione non me lo consente...

Grazie per l’attenzione.

¹⁹ A. ROSMINI SERBATI, *Filosofia del diritto*, Padova, C.E.D.A.M., 1967, I, p. 192.

²⁰ *Ivi*, p. 193.