

## *Sul concetto di iuris consensus in sant'Agostino*

PIETRO CALOGERO

Procura della Repubblica di Padova

### ABSTRACT

The real meaning of the expression *iuris consensus*, in the definition of the people quoted by Augustine in *Civ.* II, 21 and XIX, 21, can be understood only on the background of Roman legal thought. It refers to the subjective rights of the person (*ius*). However Augustine reverses the traditional relationship between these rights and the State: the acknowledgment of the former is the foundation of the latter, not vice versa. *Consensus* is the covenant according to which the State binds itself to respect the rights of the individuals and thus legitimates its power. From this point of view, Augustine paves the way to modern constitutionalism.

Anche in tema di giustizia terrena, il pensiero agostiniano non ha perso la sua attualità. Si può trarne conferma, ad esempio, dal fatto che nella prima enciclica, *Deus caritas est*, pubblicata il 25 dicembre 2005, papa Benedetto XVI rammenta, per individuare il fine generale della politica e metterne a fuoco il rapporto con la giustizia, il famoso detto di Agostino: *remota itaque iustitia, quid sunt regna nisi magna latrocinia?* (“negata la giustizia, che cosa sarebbero gli stati se non grandi bande di ladri?”).<sup>1</sup> Universalizzando il contenuto di questa frase – che riflette evidentemente un giudizio, anche se espresso in forma di domanda retorica – il pontefice scrive testualmente: “La giustizia è lo scopo e quindi anche la misura intrinseca di ogni politica. La politica è più che una semplice tecnica per la definizione dei pubblici ordinamenti: la sua origine e il suo scopo si trovano appunto nella giustizia e questa è di natura etica”.<sup>2</sup>

Il giudizio di Agostino riportato nell’enciclica papale, com’è noto, è formulato nel quarto libro, cap. 4, del *De civitate Dei*, nel contesto di una scena abbastanza curiosa, anzi singolare, perché ne sono attori l’imperatore Alessandro il Grande e un pirata da lui catturato in mare. Richiesto da Alessandro di spiegare per che cosa infestasse il mare, il pirata risponde con franchezza: “Per la stessa

---

<sup>1</sup> Questo scritto sviluppa il testo di una conferenza tenuta per il Serra Club di Padova il 3 marzo 2006 e riprende, ampliandole, le osservazioni pubblicate con il titolo *Riflessioni di Agostino sulla giustizia in senso umano*, in R. RIZZO (cur.), *Fame e sete di giustizia*, Il Torchio, Padova 2006, 95-99.

<sup>2</sup> Per questa e le successive traduzioni dei passi del *De civitate Dei* ho tenuto conto, in linea di massima, della traduzione di G. Barbero in *Il pensiero politico cristiano*, vol. II: *Sant’Agostino*, UTET, Torino 1965.

<sup>3</sup> BENEDETTO XVI, Lettera enciclica *Deus caritas est*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2006, p. 59 (§ 28).

ragione per la quale tu infesti la terra: solo che avendo io a disposizione un piccolo naviglio mi chiamano pirata, mentre tu che ti avvali di una grande flotta<sup>3</sup> sei chiamato imperatore”.<sup>4</sup>

Agostino lascia chiaramente intendere, qualificando la risposta del pirata “fine e veritiera”,<sup>5</sup> che tra un grande impero che sottomette interi popoli e depreda le loro ricchezze e una piccola banda di ladri non vi è differenza se non di quantità. Perché dal punto di vista della qualità l’una e l’altra associazione di uomini sono la stessa cosa, essendo mancante nell’una e nell’altra la giustizia verso gli altri.

Questo fa capire come la giustizia sia per Agostino fondamentale discriminante sotto tutti gli aspetti, sia nelle relazioni intersoggettive, sia – ed è quello su cui intendo soffermarmi particolarmente – nelle relazioni del cittadino con il potere; e, di riflesso, nelle definizioni sia della nozione di popolo sia della nozione di stato.

In due brani illuminanti del *De civitate Dei* Agostino chiarisce quali sono i contenuti fondamentali del concetto di giustizia, in assenza dei quali – sostiene nel primo di essi (Libro II, cap. 21) – al re dovrebbe essere attribuito il nome di tiranno, alla classe dei governanti quello di fazione, al popolo quello di una moltitudine di uomini non associati (tenuti insieme) dal consenso sul reciproco riconoscimento dei diritti e dalla comunanza degli interessi (*multitudo iuris consensu et utilitatis communionem sociata*): con la conseguenza che lo stato, in cui ciascuno dei suddetti elementi converge, sarebbe a sua volta non solo marcio ma addirittura inesistente.

Analoghe e forse più puntuali considerazioni egli esprime nel secondo dei brani citati (Libro XIX, cap. 21), affermando categoricamente: “Dove non c’è vera giustizia non può esserci associazione di uomini basata sul consensuale riconoscimento dei diritti e quindi neanche un popolo, secondo la definizione di Scipione e di Cicerone; e se non c’è popolo non c’è neppure la cosa del popolo ma quella di una moltitudine qualunque che non merita il nome di popolo. Or dunque: se la repubblica è la cosa del popolo e non c’è popolo là dove non c’è associazione di uomini accomunati dal reciproco riconoscimento dei diritti, se diritti non ci sono dove non c’è giustizia, si deve concludere che dove non c’è giustizia non c’è repubblica”.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> Oggi diremmo: di una grande forza militare.

<sup>4</sup> *Civ.* IV, 4 (CCL 47, 102).

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> *Ubi non est vera iustitia, iuris consensu sociatus coetus hominum non potest esse et ideo nec populus iuxta illam Scipionis vel Ciceronis definitionem; et si non populus, nec res populi, sed qualiscumque multitudinis, quae populi nomine digna non est. Ac per hoc, si res publica res est populi et populus non est, qui consensu non sociatus est iuris, non est autem ius, ubi nulla iustitia est: procul dubio colligitur, ubi iustitia non est, non esse rem publicam* (CCL 48, 688).

Come appare evidente, in ambedue i brani Agostino fa ruotare l'idea di giustizia – subordinandovi l'esistenza stessa del popolo e delle fondamentali strutture di governo, e in definitiva dello stato – su una entità complessa che egli invariabilmente definisce con la locuzione *iuris consensus*.

Che si tratti di parole semanticamente pregnanti, cariche di acquisizioni storiche e di valori che si sono formati nel corso dei tempi, a partire dall'antichità precristiana, è intuitivo. Ma per accertare quali precisi significati possano ad esse attribuirsi è decisiva l'analisi storico-comparativa, imperniata sulla concezione della giustizia che nel mondo antico ebbero prima i Greci e poi i Romani.<sup>7</sup>

Nel mondo greco, non solo a Sparta ma anche ad Atene, centrale era la comunità-stato, la *polis*, che non fu soltanto una organizzazione politica e militare, ma anzitutto una *koinonía* – come solevano dire gli scrittori di allora – cioè una comunità spirituale, religiosa ed educativa, in cui il *polítes*, il cittadino, era riconosciuto come soggetto giuridico unicamente per il suo vincolo di appartenenza ad essa e nei limiti della sua identificazione con gli interessi e la vita dell'ente. La comunità-stato era tutto e i suoi componenti ne facevano parte come le braccia fanno parte del corpo umano. Quello che contava era la *polis* in quanto tale: al di fuori di essa, il *polítes* non esisteva; dentro, egli contava sì ma come membro, organo del tutto. Si ricorderà che Aristotele definiva il cittadino greco *zôon politikón*, animale politico, e forse questo appellativo è stato inteso dai più in senso unilaterale, come emblema di una naturale attitudine del cittadino greco a partecipare alla vita pubblica. In realtà Aristotele voleva dire anche, e forse soprattutto, che al di fuori della *politèia*, cioè della cittadinanza e delle attività ad essa proprie, non può esistere l'individuo, o, se esiste come entità materiale, non può avere le stesse qualità e opportunità che la *polis* riconosce al cittadino come tale.

Infatti, chi non faceva parte della *polis* si chiamava *ídios*. Oggi la parola italiana 'idiota' esprime la mancanza di una qualità psichica o intellettuale della persona e non, come all'epoca dei Greci, la situazione dell'individuo che, non partecipando alle attività della *polis*, era mancante di una qualità riconosciuta fondamentale nel *polítes*. I Romani tradussero la medesima espressione con la parola *privatus*, che allude alla mancanza di un requisito (quello pubblico) riconosciuto, in contrapposizione al privato, essenziale alla soggettività del *civis*. Non è fuor di luogo ricordare che la partecipazione alla vita della *polis* fu nella società greca considerata talmente decisiva e caratterizzante per la personalità individuale che il restarne fuori equivaleva alla morte morale. Ecco perché Socrate, pur avendo la possibilità, dopo la condanna a morte, di sottrarsi alla condanna

---

<sup>7</sup> Mi avvalgo, per i risultati di questa analisi, degli approfonditi studi di G. SARTORI, *Democrazia. Cosa è*, Rizzoli, Milano 1993, spec. capp. VIII e IX, e di J. DE ROMILLY, *La scoperta della libertà nella Grecia antica*, trad. it. Essedue Ed., Verona 1991, spec. Parte prima, capp. II-V, nonché dell'ampia raccolta di scritti politici di autori dell'antichità classica, e delle relative letture critiche, in F. VALENTINI (cur.), *Politica I*, in *Storia antologica dei problemi filosofici* diretta da U. Spirito, Sansoni, Firenze 1969, Parte prima, capp. I-VI.

con la fuga dalla *polis*, si rifiutò: egli infatti credeva nella *polis* e nei suoi fini, anche se riteneva di essere stato vittima di un'ingiustizia degli uomini che la rappresentavano.

Nel quadro sinteticamente delineato, la persona come centro di imputazione di autonomi diritti e interessi e come limite all'esercizio del potere statale non esiste: in senso proprio, essa è strutturalmente estranea a qualunque definizione di reggimento politico e del concetto di giustizia a noi tramandata dal pensiero e dalla cultura greca. È vero che, legati al commercio e all'industria, potevano essere fatti valere cosiddetti diritti o interessi del *polites*, ma questi erano interessi che la *polis* curava per sé, nel senso che attraverso l'azione riconosciuta al primo la seconda tutelava se stessa. Questo spiega perché, in definitiva, la giustizia sia stata definita dai Greci, senza tanta problematicità, "conformità alle leggi della *polis*" e abbia costantemente ignorato l'idea non solo del riconoscimento ma perfino dell'esistenza, accanto e in dialettica con gli interessi pubblici, di sia pur limitati e fondamentali diritti soggettivi del cittadino.

Nel mondo romano, la situazione cambia radicalmente sotto molteplici aspetti, perché ivi giocano due eventi di straordinaria importanza. Il primo è costituito da quella che possiamo chiamare la scoperta, o per usare il linguaggio di un autorevole romanista di oggi, l'invenzione del principio di legalità.<sup>8</sup> Mediante questo principio, i Romani diedero forma a un concetto chiave, che diverrà universale acquisizione della modernità: solo riconoscendo diritti alla persona e dotandola di poteri di azione nei confronti del trasgressore, la legge può porre limiti effettivi all'espandersi dell'altrui potere e garantire l'esercizio delle libertà.

Questo è il grande merito e la grande forza del pensiero giuridico e politico dei Romani. Al di fuori della legge non c'è che arbitrio e sopraffazione. Ecco perché Cicerone, sintetizzando questo pensiero, poté scrivere *legum servi sumus, ut liberi esse possimus*.<sup>9</sup> È la solenne affermazione del principio di legalità, la cui dinamica si proietta anche su rivoli complementari, facendo sì che i diritti riconosciuti ai cittadini siano garantiti da regole certe e predeterminate di carattere generale ed astratto e che l'*auctoritas*, chiamata all'esercizio della giurisdizione, sia vincolata alla loro puntuale applicazione e sottoposta al dominio della legge.

Bisogna stare attenti però a non ampliare troppo la portata del principio, che non ebbe una forza talmente travolgente da imporsi fuori dai rapporti di diritto privato. Con riferimento ai poteri pubblici, invero, il principio di legalità non seppe esprimere limiti forti, o quantomeno apprezzabili, perché la *res publica* ebbe anche per i Romani un ruolo primario e, rispetto agli interessi in essa incardinati, quelli del cittadino dovevano, in caso di contrasto, soccombere.

<sup>8</sup> Cfr. A. SCHIAVONE, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Einaudi, Torino 2005.

<sup>9</sup> Cfr. CIC. *Cluent.* 53, 146.

Pur circoscritte all'ambito privatistico, le regole attuative del principio di legalità ebbero una applicazione molto estesa, articolata e perfino garantistica, al punto che la loro definitiva sistemazione, codificata nel *Corpus iuris civilis* da Giustiniano, è stata diritto vigente per quasi tutti i popoli d'Europa fino alla codificazione napoleonica.

L'idea innovativa di riconoscere e tutelare a beneficio del cittadino veri e propri diritti soggettivi in confronto ad altri soggetti privati viene rafforzata da un'altra scoperta del pensiero giuridico e politico romano, che potremmo definire, con il linguaggio di oggi, del principio personalistico. Cicerone usa in proposito un termine ampio, che allora era di attualità: quello di *humanitas*.<sup>10</sup> *Humanitas* nel senso chiaro ed evidente di dignità della persona, come crogiolo nel quale convergono e convivono alcuni attributi fondamentali della persona che devono essere sempre e comunque rispettati nella vita di relazione. Tra questi egli indica la *pietas*, l'amor di patria, la liberalità, l'inclinazione al bene che, secondo lui, è espressione di quella inclinazione diffusa negli uomini ad amarsi e ad amare, che dev'essere tenuta sempre presente come uno dei fondamenti del diritto, anche se, subito dopo, riconosce che per il superiore interesse della *res publica* questi diritti, pur fondamentali, della persona possono essere all'occorrenza sacrificati. Dice testualmente Cicerone che "la patria ha tutti i diritti sopra di noi, perché ci ha dato nascita ed educazione ed ha ragione di attendersi da noi devozione incondizionata". Tolto questo aspetto, peraltro, non c'è dubbio che i diritti soggettivi, sostenuti da una forte componente di *humanitas*, vengono riconosciuti e si espandono nella società romana.

Alla luce di queste premesse siamo in grado di capire che cosa significano precisamente i termini adoperati per elaborare le due più famose definizioni di giustizia che i Romani ci hanno tramandato, l'una sotto il nome dello stesso Cicerone, l'altra sotto il nome del giurista Ulpiano.

Nella *Rhetorica ad Herennium*, nel Medioevo attribuita a Cicerone, si afferma che *iustitia est aequitas ius unicuique retribuens pro dignitate cuiusque*.<sup>11</sup>

Evidente è in tale definizione il riconoscimento che la giustizia consiste non, genericamente, nella conformità dei fatti della vita associata all'ordinamento dello stato (come avevano concepito i Greci) ma nella concreta predisposizione di regole e meccanismi di tutela, ispirati all'equità, culminanti nell'attribuzione a ciascun individuo (*unicuique*) del diritto a lui riconosciuto (*suum ius*) e finalizzati a garantire la dignità di ciascuno (*pro dignitate cuiusque*), altrimenti detta la sua *humanitas*.

---

<sup>10</sup> Per questo concetto e per gli sviluppi menzionati nel testo rinvio al volume già citato VALENTINI (cur.), *Politica I*, 182, con richiamo delle fonti ciceroniane (*De officiis*, *De re publica*, *De legibus*) e ampie indicazioni bibliografiche.

<sup>11</sup> *Rhet. Her.* III, 2, 3. In Cicerone si trovano definizioni simili: cfr. *De inv.* II, 53, 160 (*iustitia est habitus animi communi utilitati conservata cuique tribuens suam dignitatem*); *De fin.* V, 23, 67 (*iustitia in suo cuique tribuendo*); *De nat. deor.* III, 15, 38 (*iustitia, quae suum cuique distribuit*).

Pur se non espressamente menzionata, è certo – ed è importante rimarcarlo – che la fonte del processo di equità attributivo del diritto soggettivo (*aequitas ius unicuique retribuens*) è l'autorità (*auctoritas*) degli organi dello stato che amministrano nei singoli casi la giurisdizione.

Ulpiano dice sostanzialmente le stesse cose. Per lui *iustitia est constans et perpetua voluntas suum unicuique tribuendi*<sup>12</sup>. Egli conferma, così, che la giustizia è uno stabile sistema di tutela di diritti riconosciuti e attribuiti al singolo e che all'apice di tale sistema c'è l'autorità (*voluntas*) degli organi statali che ne garantiscono l'attuazione.

Delle precedenti elaborazioni classiche rimane, nella concezione agostiniana della giustizia, l'acquisizione fondamentale dello *ius*. *Ius* è il diritto soggettivo e Agostino non solo ne condivide l'essenza ma ne fa uno degli assi portanti della definizione di giustizia, che per lui è *consensus iuris*. Soppreso è invece il riferimento alla *voluntas (auctoritas)* dello stato come fonte dispensatrice e attributiva di diritti. E in luogo di essa compare per la prima volta, nel panorama definitorio, la parola *consensus*.<sup>13</sup> In questa si condensa, a ben vedere, un processo di radicale cambiamento, anzi di capovolgimento copernicano delle precedenti concezioni della giustizia che subordinavano alla scelta autoritativa dello stato il riconoscimento e la tutela dei diritti individuali.

Basti pensare, per averne conferma, che *consensus* è un termine che nasce dal linguaggio e dall'esperienza giuridica e si forma nell'area dei contratti. Dei soggetti contraenti il consenso esprime l'essere d'accordo e più ancora il vincolarsi a questo accordo: quindi il patto. Non è la *voluntas* di cui parla Ulpiano o l'*auctoritas* statale che costituisce il fondamento dei diritti soggettivi ma, all'opposto, questi si fondano su una volontà pattizia che vincola gli individui e lo stato e la cui forza impone a quest'ultimo di riconoscerli e rispettarli.

Tanto essenziale è per Agostino l'elemento pattizio dei diritti espresso dalla locuzione *iuris consensus*<sup>14</sup> che in esso egli identifica non solo la nozione di giustizia ma l'elemento costitutivo della nozione sia di popolo sia di stato: sì che, se manca il patto fondativo dei diritti, non solo non si dà giustizia, ma viene meno pure il popolo come pluralità ordinata e armonica di persone accomunate dagli

<sup>12</sup> *Dig.* I, 1, 10 pr.

<sup>13</sup> Nel *De re publica* (I, 25, 39 e III, 33, 45) Cicerone ricorre all'espressione *iuris consensus* per definire non la giustizia ma il popolo e, attraverso questo, la *res publica* (intesa come *res populi*): *Populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus* (“Non è invero popolo ogni raggruppamento di uomini aggregato in qualsiasi modo, ma solo quella comunità di persone che è tenuta insieme dal consensuale riconoscimento di diritti e dalla comunanza degli interessi”); *Populus non est [...] nisi qui consensu iuris continetur* (“Non è un popolo [...] se non quello che è tenuto insieme dal consensuale riconoscimento di diritti”). Cfr. sul punto VALENTINI (cur.), *Politica I*, 180, anche per la traduzione, da me condivisa (vedi nota seguente), di *iuris consensus* con l'espressione “comune riconoscimento di diritti”.

<sup>14</sup> Il cui significato è dunque, secondo la mia interpretazione, “riconoscimento del diritto soggettivo”, e non “universalità/conformità del diritto [oggettivo]” come traduce, ad esempio, D. Gentili nella sua versione in italiano del *De civitate Dei* (Nuova Biblioteca Agostiniana - Città Nuova).

stessi interessi riconosciuti e garantiti dallo stato; e viene meno anche quest'ultimo, perché stato non c'è se non è fondato sul riconoscimento dei diritti individuali e quindi sulla giustizia. Si direbbe che tutti questi elementi *simul stabunt simul cadent* perché, più che collegati, sono parte ontologica della stessa complessa realtà, cementata dallo *iuris consensus* inteso nel senso sopra chiarito.

Ritengo in conclusione di poter affermare, senza forzature interpretative, che sul tema della giustizia umana e dei rapporti con la politica Agostino intuisce e fa propria una idea di fondo che sarà oggetto di approfondimento e di sistemazione teorica nei secoli a venire, specialmente ad opera del pensiero illuminista e del costituzionalismo moderno. Dire che lo stato cade se i diritti della persona non sono riconosciuti dalla politica, se cioè ne viene escluso lo *iuris consensus*, significa una sola cosa: che questi diritti sono intangibili e inviolabili e lo stato non può denegarli se non cagionando quella rottura di sistema, che per le carte costituzionali dei regimi liberali europei dei secoli XIX e XX (in esse compresa la nostra vigente Costituzione) si verificherebbe qualora le norme che proclamano i diritti e le libertà fondamentali della persona fossero oggetto di revisione.

Il capovolgimento rivoluzionario della concezione di giustizia che così viene sancito appare meglio comprensibile se si rammenta che a monte di esso sta quell'evento di straordinaria portata che fu rappresentato dall'avvento e dalla diffusione del cristianesimo. Con l'insegnamento del nuovo credo la persona, che è *imago Dei*, diviene centro del creato e il fine dell'agire politico, *caput et fundamentum* del sistema politico, giuridico e istituzionale. Non solo, ma la nozione di persona viene ad acquistare una latitudine mai conosciuta prima perché abbraccia anche gli umili, i bisognosi, i poveri, gli emarginati, cioè tutte quelle creature che nella società greca e, in parte minore, in quella romana non godevano di piena dignità e non erano considerate soggetti di diritti.

Per riconoscere e tutelare i diritti anche di queste creature una concezione cristiana della giustizia come quella accolta da Agostino non poteva che attuare proprio il capovolgimento di cui si è detto, aprendo di fatto la via alle moderne concezioni dei diritti umani e dei limiti effettivi all'esercizio del potere.